

Kuasa Istimewa dalam Pelaksanaan Ikrar Talak dan Legalitasnya¹

Oleh

Dr. Al Fitri, S.Ag., S.H., M.H.I.

(Ketua Pengadilan Agama Kalianda Kelas IB)

Abstrak

Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan karena perceraian. Jika suami sudah diberikan izin, ia dapat menjatuhkan talaknya secara *in persona*. Namun apabila berhalangan, secara hukum diperbolehkan berwakil karena bukan sebuah ibadah yang harus dilakukan sendiri sehingga memungkinkan untuk dikuasakan kepada kuasa hukum. Permasalahan dalam praktiknya adalah bagaimana bentuk kuasanya, legalitas *waarmeking* dan legalisasi kuasa khusus pelaksanaan ikrar talak. Tujuan penulisan makalah ini ingin menemukan legalitas konsep kuasa dalam proses ikrar talak. Makalah ini bersifat normatif, karena menelaah norma yang terkait dengan pemberian dan penerimaan kuasa sebagai bagian dari sebuah sistem hukum, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep sebagai pisau analisis memecahkan permasalahan inti. Hipotesa dari tulisan ini menunjukkan, bahwa praktik kuasa pelaksanaan ikrar talak di Pengadilan Agama tidak seragam.

Kata Kunci: *Kuasa Istimewa, Ikrar Talak, Legalitas.*

A. Pendahuluan

1. Lalar Belakang Permasalahan

Putusnya ikatan perkawinan dalam hukum perkawinan Islam bisa disebabkan karena kematian, perceraian dan atas putusan pengadilan. Putusnya perkawinan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau gugatan perceraian.² Apabila yang mengajukan perceraian adalah suami, nomenklaturnya cerai talak dan para pihak disebut dengan ‘pemohon dan termohon’. Apabila yang mengajukan perceraian adalah istri, nomenklaturnya cerai gugat dan para pihak disebut ‘penggugat dan tergugat’. Penyebab perbedaan istilah tersebut³ karena seorang suami jika hendak memutuskan ikatan perkawinannya dengan perceraian, masih dibebani dengan ketentuan hukum lanjutan, yaitu pengucapan ikrar talak di depan sidang Pengadilan Agama.⁴ Sementara jika seorang istri hendak bercerai dengan suaminya tidak dibebani dengan pengucapan ikrar talak.

¹ Disampaikan dalam acara “**Satu Jam Saja Lampung**”, diskusi hukum hakim Pengadilan Agama Se-wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandarlampung, Rabu 02 Agustus 2023 secara Virtual

² Lihat Pasal 113 dan 114 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

³ Perbedaan tersebut diatur dalam Pasal 71 Ayat (2) dan Pasal 81 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

⁴ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, ‘Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam’, dan Pasal 2 Undang-

Oleh sebabnya agar memperoleh legalitas hukum setiap perceraian hanya bisa dilakukan di depan sidang pengadilan, setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan di antara para pihak. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 39 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagai berikut:

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

Seiring dengan berkembangnya dinamika kehidupan masyarakat, kebanyakan mereka enggan untuk beracara sendiri di pengadilan, yang pada akhirnya bermuara pada penggunaan jasa bantuan hukum. Negara telah memberikan jaminan untuk mendapatkan layanan bantuan hukum sebagaimana yang telah diatur dalam konstitusi, undang-undang, dan peraturan pelaksanaannya. Prinsip dalam negara hukum menuntut antara lain adanya jaminan kesederajatan bagi setiap orang di hadapan hukum (*equality before the law*),⁵ hal ini dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yang menyatakan:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Dan jaminan dalam bantuan hukum telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi:

“Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan”.

Sementara itu praktik beracara di Pengadilan Agama dapat dilakukan secara langsung (*in persona*) maupun tidak langsung (*wakâlah*). Secara langsung, berarti pihak berperkara datang sendiri ke persidangan untuk mengurus kepentingannya sampai selesai. Sementara jika beracara secara tidak langsung, pihak yang berperkara berarti dapat mewakilkan perkaranya kepada penerima kuasa. Cara yang ditempuh dengan membuat surat kuasa khusus yang mana pemberi kuasa memberikan kewenangan kepada penerima kuasa untuk melakukan tindakan hukum untuk kepentingan berkenaan dengan perkara yang dihadapi pemberi kuasa. Penerima kuasa dapat melakukan berbagai tindakan hukum untuk mewakili kepentingan pemberi kuasa atas perkara yang dihadapi sesuai dengan surat kuasa khusus yang telah dibuat.

Tindakan hukum dalam persidangan Pengadilan Agama tatkala pihak berperkara tidak bisa melakukan pengucapan ikrar talak secara langsung seperti alasan sakit, bekerja, dinas di luar kota, sedang berada di luar negeri atau ada kepentingan yang mendesak lainnya, sehingga tidak dapat hadir dalam persidangan

Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dimaksud dengan “Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini”.

⁵ Moh. Hatta, *Menyongsong Penegakan Hukum Responsif Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, (Yogyakarta: Galang Press, 2008), hlm. 123

yang telah ditetapkan. Maka tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh penerima kuasa salah satunya penyelesaian perkara cerai talak dalam pengucapan ikrar talak yang seharusnya dilakukan sendiri oleh pemberi kuasa (principal) di depan sidang Pengadilan Agama setelah putusan berkekuatan hukum tetap. Adanya ketentuan kebolehan seorang suami mewakilkan penjatuhan talak kepada orang lain, karena hukum atas hal itu sama dengan penjatuhan talak yang dilakukan oleh dirinya. Penyerahan hak talak kepada orang lain merupakan bentuk *tauliyah* sebagai perwakilan mutlak, sama seperti yang berlaku dalam transaksi jual beli, yang hanya berlaku sementara waktu (*ad hoc*) hingga pemilik aslinya mencabut perwakilannya.

Kuasa hukum dalam bertindak untuk dan atas nama kepentingan pemberi kuasa, membutuhkan legalitas untuk beracara yaitu adanya surat kuasa khusus, dapat berbentuk akta autentik (*otentik*) atau akta di bawah tangan (*onderhands*). Dalam praktik di persidangan penyaksian ikrar talak, banyak sekali ditemui kuasa hukum yang mewakili pihak yang mengucapkan ikrar talak, ada yang menyerahkan surat kuasa khusus dalam bentuk akta autentik dan akta di bawah tangan. Selain itu, muncul beberapa istilah mengenai surat kuasa khusus yang digunakan yaitu surat kuasa istimewa, akan tetapi surat kuasa tersebut dibuat bukan di hadapan pejabat umum.

Berkenaan dengan keharusan ada di beberapa Pengadilan Agama kuasa istimewa dalam pengucapan ikrar talak inilah memunculkan beberapa praktik *waarmeking* dan 'legalisasi' terhadap surat kuasa di bawah tangan tersebut, dengan tujuan dapat mengubah derajat kekuatan surat kuasa di bawah tangan sehingga penerima kuasa dapat melakukan tindakan hukum pengucapan ikrar talak yang semestinya dilakukan sendiri oleh pemberi kuasa di hadapan persidangan. Akibatnya setiap Pengadilan Agama khususnya pada taraf aplikasinya juga berbeda-beda dan tidak ada keseragaman bentuknya.

Jika diteliti dan diamati lebih jauh lagi, apakah surat kuasa khusus tersebut sudah sesuai dengan ketentuan yang berlaku atau apakah terjadi kesenjangan antara peraturan hukum yang bersifat umum, apa yang diinginkan, diharapkan, dicita-citakan, dan apa yang harus ada nantinya (*das sollen*) dalam tataran teoritik (*law in the books*) dan keadaan yang sebenarnya di waktu sekarang (*das sein*) di dalam praktiknya.

2. Permasalahan

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan dalam makalah ini yaitu:

- a. Bagaimana bentuk pemberian surat kuasa dalam pelaksanaan pengucapan ikrar talak di Pengadilan Agama.
- b. Bagaimana legalitas dari *waarmeking* dan legalisasi surat kuasa di bawah tangan dalam pelaksanaan pengucapan ikrar talak di Pengadilan Agama.
- c. Apakah surat kuasa untuk pelaksanaan pengucapan ikrar talak dapat dibuat oleh atau di hadapan Panitera Pengadilan Agama.

B. Gambaran Umum Tentang Talak, Advokat dan Surat Kuasa Ikrar Talak

1. Kedudukan Talak dalam Hukum Islam

a. Pengertian Talak

Kata *talak* merupakan istilah serapan yang berasal dari bahasa Arab yaitu *al talāq* yang mempunyai menghilangkan ikatan dan melepaskan,⁶ lepasnya suatu ikatan perkawinan dan berakhirnya hubungan perkawinan.⁷ Menurut bahasa, talak berarti melepas tali dan membebaskannya, misalnya, *naqāh thāliq* (unta yang terlepas tanpa diikat). Menurut syar'i, talak berarti melepas tali nikah dengan lafal talak atau sesamanya.⁸ Melepaskan ikatan yang dimaksud dalam definisi talak tersebut bersifat mutlak artinya dapat digunakan untuk menyatakan melepaskan ikatan secara *ḥissī* (materiil) sebagaimana dikatakan *tallāqtu al-ibil' an al-'iql* (aku melepaskan unta dari ikatan) dan dapat juga digunakan untuk menyatakan ikatan secara *ma'nawī* (immateriil) sebagaimana dikatakan *talāqtu al-mar'ah* (aku menceraikan wanita itu) yang bersifat immateriil yaitu melepaskan ikatan pernikahan yang terbentuk antara suami istri. Namun tradisi (adat) mengkhususkan penggunaan kata *talāq* untuk melepaskan ikatan yang bersifat immateriil. Sementara untuk melepaskan ikatan yang bersifat materiil (empiris) digunakan kata *itlāq*.⁹

Menurut istilah, para ulama memberikan rumusan yang berbeda dalam definisinya namun jika diteliti lebih mendalam esensinya sama. Dalam ensiklopedi Islam disebutkan bahwa Ulama Ḥanafiyah mendefinisikan talak dengan “pelepasan ikatan pernikahan secara langsung atau pelepasan ikatan pernikahan di masa yang akan datang dengan lafal tertentu.”¹⁰ Ulama Mālikiyah mendefinisikannya dengan “hilangnya perlindungan istri (dari suaminya) dengan ucapan yang *ṣarīḥ* atau *kināyah* yang jelas atau dengan lafal apapun disertai dengan niat.”¹¹ Sedangkan Ulama Syāfi'iyah mendefinisikan dengan “pelepasan ikatan pernikahan dengan lafal talak atau yang semakna dengan lafal itu”,¹² dan Ulama Ḥanābilah mendefinisikannya dengan “melepaskan ikatan pernikahan.”¹³

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia atau yang biasa disingkat KBBI definisi dari talak ialah “perceraian antara suami istri, lepasnya ikatan perkawinan, suami

⁶ 'Alī bin Muḥammad Al-Jurjāni, *Kitāb al-Ta'rifat*, (Mesir: Dār al-Rayyān al-Turāth, t.t), hlm. 183

⁷ Tihami dan Shrani Sohari, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2010), hlm. 229

⁸ Abdul Majid Khon, *Fikih Munakahat Khitbah, Nikah, dan Talak*, (Jakarta: Azah, 2015), hlm. 255

⁹ Abu Bakar bin Mas'ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā'ī' al-Ṣanā'ī' fi Tarfīb al-Syarā'ī'*, Jilid IV, (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), hlm. 211

¹⁰ Ibn 'Abidīn, *Radd al-Mukhtār 'ala al-Durr al-Mukhtār*, Jilid IV, (Riyāḍ: Dār 'Alam al-Kutub, 2003), hlm. 424

¹¹ Muḥammad 'Arafah al-Dusūqī, *Ḥāsyiyah al-Dusūqī 'Ala Syarh al-Kabir*, Jilid II, (Mesir: Dār al-Iḥyā al-Kutub al-'Arabiyah, t.t), hlm. 347

¹² Muḥammad bin al-Khātīb al-Syarbaynī, *Mughnī al-Muḥtāj ilā Ma'rifat Ma'āni Alfāz al-Minhaj*, Jilid III, (Beirut: Dār al-Ma'rifat, 1997), hlm. 368

¹³ Abdullah bin Aḥmad bin Muḥammad Ibn Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, Jilid X, (Beirut: 'Dār 'Alam al-Kutub, t.t), hlm. 323

istri sudah berpisah tetapi belum sah diceraikan.”¹⁴ Sementara pengertian talak menurut Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia diartikan:

“Ikrar suami di hadapan Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan”.

Jadi dengan demikian perkataan talak dalam istilah hukum Islam memiliki dua arti, yakni arti secara umum dan arti secara khusus. Talak menurut arti umum ialah “segala macam bentuk perceraian yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim apabila suami telah diberi izini untuk mengucapkan ikrar talak di depan sidang pengadilan setelah putusan berkekuatan hukum tetap, ataupun perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau istri”. Sedangkan talak dalam arti khusus ialah “perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami tanpa melalui penetapan hakim.” Dari definisi yang telah diuraikan di atas bahwa esensi talak adalah putusnya hubungan pernikahan disebabkan suami mengucapkan kata-kata talak dan sejenisnya.

b. Dasar Hukum, Syarat dan Rukun Talak

Ada banyak ayat al-Qur’an dan hadis yang menjelaskan mengenai talak dalam syari’at Islam, di antaranya Surat Al-Baqarah ayat 229:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ

"Talak (yang dapat dirujuk) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik." (QS. Al Baqarah: 229).

Hadits riwayat Bukhari dan Muslim ra:

مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا ، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرُ ثُمَّ تَحِيضُ ، ثُمَّ تَطْهَرُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ

"Hendaklah ia merujuk' istrinya kembali, lalu menahannya hingga istrinya suci kemudian haid hingga ia suci kembali. Bila ia (Ibnu Umar) mau menceraikannya, maka ia boleh melakukan talak dalam keadaan suci sebelum ia menggaulinya. Itulah al 'iddah sebagaimana yang telah diperintahkan Allah 'azza wa jalla." (HR. Bukhari nomor 5251 dan Muslim nomor 1471).

Sedangkan rukun talak adalah unsur pokok yang harus ada dalam talak dan terwujudnya talak tersebut bergantung pada ada dan lengkapnya unsur-unsur yang dimaksud. Kemudian pada masing-masing rukun itu ada persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi. Di antara persyaratan itu ada yang menjadi kesepakatan ulama dan ada pula yang masih diperselisihkan (*ikhtilaf*) mereka.

Adapun rukun talak yang menjadi kesepakatan para ulama ada empat yakni suami, istri, *sighât* talak, dan *qasâd*,¹⁵ dengan penjelasan sebagai berikut:

¹⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia”, <https://kbbi.kemdikbud.go.id>

¹⁵ Tim Al-Manar, *Fikih Nikah*, (Bandung: Syamail, 2003), hlm. 130

- 1) Suami, merupakan orang yang memiliki hak atas talak dan orang yang berhak menjatuhkannya.¹⁶ Adapun syarat sahnya talak yang melekat pada suami ada tiga yakni berakal, balig dan atas kemauan sendiri.¹⁷ Ketiga syarat ini memberi konsekuensi bahwa talak yang dijatuhkan oleh anak kecil, orang gila, dan orang yang dipaksa hukumnya tidak sah.
- 2) Istri, hal ini menunjukkan bahwa talak tidaklah sah apabila dijatuhkan pada wanita yang bukan istrinya.¹⁸
- 3) *Sighât* talak, jumhur ulama berpendapat bahwa talak terjadi bila suami yang ingin menceraikan istrinya mengucapkan, ucapan tertentu yang menyatakan bahwa istrinya itu telah lepas dari wilayahnya. Dengan kata lain, apabila suami hanya berkeinginan atau meniatkan tetapi belum mengucapkan apa-apa, maka belum terjadi talak. Adapun persyaratan yang melekat pada *sighat* ini sebagaimana yang disebutkan oleh Wahbah az-Zuhailî sebagai berikut:¹⁹
 - a) Penggunaan lafal talak memiliki makna, yakni dapat dimengerti dan dipahami baik secara bahasa, tradisi, tulisan, atau dengan isyarat.
 - b) Orang yang melafalkan talak harus memahami maknanya meskipun dengan menggunakan bahasa asing. Jadi apabila seseorang mengucapkan talak dengan bahasa asing secara terang-terangan maka jatuhlah talak darinya.
 - c) Penyandaran lafal talak kepada istri atau disandarkan kepadanya secara bahasa. Cara menentukannya yaitu dengan salah satu cara penentuan seperti dari sifat, nama panggilan, atau dengan isyarat dan *dhâmir*. Misalkan ia berkata, “istriku tertalak” atau ia isyaratkan kepada istrinya dengan ucapan “kamu ditalak”.
 - d) Jangan sampai dia merasa ragu pada jumlah talak atau lafalnya. Sebab talak secara terang-terangan tetap terjadi meski dengan lafal yang disimpangkan, seperti perkataan aku talak, atau dengan menggunakan huruf hijaiyah *tha*, *lam*, dan *qaf*.
- 4) *Qasâd*, atau kehendak yakni ucapan talak itu memang dimaksudkan oleh orang yang mengucapkannya untuk talak bukan untuk yang lain. Oleh karena itu salah ucap yang tidak dimaksudkan untuk talak dianggap tidak terjadi.²⁰ Meskipun demikian ternyata para ulama mengecualikan apabila talak itu diucapkan untuk main-main atau senda gurau semata.

Empat dari rukun dan termasuk juga persyaratannya di atas merupakan kesepakatan jumhur ulama. Ada beberapa persyaratan-persyaratan yang masih menjadi perdebatan di kalangan ulama, yakni:

¹⁶ Abdur Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 201

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 202

¹⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 207

¹⁹ Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Jilid VII, (Beirut: Dâr al-Fikr al-Mu’âsir, 2014), hlm. 366

²⁰ Abdur Rahman Ghozali, *Ibid.*, hlm. 204

- 1) Saksi dalam talak, ulama terbagi menjadi dua golongan. Satu golongan mengatakan bahwa saksi merupakan syarat sahnya talak dan satu golongan lagi mengatakan bahwa saksi bukan termasuk syarat sahnya talak. Mereka yang mengatakan bahwa saksi merupakan syarat sahnya talak berpegang pada surat ath-Thalaq ayat 2. Sebagian ulama sebagai ayat yang menunjukkan bahwa saksi merupakan syarat sah dari rujuk dan talak. Oleh sebab itu menurut pendapat ini talak tidak sah kecuali dengan adanya dua orang saksi yang adil dan berkumpul saat penjatuhan talak.²¹ Adapun mereka yang mengatakan bahwa saksi bukanlah syarat sahnya talak memandang bahwa ayat tersebut di atas adalah ayat tentang kesaksian dalam hal rujuk.²²
- 2) Kondisi suami saat menjatuhkan talak, sebagian ulama menyebutkan bahwa saat menjatuhkan talak suami dituntut dalam keadaan sehat akalnya, tidak dalam paksaan, tidak dalam keadaan mabuk, dan tidak dalam kondisi marah. Memang para ulama sepakat bahwa sehat akal dan tidak dalam keadaan dipaksa termasuk dalam syarat sahnya talak. Namun untuk persyaratan suami tidak boleh dalam keadaan mabuk dan tidak boleh dalam keadaan marah mereka sedikit berbeda pendapat. Menurut ulama Syafi'iyah sebagaimana disebutkan dalam kitab *Fathul Mu'in* apabila suami mabuk karena sebab yang disengaja, kemudian ia mengucapkan kata-kata talak kepada istrinya maka jatuhlah talak atas istrinya. Berbeda halnya jika mabuknya tidak disengaja maka kata-kata talak tersebut tidak dinilai sebagai talak.²³ Adapun mengenai suami tidak boleh dalam keadaan marah Sayyid Sabiq dalam kitab *Fiqih Sunnah* menyebutkan bahwa talak yang dijatuhkan suami dalam keadaan marah adalah tidak sah karena dilakukan tanpa keinginan orang yang menjatuhkan talak.²⁴
- 3) Kondisi istri saat terjadinya talak, sebagian ulama mensyaratkan bahwa saat suami mengucapkan talak selain ia harus memperhatikan kondisinya ia juga harus memperhatikan kondisi istrinya. Menurut Ibnu Taimiyah, Ibnu Qoyyim Al-Jauziyah, Ibnu Hazm, dan segolongan Syi'ah Imamiyah talak yang dijatuhkan suami terhadap istrinya yang dalam keadaan haid atau dalam keadaan suci namun sudah digauli dihukumkan tidak berlaku.²⁵ Untuk itu menurut pendapat ini jika suami ingin mentalak

²¹ Amru Abdul Mun'in Salim, *Fikih Thalaq Berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah*, alih bahasa; Futuhal Arifin, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005), hlm. 44

²² *Ibid.*

²³ Zainuddin Bin Abdul Aziz Al-Malibari, *Fathul Mu'in*, (ttp, Al-Harmain, t.t), hlm. 112

²⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 3, alih bahasa; Abu Syaqqina dan Abu Aulia Rahma, (PT. Tinta Abadi Gemilang, 2013), hlm. 536

²⁵ Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi Islam*, Jilid 5, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1991), hlm. 55

istrinya maka harus menunggu istrinya dalam keadaan suci dan belum digauli.²⁶

c. Hukum dan Pembagian Talak

Talak itu bisa dilakukan dengan berbagai cara dan mempunyai beberapa dimensi, sehingga dalam mengadakan klasifikasi talak, pembagiannya tergantung kepada berbagai segi peninjauan. Di antaranya ada yang membagi perceraian itu dari segi sesuai atau tidaknya dengan sunnah Nabi, dan dari segi boleh atau tidaknya rujuk kembali.²⁷ Dengan melihat sesuai atau tidaknya dengan sunnah Nabi, talak itu ada dua yakni talak *sunnî* dan talak *bid'iy*.²⁸

Talak sunni adalah talak yang pelaksanaannya didasarkan pada sunah Nabi.²⁹ Bentuk talak *sunnî* yang disepakati oleh para ulama adalah talak yang dijatuhkan oleh suami pada saat istri sedang dalam keadaan suci dari haid dan belum dikumpuli. Talak *bid'iy* yaitu talak yang tidak sesuai dengan syari'at seperti mentalak istri yang sedang dalam keadaan haid atau nifas atau di waktu suci tetapi setelah dicampuri.³⁰ Hukum talak *bid'iy* adalah haram dengan alasan memberi mudarat kepada istri, karena memperpanjang masa iddahya.

Ditinjau dari segi boleh dan tidaknya suami rujuk dengan istrinya, ulama fikih membagi talak menjadi dua, yaitu talak *raj'i* dan talak *bā'in*. Talak *raj'i* adalah talak satu atau dua yang dijatuhkan suami pada istrinya. Dalam keadaan ini, suami berhak rujuk dengan istrinya baik disetujui oleh bekas istrinya maupun tidak disetujui tanpa akad dan mahar baru selama rujuk itu dilakukan dalam masa *iddâh*.³¹ Sedangkan talak *bā'in* yaitu talak yang dijatuhkan suami pada istrinya dimana suami berhak kembali pada istrinya melalui akad dan mahar baru.

Ulama fikih membagi talak *bā'in* menjadi talak *bā'in sughra* dan talak *bā'in kubra*. Talak *bā'in sughrâ* adalah talak *raj'i* yang telah habis masa iddahya dan talak yang dijatuhkan suami pada istrinya yang belum pernah dicampuri, dan talak dengan tebusan (*khûluk*). Dalam talak seperti ini suami tidak boleh kembali begitu saja kepada istrinya akan tetapi harus dengan akad nikah dan mahar baru. Adapapun yang dimaksud dengan talak *bai'in kubrâ* ialah talak tiga yang dijatuhkan kepada istri. Talak ini apabila istri ingin kembali pada suaminya maka ia harus menikah terlebih dahulu dengan laki-laki lain.³²

²⁶ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia; Berlaku bagi Umat Islam*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 103

²⁷ Kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), hlm. 159

²⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan, Ibid.*, hlm. 217

²⁹ Ahmad Sarwat, *Fiqh Seri Kehidupan*, Jilid 8, (Jakarta: Rumah Fiqh Publising, 2011), hlm. 273

³⁰ Sayyid Sabiq, *Ibid.*, hlm. 558

³¹ Abdur Rahman I. Doi, *Perkawinan dalam Syariat Islam*, alih bahasa; H. Bashri Iba Ashgary, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1996), hlm. 92

³² Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Fiqh*, (Bogor: Kencana, 2003), hlm. 130

d. Hak dalam Menjatuhkan Talak

Menurut khazanah fikih Islam, hak untuk menjatuhkan talak hanya dimiliki oleh suami, karena dialah yang berminat melangsungkan perkawinan, dialah yang berkewajiban memberi nafkah, dia pula yang wajib membayar maskawin, nafkah dalam *'iddâh*.³³ Sehingga dalam fikih istri tidak memiliki hak dan kewenangan sedikitpun dalam hal penjatuhan talak. Ini berarti bahwa kendali terjadinya perceraian ada di tangan suami semata. Suami memegang peran yang luar biasa dalam mengamankan tali ikatan pernikahan. Konsekuensi logisnya suami dapat menjatuhkan talak kepada istrinya dengan cara yang tidak terbatas dan dalam situasi yang bagaimanapun.

Diletakkan hak penjatuhan talak itu di tangan suami menurut para ulama disebabkan dua hal, yaitu:³⁴

- 1) Umumnya, secara psikologis wanita lebih mengedepankan perasaan, sedangkan perasaan wanita cukup lembut, sehingga apabila wanita mempunyai hak talak ia akan mudah mengucapkannya meskipun hanya dengan sebab yang sepele atau alasan yang tidak signifikan.
- 2) Kaum laki-laki, sebagai suami mempunyai tanggung jawab yang besar, mulai dari mahar, nafkah, nafkah pada waktu *'iddâh* dan lain-lain.

Laki-laki adalah orang yang lebih sabar terhadap sesuatu yang tidak disenangi oleh perempuan, laki-laki tidak akan tergesa-gesa menjatuhkan talak apabila marah atau ada kesukaran yang menyimpannya. Sebaliknya, kaum perempuan itu lebih cepat marah, kurang tabah sehingga ia sering cepat-cepat minta cerai hanya karena ada sebab yang sebenarnya sepele atau tidak masuk akal. Karena itulah, maka kaum perempuan tidak diberi hak untuk menjatuhkan talak.³⁵

Meskipun demikian *jumhūr* (mayoritas ulama) berpendapat bahwa suami hanya diizinkan menjatuhkan talak setelah terpenuhinya beberapa syarat dan ketentuan. Kalaupun suami menjatuhkan talak di luar ketentuan itu mereka cenderung sepele talak yang tidak memenuhi ketentuan itu tetap sah dan berlaku efektif karena suami dianggap hanya melakukan dosa semata.

Agar praktik talak tidak membawa kemudharatan bagi suami istri dan khususnya untuk perempuan, perlu dirumuskan indikator-indikator kemaslahatan dalam talak seperti keputusan talak hanya boleh dilakukan setelah melakukan semua usaha perbaikan secara maksimal dan prosedural, harus ada alasan dan sebab yang jelas dan tidak dilakukan secara sepihak, akan tetapi merupakan hasil dari pertimbangan yang matang dengan melibatkan istri dan pihak lain yang dinilai dapat memberikan solusi terbaik. Artinya talak yang mengandung maslahat terikat dengan batasan-batasan atau syarat-syarat tertentu. Apabila sudah terpenuhi syarat-

³³ Tihami dan Sohari Sahrani, *Ibid.*, hlm. 250

³⁴ Wahbah al-Zuhaylī, *Ibid.*, hlm. 347

³⁵ Al Hamdani, *Rislah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), hlm. 203

syarat tersebut pada saat itulah talak dapat dijadikan sebagai solusi terakhir yang dapat ditempuh guna mengatasi permasalahan rumah tangga.

2. Kedudukan Advokat Sebagai Kuasa Hukum

a. Pengertian Advokat

Advokat adalah orang yang profesinya memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang sudah memenuhi ketentuan perundang-undangan. Advokat berasal dari kata *advocaat* dari Bahasa Belanda yaitu seseorang yang resmi diangkat untuk menjalankan profesinya setelah memperoleh gelar *Meester in de Rechten* (Mr) atau Sarjana Hukum (SH). Kalau ditarik lebih jauh lagi, kata itu berasal dari kata latin yaitu *advocatus*. Oleh karena itu tidak heran hampir di setiap bahasa di dunia istilah itu dikenali.

Dalam terminologi bahasa, advokat diartikan sebagai sebuah kata benda, subyek. Dapat berarti seseorang yang melakukan atau memberikan nasihat (*advice*) dan pembelaan (mewakili) bagi orang lain. Pembelaan dilakukan terhadap institusi formal (peradilan) maupun informal (diskursus). Konsep advokat memiliki korelasi dengan pengacara (*lawyer*).³⁶ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan advokat sebagai pengacara atau ahli hukum yang berwenang menjadi penasihat atau pembela perkara dalam pengadilan.³⁷

Menurut Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, definisi atau pengertian advokat adalah:

“Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini”.

Selanjutnya dijelaskan oleh Pasal 1 huruf 2, yang dikategorikan sebagai jasa hukum, yaitu:

“Jasa hukum adalah konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan klien”.

Advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan dapat dilihat dalam Pasal 5 Ayat (1) berikut:

“Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan”.

Sementara wilayah kerja advokat meliputi seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Ayat (2) berikut:

³⁶ Website Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, <http://www.ylbhi.org>

³⁷ <https://kbbi.web.id/advokat>

“Wilayah kerja Advokat meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia”.

Jasa hukum yang dapat diberikan oleh seorang advokat yaitu konsultasi hukum berupa menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum untuk kliennya. Adapun yang dimaksud dengan badan advokat adalah badan hukum dan lembaga yang menerima jasa hukum dari advokat.

b. Kedudukan Advokat

Kedudukan advokat sebagai pemberi bantuan hukum atau jasa hukum kepada masyarakat (klien) yang menghadapi masalah hukum, keberadaannya sangat dibutuhkan oleh masyarakat, seiring dengan meningkatnya kesadaran hukum dalam masyarakat serta kompleksitasnya masalah hukum yang dihadapinya. Advokat dalam menjalankan tugas dan fungsinya berperan sebagai pendamping, pemberi nasihat (*advice*), atau menjadi kuasa hukum untuk dan atas nama klien. Dalam memberikan bantuan hukum kepada masyarakat seorang advokat dapat melakukannya secara cuma-cuma (*prodeo*) ataupun atas dasar mendapatkan honorarium (*lawyer fee*) dari kliennya.

Advokat termasuk profesi mulia, karena ia dapat menjadi mediator bagi para pihak yang bersengketa tentang suatu perkara, baik yang berkaitan dengan perkara pidana, perdata, maupun tata usaha negara, putusan di Mahkamah Konstitusi. Selain itu advokat juga dapat menjadi fasilitator dalam mencari kebenaran dan menegakkan keadilan untuk membela hak asasi manusia dan memberikan pembelaan hukum yang bersifat bebas dan mandiri. Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa “Peran yang dimainkan seorang pembela adalah sebagai penjaga (pengawal) kekuasaan pengadilan. Dalam hal ini pembela bertugas untuk menjamin agar pejabat-pejabat hukum tidak melakukan penyelewengan-penyelewengan sehingga merugikan hak terangka/terdakwa.”³⁸

Profesi advokat sangat berfungsi demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memperdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum. Advokat sebagai salah satu unsur sistem peradilan merupakan salah satu pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia. Selain dalam proses peradilan, peran advokat juga terlihat di luar pengadilan. Kebutuhan jasa hukum advokat di luar proses peradilan pada saat sekarang semakin meningkat, sejalan dengan semakin berkembangnya kebutuhan hukum masyarakat terutama dalam memasuki kehidupan yang semakin terbuka dalam pergaulan antar bangsa melalui pemberian jasa konsultasi, negosiasi, maupun dalam pembuatan kontak-kontrak dagang.

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 1976), hlm. 104.

Prinsip atau dasar dalam penyelenggaraan tugas profesi advokat khususnya dalam peranannya dalam menegakkan keadilan serta terwujudnya prinsip-prinsip negara hukum pada umumnya. Berdasarkan ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Advokat menyatakan:

“Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundangundangan”.

Kemudian Pasal 16 Undang-Undang Advokat menyatakan:

“Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan klien dalam sidang pengadilan”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 16 di atas, maka aturan tersebut lebih menguatkan profesi dan tanggungjawab advokat dengan memberikan kekebalan advokat (*advocacy immunity*) untuk tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana di dalam sidang pengadilan untuk membela kepentingan klien dalam mencari keadilan.

Profesi advokat termasuk profesi mulia, karena ia dapat menjadi mediator bagi para pihak yang bersengketa tentang suatu perkara baik yang berkaitan dengan perkara pidana, perdata (termasuk perdata khusus yang berkaitan dengan perkara dalam agama Islam), maupun dalam tata usaha negara. Advokat juga dapat menjadi fasilitator dalam mencari kebenaran dan menegakkan keadilan untuk membela hak asasi manusia dan memberikan pembelaan hukum yang bersifat bebas dan mandiri.³⁹

c. Fungsi Advokat di Pengadilan Agama

Peran advokat tersebut dapat dilihat dari proses awal pengajuan perkara ke pengadilan tidak lepas dari perannya sebagai advokat dalam memberikan bantuan hukum, dari mulai mengurus masalah administratif, sampai pada proses litigasi selesai.⁴⁰ Keberadaan seorang advokat mempunyai arti penting dalam memberikan jalan keluar terhadap adanya permasalahan yang dihadapi oleh seseorang, khususnya yang berpraktik di Pengadilan Agama, yang nota bene peradilan yang berkuasa menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara perdata tertentu, yang diatur dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, yang berbunyi:

“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah.”

³⁹ Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), hlm. 18

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 65

Maksud dikalangan golongan rakyat tertentu, yaitu orang-orang yang beragama Islam berdasarkan hukum Islam. Seiring dengan begitu banyaknya bidang perkawinan yang harus ditangani oleh Pengadilan Agama, maka kesempatan advokat pun sama peluangnya dengan peradilan lainnya dalam menangani perkara yang diajukan oleh pihak klien kepadanya. Akan tetapi, dari sekian banyak masalah itu yang sering menimbulkan banyak sengketa adalah perkara perceraian antara suami istri yang diajukan di Pengadilan Agama.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka advokat yang berpraktik di Pengadilan Agama memiliki kewenangan yang sama dengan advokat yang berpraktik di wilayah pengadilan lainnya. Akan tetapi yang membedakan adalah tentang jenis perkara yang menjadi kewenangan peradilan itu sendiri. Kewenangan menangani perkara perdata untuk orang yang beragama Islam yakni salah satu kewenangan Peradilan Agama, karenanya advokat yang beracara di Pengadilan Agama tidak berperan sebagai kuasa hukum tetapi sebagai kuasa khusus, karena hanya menangan urusan perdata bukan pidana.⁴¹

Berdasarkan tugas dan wewenang di atas, seorang advokat secara umum mempunyai fungsi, antara lain:

- 1) Advokat sebagai penegak hukum, yaitu menegakkan hukum dan keadilan untuk membela kepentingan klien dengan tidak secara membabi buta. Bisa diselesaikan dengan membantu melancarkan proses penyelesaian perkara dengan bantuan hakim dan diputuskan perkara tersebut.
- 2) Advokat sebagai pekerjaan professional, berdasarkan keahlian di bidang hukum akan diikat oleh aturan yang memiliki tingkah laku dan kode etik profesi. Advokat bisa berperan dengan memberi jasa hukum baik di dalam pengadilan maupun berada di luar pengadilan, serta wajib pula memberi bantuan hukum secara sukarela dan tanpa dibayar (*pro bono publico*) kepada masyarakat yang tidak mampu atau kurang mampu membayar advokat.
- 3) Advokat di luar pemerintahan, sebagai penegak hukum akan berprofesi seperti polisi dan jaksa ini mempunyai penyeimbang dominasi kewenangan. Advokat yang mempunyai fungsi hak pencari keadilan sekaligus untuk perwakilan rakyat dalam proses peradilan.
- 4) Advokat sebagai kekuasaan kehakiman, dalam proses peradilan juga fungsi advokat untuk membantu jalannya proses peradilan supaya efisien dan sangat efektif.
- 5) Advokat sebagai pembela harkat peradilan, inilah fungsi advokat yang sebenarnya yaitu membela terdakwa atau tersangka dan peradilan pidana. Misalnya saja tersangka berhak didampingi oleh penasihat hukum dan diadili secara adil serta terbuka.

⁴¹ Roihan A, Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 64

3. Pemberian Kuasa

a. Pemberian Kuasa dalam Hukum Islam

Islam mengenal konsep perwakilan atau pemberian kuasa dengan istilah *al wakâlah* atau *al wîkalah*. Beberapa istilah lainnya seperti penyerahan, pendelegasian, dan pemberian mandat. Secara etimologis *wakâlah* adalah akad penyerahan kekuasaan. Kekuasaan yang diserahkan dengan menunjuk orang lain dalam hal-hal yang diwakilkan.⁴²

Menurut para ulama istilah *al wakâlah* dan *al wîkalah* adalah sebagai berikut menurut Hanafiyah bahwa seorang menempati diri orang lain dalam *tashâruf* (pengelolaan). Menurut Malikiyyah bahwa seseorang yang menggantikan (menempati) tempat yang lain dalam hak (kewajiban), dia yang melaksanakan pada posisi itu.⁴³ 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 wakâlah* atau *al wîkalah* ialah mewakilkan suatu urusan kepada orang lain (penerima) untuk dikerjakan ketika yang mewakili masih hidup.

Wakâlah jika dilihat dari ruang lingkupnya dibedakan menjadi dua, yaitu *wakâlah muthlâqah* dan *wakâlah mùqayyadah*. *Wakâlah muthlâqah* adalah perwakilan yang tidak terikat oleh syarat tertentu. Sedangkan *wakâlah mùqayyadah* merupakan perwakilan yang terikat oleh syarat-syarat tertentu yang telah disepakati bersama.⁴⁴

Mengenai pengaturan *wakâlah* ini sebenarnya secara ringkas dan jelas dapat dipahami dari Fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia, yaitu:⁴⁵

- 1) Ketentuan tentang *wakâlah*:
 - a) Pernyataan *ijâb* dan *qabûl* harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (*akâd*).
 - b) *Wakâlah* dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.
- 2) Rukun dan syarat *wakâlah*:
 - a) Syarat-syarat *muwâkkil* (yang mewakilkan)
 1. Pemilik sah yang dapat bertindak terhadap sesuatu yang diwakilkan.
 2. Pemilik sah yang dapat bertindak terhadap sesuatu yang diwakilkan.
 - b) Syarat-syarat *wakil* (yang mewakili)
 1. Cakap hukum.
 2. Dapat mengerjakan tugas yang diwakilkan kepadanya.

⁴² M. Hasbie Ash-Shiddiqie, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1984), hlm.

⁴³ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2007), hlm. 231

⁴⁴ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 185

⁴⁵ Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 10/DSN-MUI/IV/2000 tentang Wakalah

3. Wakil adalah orang yang diberi amanat.
- c) Hal-hal yang diwakilkan
1. Diketahui dengan jelas oleh orang yang mewakili.
 2. Tidak bertentangan dengan syari'ah Islam.
 3. Dapat diwakilkan menurut syari'ah Islam.

b. Pemberian Kuasa dalam Hukum Positif

Meskipun hukum acara tidak mengharuskan beracara di pengadilan dengan menggunakan jasa advokad, namun tidak mengurangi hak seseorang untuk menunjuk seseorang atau beberapa orang kuasa, yang akan bertindak mengurus kepentingannya dalam pembuatan dan pengajuan perkara.⁴⁶ Meskipun demikian hukum acara yang berlaku di Indonesia, baik HIR maupun RBg, tidak menganut sistem *Verplichte Procureur Stelling*,⁴⁷ mewajibkan penggugat untuk memberikan kuasa kepada yang berpredikat advokad untuk mewakilinya. 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.

Praktik di persidangan sering dijumpai bahwa para pihak yang berperkara tidak hadir secara langsung melainkan mewakilkan kepada kuasa hukum. Pasal 123 Ayat (1) HIR/147 RBg Ayat (1) membuka peluang bagi pihak yang berperkara yang tidak dapat menghadiri persidangan, dapat diwakili oleh wakil/kuasa berdasarkan surat kuasa khusus.⁴⁸ Pasal 123 Ayat (1) HIR menegaskan:

“Jika dikehendaki, para pihak dapat didampingi atau menunjuk seorang kuasa sebagai wakilnya, untuk ini harus diberikan kuasa khusus untuk itu, kecuali jika si pemberi kuasa hadir”.

Dalam Pasal 147. (1) (s.d.t. dg. S. 1932-13.) ditegaskan pula:

“Para pihak boleh dibantu atau diwakili oleh orang-orang yang secara khusus dan tertulis diberi kuasa untuk itu kecuali bila pemberi kuasa hadir sendiri”.

Sehingga, menurut ketentuan Pasal 118 Ayat (1) HIR/142 Ayat (1) RBg, ketika seseorang mengajukan gugatan ke pengadilan, ia dapat langsung menandatangani gugatan tersebut, diatur dalam KUHPerdara dalam Bab XVI Pasal 1792 sampai 1799. Berdasarkan Pasal 118 (1) HIR menyatakan:

“Pengadilan Negeri berwenang memeriksa gugatan yang daerah hukumnya, meliputi dimana tergugat bertempat tinggal”.

⁴⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 50

⁴⁷ Istilah ini dapat kita temui antara lain dalam putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Perkara Nomor 006/PUU-II/2004. Istilah ini berarti pihak-pihak yang berperkara tampil di muka pengadilan dengan didampingi oleh pengacara

⁴⁸ Surat kuasa khusus menurut Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1994, harus bersifat khusus dan harus dicantumkan dengan jelas bahwa surat kuasa tersebut hanya dipergunakan untuk keperluan tertentu

Menurut Pasal 142 RBg, bahwa:

“Apabila objek gugatan adalah tanah, maka gugatan selalu dapat diajukan kepada Pengadilan Negeri dimana tanah itu terletak”.

Pasal 1792 KUHPerdara dijelaskan bahwa pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya, untuk dan atas namanya menyelenggarakan suatu urusan. Dalam perjanjian kuasa terdapat dua pihak, yakni pemberi kuasa (*lastgever*) dan penerima kuasa (*lasthebber*). 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 pihak formil dan pemberi kuasa sebagai pihak materiil atau principal.⁴⁹

Jenis-jenis surat kuasa disebutkan dalam KUHPerdara yang dapat digunakan oleh seseorang untuk melimpahkan wewenang kepada orang lain, guna mewakili pemberi kuasa untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa, sebagai berikut:

1) Kuasa Perantara

Kuasa perantara (*agent*) dikonstruksi berdasarkan Pasal 1792 KUHPerdara⁵⁰ *juncto* Pasal 62 KUHDagang, yang dikenal dengan agen perdagangan (*commercial agency*) atau makelar.⁵¹ Pemberi kuasa menginstruksikan kepada penerima kuasa untuk melakukan perbuatan tertentu dengan pihak ketiga, perbuatan tersebut selama tidak menyimpang dengan tujuan pemberi kuasa, langsung mengikat pihak principal.

2) Kuasa Umum

Kuasa umum diatur dalam Pasal 1795 KUHPerdara, kuasa umum bertujuan untuk memberi kuasa kepada seseorang mengurus (*beherder*) kepentingan pemberi kuasa. Oleh karena itu, ditinjau dari segi hukum, kuasa umum tidak dapat dijadikan dasar untuk mewakili pemberi kuasa di depan pengadilan. Seorang manajer yang bertindak untuk dan atas nama Perseroan Terbatas (PT) berdasarkan surat kuasa direktur PT, tidak dapat mengajukan gugatan di pengadilan, karena surat kuasa pengurusan perusahaan yang diberikan oleh direktur kepada manajer bersifat umum, bukan khusus sebagaimana dimaksud Pasal 123 HIR.

⁴⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 2

⁵⁰ Pengertian perihal pemberian kuasa menurut Pasal 1792 KUHPerdara adalah “suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan kekuasaan kepada orang lain untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa”

⁵¹ Makelar adalah “seorang pedagang-perantara yang diangkat oleh Presiden atau oleh pembesar yang oleh Presiden telah dinyatakan berwenang untuk itu”

3) Kuasa Khusus

Kuasa khusus dijelaskan dalam Pasal 1795 KUHPerdara,⁵² menyebutkan bahwa kuasa dapat diberikan secara khusus, yaitu mengenai satu kepentingan tertentu atau lebih. Bentuk inilah yang dapat menjadi landasan pemberian kuasa untuk bertindak di pengadilan, mewakili kepentingan pemberi kuasa sebagai pihak principal. Setiap kuasa khusus harus dicatat dalam Register Kuasa Khusus di Kepaniteraan pengadilan setempat guna untuk pendataan dan pengawasan. Pemberi kuasa berkedudukan sebagai pihak materil atau principal, sedangkan penerima kuasa berkedudukan sebagai pihak formil.⁵³

Kuasa atau wakil harus memiliki surat kuasa khusus yang diserahkan pada waktu persidangan atau pada penyerahan gugatan atau permohonan. Surat kuasa khusus harus mencantumkan secara jelas surat bahwa surat kuasa itu hanya dipergunakan untuk keperluan tertentu dengan subjek, objek, dan pengadilan tertentu. Dalam surat kuasa tersebut harus disebutkan dengan jelas kedudukan pihak-pihak yang berperkara.⁵⁴

4) Kuasa Istimewa

Pasal 1796 KUHPerdara⁵⁵ *junctis* Pasal 157 HIR dan 184 RBg mengatur tentang kuasa istimewa. Dalam Pasal 1796 dijelaskan bahwa pemberian kuasa dapat dirumuskan dengan kata-kata umum, hanya meliputi perbuatan-perbuatan pengurusan. Dalam hal pemindahtanganan benda-benda atau untuk meletakkan hipotik atasnya atau untuk membuat suatu perdamaian, atau sesuatu perbuatan lain yang dapat dilakukan seorang pemilik, diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, diperlukan beberapa syarat yang harus dipenuhi agar kuasa tersebut sah menjadi kuasa istimewa, yaitu:

a) Bersifat limitatif

Kebolehan pemberian kuasa istimewa hanya terbatas untuk tindakan tertentu yang sangat penting, yang pada prinsipnya tindakan tersebut hanya boleh dilakukan sendiri oleh pemberi kuasa. Lingkup tindakan yang dibolehkan untuk diwakili dengan kuasa istimewa, yaitu:

1. Memindahtangankan benda-benda milik pemberi kuasa atau untuk meletakkan hak tanggungan di atas benda tersebut.

⁵² Pasal 1795 KUHPerdara menjelaskan bahwa pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus, yang hanya terbatas pada satu atau beberapa kepentingan tertentu. Jenis kuasa ini menjadi dasar untuk seseorang bertindak di depan pengadilan sebagai wakil dari pemberi kuasa sebagai pihak utama (principal)

⁵³ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2008), hlm. 43

⁵⁴ Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Mahkamah Agung; Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, Edisi Revisi, 2013, hlm. 59

⁵⁵ Surat Kuasa umum dijelaskan dalam Pasal 1796 KUHPerdara, "Pemberi kuasa yang dirumuskan secara umum hanya meliputi tindakan-tindakan yang menyangkut pengurusan. Untuk memindahtangankan barang atau meletakkan hipotek di atasnya, untuk membuat suatu perdamaian, ataupun melakukan tindakan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seseorang pemilik, diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas"

2. Membuat perdamaian dengan pihak ketiga.
 3. Mengucapkan sumpah penentu (*decisoir eed*) dan sumpah tambahan (*supletoir eed*) sesuai Pasal 157 HIR/Pasal 184 RBg.⁵⁶
 4. Mengucapkan ikrar talak, sesuai dengan Pasal 70 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- b) Berbentuk akta autentik
- Menurut Pasal 123 HIR, surat kuasa istimewa hanya dapat diberikan dalam bentuk surat sah. R. Soesilo, menafsirkan surat sah tersebut dengan akta autentik (akta notaris). Dalam akta tersebut ditegaskan secara jelas mengenai tindakan apa yang akan dilakukan oleh penerima kuasa.⁵⁷

C. Kuasa Istimewa dalam Pelaksanaan Ikrar Talak di Pengadilan Agama

1. Prosedur Ikrar Talak

Kewenangan besar yang dimiliki suami dalam urusan talak, dikawatirkan ajaran agama bisa dipraktikkan secara kacau dan sesuka hati. Secara mudah memperlakukan pernikahannya dan mengakhirinya sesuka hatinya sedangkan mempertahankan pernikahan merupakan perintah syari'at Islam. Talak yang semena-mena telah mengabaikan *hifz al din* yang merupakan tujuan utama dari hukum Islam. Oleh sebab itu reformasi hukum seputar talak mutlak dilakukan, karena dalam pernikahan tidak dikenal lagi konsep pemegang kepemilikan yang sentralistik pada diri suami atau pada diri istri. Begitu juga tidak dikenal konsep dominasi oleh salah satu pihak baik oleh suami terhadap istrinya, atau oleh istri terhadap suaminya.

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah benarkah talak yang dijatuhkan secara sepihak tetap sah sesuai prinsip talak tanpa lebih dahulu diadakan dialog, minimal antar pasangan? Mengapa istri tidak memiliki hak berpendapat dalam masalah ini padahal adalah mitra dan pasangan hidup suaminya dalam membina rumah tangga? Untuk menjawab persoalan ini, Pemerintah telah membuat terobosan kebijakan hukum yang tepat dan adil untuk mengantisipasi terjadinya praktik-praktik perceraian yang bebas dan menyimpang dari norma-norma agama yaitu melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan dengan disertai alasan yang jelas.

⁵⁶ M. Yahya Harahap, *Ibid.*, hlm. 7-8. Lihat bunyi Pasal 157 HIR: "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". Dan Pasal 184 RBg: "Sumpah, yang diperintahkan oleh hakim atau dibebankan oleh satu pihak kepada lawannya atau yang dikembalikan, harus dilakukan oleh diri pribadi yang bersangkutan, kecuali jika pengadilan negeri berdasarkan alasan yang sangat penting memberi izin kepada salah satu pihak untuk diwakili atas dasar suatu surat kuasa khusus yang hanya dapat diberikan dengan suatu akta"

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 8

Prinsip keadilan penjatuhan talak terwujud dalam pemberian sejumlah hak wanita dalam hukum talak merupakan reformasi hukum yang nyata terhadap adat dan praktik talak Arab Jahiliyah yang penuh dengan kezaliman dan ketidakadilan. Proses penjatuhan talak yang sejalan dengan aturan hukum terdapat dalam Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang berbunyi:

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

Kemudian Pasal 115 menyebutkan:

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

Dalam Pasal 117 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”.

Ketentuan talak dalam hukum perkawinan di Indonesia diatur dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana diatur dalam Pasal 129 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”.

Talak yang diakui secara hukum positif adalah yang dilakukan atau diucapkan oleh suami di depan sidang Pengadilan Agama. Sedangkan, mengenai cerai karena talak yang diucapkan oleh suami di luar Pengadilan Agama tidaklah sah, cerai yang seperti itu tidak memiliki kekuatan hukum, akibat hukum yang muncul dari talak yang dilakukan di luar pengadilan adalah ikatan perkawinan antara suami istri tersebut belum terputus secara hukum, dalam Pasal 130 KHI telah ditegaskan:

“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 majelis hakim dinilai cukup. Begitu sebaliknya jika alasan dan bukti yang diajukan dalam sidang dinilai masih kurang, maka oleh hakim akan ditolak. Jika telah diberi izin namun suami tidak mempergunakan haknya, maka ikatan perkawinan masih dianggap utuh hal demikian berdasarkan ketentuan Pasal 131 Ayat (4) memberikan penegasan 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”.

2. Pelaksanaan Ikrar Talak oleh Kuasa Hukum

Ikrar talak adalah pengakuan dan sumpah, mengakhiri atau memutuskan hubungan atau ikatan suami istri atas kehendak suami dengan kata 'talak' atau sejenisnya. Ikrar talak merupakan kewajiban seorang suami yang akan bercerai, tentunya terkait perkara talak baik menurut Fikih Islam, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pelaksanaan ikrar talak tidak harus langsung oleh suami akan tetapi dapat dilakukan oleh wakil atau kuasa hukumnya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 70 Ayat (3), (4) dan (5) Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagai berikut:

(3) "Setelah penetapan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, Pengadilan menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak, dengan memanggil suami dan istri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut".

(4) "Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu akta otentik untuk mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar talak yang dihadiri oleh istri atau kuasanya".

(5) "Jika istri telah mendapat panggilan secara sah atau patut, tetapi tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, maka suami atau wakilnya dapat mengucapkan ikrar talak tanpa hadirnya istri atau wakilnya".

3. Bentuk Surat Kuasa dalam Pelaksanaan Ikrar Talak

Memberikan kuasa untuk mewakili mengucapkan talak dalam hukum perkawinan Islam diperbolehkan, dengan alasan karena talak itu adalah milik suami yang berhak menjatuhkan pada istrinya yang sah, dan talak bukanlah sebuah ibadah yang harus dilakukan sendiri sehingga memungkinkan untuk dikuasakan kepada orang lain. Pemberi kuasa harus secara nyata mengungkapkan kehendaknya untuk mewakilkan pengucapan talak kepada penerima kuasa. Kehendaknya tersebut harus disampaikan dengan jelas dan tegas untuk dan atas namanya bahwa ia hendak memutuskan ikatan perkawinan dengan istrinya.

Pelimpahan kuasa tersebut tidak cukup jika hanya diucapkan secara lisan, melainkan harus dituangkan dalam bentuk tertulis, sebagaimana ketentuan Pasal 1796 KHUPerdata, yang berbunyi:

"Pemberi kuasa yang dirumuskan secara umum hanya meliputi tindakan-tindakan yang menyangkut pengurusan".

Putusan yang dijatuhkan oleh majelis hakim dalam perkara cerai talak adalah pemberian izin kepada suami untuk menjatuhkan talak terhadap istrinya di hadapan sidang Pengadilan Agama. Apabila putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*Inkracht van Gewijsde*), Ketua Pengadilan Agama membuat penunjukan majelis hakim untuk pelaksanaan sidang ikrar talak.⁵⁸ Ketentuan yang mengatur mengenai cerai talak telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 13

tentang Peradilan Agama yaitu dalam Pasal 66 sampai dengan Pasal 72. Hal tersebut menunjukkan bahwa baik dalam administrasi maupun pemeriksaan perkara cerai talak berlaku secara khusus ketentuan dalam pasal-pasal tersebut. Berkaitan dengan sidang penyaksian ikrar talak, dalam Pasal 70 Ayat (4) tersebut menyatakan bahwa:

“Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu akta autentik untuk mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar talak yang dihadiri oleh istri atau kuasanya”.

Bunyi Pasal tersebut telah secara tegas menyatakan sidang penyaksian ikrar talak dapat diwakili oleh seorang wakil atau kuasa yang diberikan kuasa khusus dalam suatu akta autentik untuk mengucapkan ikrar talak. M. Yahya Harahap berpendapat untuk menghilangkan kesan bahwa pengucapan talak tidak boleh diwakilkan maka harus membuat kuasa yang ia sebut sebagai ‘Kuasa Istimewa’. Dimana principal harus menyebutkan dengan jelas, kalimat talak yang akan diucapkan oleh kuasa.⁵⁹ Seorang kuasa harus memiliki kuasa istimewa terlebih dahulu dari pemberi kuasa. Sehingga kuasa istimewa ini harus bersifat limitatif dan dalam bentuk akta autentik. Berdasarkan hal tersebut, diperoleh pemahaman pemberian kuasa yang ditujukan untuk mewakili sidang penyaksian ikrar talak bersifat limitatif. Sifat tersebut dinyatakan secara tegas dengan kalimat *“wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu akta autentik untuk mengucapkan ikrar talak”*.

Autentik dalam artian suatu akta yang dibuat oleh atau dimuka pejabat umum, oleh siapa di dalam akta itu dinyatakan pernyataan pihak yang menyuruh membuat akta itu.⁶⁰ Pengertian ini sejalan dengan Pasal 1868 KHUPerdata memberikan pengertian mengenai akta autentik sebagai berikut:

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

Surat kuasa khusus yang berbentuk akta autentik dapat dibuat oleh atau di hadapan Notaris atau Panitera Pengadilan dalam wilayah tempat tinggal pemberi kuasa, dalam Pasal 147 Ayat (3) RBg, menyebutkan:

“Surat kuasa seperti dimaksud dalam Ayat (1) harus diberikan dengan suatu akta notaris, atau dengan suatu akta yang dibuat oleh panitera pengadilan negeri dalam wilayah tempat tinggal atau tempat kediaman pemberi kuasa atau oleh jaksa yang mempunyai wilayah yang meliputi tempat tinggal atau tempat kediaman pemberi kuasa ataupun dengan suatu surat di bawah tangan yang akan dan didaftar menurut ordonansi S. 1916-46”.

Adapun maksud dari Notaris menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yaitu:

⁵⁹ M. Yahya Harahap. *Ibid.*, hlm. 7-8

⁶⁰ R. Soesilo, *RIB / HIR dengan penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1995), hlm. 115-116

“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”.

Hal tersebut menunjukkan ketentuan mengenai surat kuasa khusus yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain harus dikesampingkan dalam hal ini. Berkaitan dengan itu, dalam surat kuasa yang digunakan untuk mewakili dalam sidang ikrar talak harus memenuhi unsur-unsur, sebagai berikut:

- a. Bersifat limitatif dalam, poin ini tertulis secara tegas bahwa kekhususan dalam surat kuasa khusus yang dibuat hanya untuk orang tertentu dan untuk satu kepentingan tertentu yaitu mengucapkan ikrar talak;
- b. Berbentuk akta autentik (surat kuasa istimewa) yang dibuat di hadapan pejabat umum, dalam akta tersebut ditegaskan secara jelas mengenai tindakan apa yang akan dilakukan oleh penerima kuasa.

Apabila majelis hakim dalam suatu persidangan mendapati seseorang yang ingin mewakilkan untuk mengucapkan ikrar talak kepada seorang wakil atau kuasa, maka yang bersangkutan diharuskan memenuhi ketentuan hukum acara khususnya tentang surat kuasa sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 70 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Surat kuasa khusus yang tidak memenuhi unsur-unsur sebagaimana dijelaskan di atas, jika digunakan untuk mewakili pihak pemberi kuasa (suami), yang akan menjatuhkan talak terhadap istrinya dalam sidang Pengadilan Agama, maka surat tersebut dikategorikan mengandung cacat formil, maka majelis hakim harus menolak wakil atau kuasa untuk bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa karena yang bersangkutan tidak memiliki ‘legal standing’.

4. Legalitas *Waarmeking* dan Legalisasi Surat Kuasa di Bawah Tangan

Dalam dunia kenotariatan dikenal adanya istilah *waarmeking* dan legalisasi, jika akta di bawah tangan tersebut telah ditandatangani sebelum menghadap kepada Notaris maka disebut sebagai *waarmeking*. Jika akta di bawah tangan tersebut ditandatangani di hadapan Notaris maka disebut sebagai legalisasi. Tentu akibat hukum dari kedua tindakan tersebut berbeda. *Waarmeking*, sebuah tindakan untuk menerangkan bahwa Notaris telah melihat akta di bawah tangan itu pada hari tersebut. Sehingga tanggal yang dicantumkan oleh Notaris adalah tanggal ketika akta di bawah tangan itu dilihat oleh Notaris.⁶¹

Legalisasi merupakan sebuah tindakan untuk mengesahkan akta di bawah tangan yang belum ditandatangani dan pelaksanaan tanda tangan para pihak dilakukan di hadapan Notaris. Tentunya sebelum ditandatangani, akta di bawah tangan tersebut akan dijelaskan isi perjanjiannya oleh Notaris.

Jika akta di bawah tangan tersebut telah legalisasi merupakan pengesahan akta di bawah tangan yang belum ditandatangani dan penandatanganan akta

⁶¹ 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, hlm. 62

tersebut dilakukan di hadapan Notaris setelah isi akta tersebut dijelaskan kepada para pihak yang melakukan perjanjian.

Legalisasi, telah dijelaskan oleh Pasal 1874 huruf a KUHPerdara, yang berbunyi:

“Yang dianggap sebagai tulisan dibawah tangan adalah akta yang ditandatangani dibawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan- tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum”.

Kemudian tata cara legalisasi telah diatur sebagai berikut:

- a. Penandatanganan akta dikenal atau diperkenalkan kepada Notaris. Pada akta di bawah tangan yang dilegalisasi mesti tercantum penjelasan Notaris bahwa para pihak yang menandatangani akta dikenal atau diperkenalkan kepadanya. Kelalaian mencantumkan pernyataan itu mengakibatkan legalisasi tidak sah.
- b. Isi akta telah dijelaskan kepada penandatanganan. Sebelum para pihak menandatangani, Notaris terlebih dahulu membacakan isi akta, dan tindakan itu mesti ditegaskan dalam akta bahwa isinya telah dijelaskan kepada para penandatanganan.
- c. Penandatanganan dilakukan di hadapan Notaris atau Pejabat yang bersangkutan. Penandatanganan para pihak atas akta di bawah tangan dilakukan di hadapan Notaris atau Pejabat tersebut. Hal itu mesti dijelaskan dalam akta dan jika tidak, menyebabkan legalisasi cacat formil.⁶²

Akta di bawah tangan yang telah dilegalisasi memiliki kepastian tanda tangan dan kepastian tanggal akta. Kepastian tanda tangan artinya pasti bahwa yang menandatangani memang orang yang bersangkutan sesuai identitas dalam akta dan bukan orang lain. Kepastian tanggal berarti memang ditanggali saat itu, bukan ditanggali maju atau mundur.⁶³ Dalam hal akta di bawah tangan telah ditandatangani, maka Notaris tidak lain hanya dapat memberikan *waarmeken* yang disebut oleh De Bruyn dengan *Verklaring van visum* dan hanya memberi tanggal pasti (*datecertain*) yaitu keterangan bahwa Notaris telah melihat (*gezein*) akta di bawah tangan itu pada hari itu sehingga tanggal yang diberi itu tidak lain dari tanggal ketika Notaris melihatnya bukan tanggal yang ia sukai atau diminta kliennya.⁶⁴

Secara teknis penggunaan *waarmeking* ialah apabila pihak yang berkepentingan membawa akta di bawah tangan yang telah ditanda tangani untuk didaftarkan dalam daftar khusus yang disediakan untuk itu yang ada di kantor Notaris. Adapun Notaris tidak bertanggung jawab atas isi surat, tanda tangan dan tanggal akta yang tercantum dalam akta karena Notaris hanya mendaftarkan akta di bawah tangan tersebut dalam buku daftar yang ada di kantornya sehingga hanya memberikan kepastian mengenai tanggal pendaftaran (penerimaan akta) tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami secara jelas perbedaan *waarmeking* dan legalisasi terhadap akta di bawah tangan, sebagai berikut:

⁶² M. Yahya Harahap, *Ibid.*, hlm. 598

⁶³ Kiagus Yusrizal, *Ibid.*, hlm. 63

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 112

- a. *Waarmeking* diperuntukan untuk akta di bawah tangan yang sudah ditandatangani, Notaris hanya mendaftarkan dalam buku khusus untuk itu, sedangkan legalisasi diperuntukan untuk akta di bawah tangan yang belum ditandatangani, penandatanganan akta baru dilakukan di hadapan Notaris setelah terlebih dahulu Notaris membacakan isi akta kepada para pihak.
- b. *Waarmeking* hanya menjamin tanggal pendaftaran akta, sementara legalisasi terhadap akta di bawah tangan memberikan jaminan kepastian terhadap kebenaran tanda tangan para pihak dan tanggal dibuatnya akta.

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 'bertanggal setelah putusan majelis hakim yang mengizinkan suami mengucapkan ikrar talak di depan sidang Pengadilan Agama'.

Jika kuasa istimewa tersebut hanya 'diwaarmeking' saja pada dasarnya belum dapat digunakan untuk mewakili mengucapkan talak. Karena tidak ada kepastian kapan surat kuasa istimewa tersebut dibuat. Bisa jadi dibuat sebelum putusan Pengadilan Agama dijatuhkan dan/atau apakah yang membuat surat kuasa istimewa tersebut adalah benar-benar orang yang bersangkutan, meskipun pada dasarnya Notaris tidak bertanggung jawab atas isinya.

Meskipun surat kuasa di bawah tangan sudah dilegalisasi oleh Notaris yang menjamin kepastian tanda tangan dan tanggal surat kuasa, hal itu bukan berarti menjadikan surat kuasa tersebut berubah kedudukan menjadi akta autentik. Terlebih tindakan *waarmeking* yang hanya menjamin kepastian tanggal penerimaan atau pendaftaran surat kuasa tersebut pada kantor Notaris. Oleh karena itu, *waarmeking* dan legalisasi terhadap surat kuasa di bawah tangan tidak dapat diterima karena tidak memenuhi kriteria sebagai surat kuasa istimewa sehingga penerima kuasa tidak dapat mewakili kepentingan pemberi kuasa untuk mengucapkan ikrar talak.

5. Penandatanganan Kuasa Istimewa di Hadapan Panitera

Panitera Pengadilan pada dasarnya 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 register, 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. Pendapat yang lain bahwa untuk akta autentik surat kuasa istimewa ini cukup di hadapan Panitera Pengadilan.⁶⁵

⁶⁵ Sarmin Syukur, *Hukum Acara Peradilan Agama di Indonesia*, (Bangil: Jaudar Press, 2017), hlm. 168

Praktik penggunaan kuasa istimewa dalam pengucapan ikrar talak biasanya berbentuk akta notaris maupun akta yang dibuat di hadapan Panitera Pengadilan Agama. Kuasa istimewa berbentuk akta notaris biasanya digunakan oleh para advokat ketika menerima kuasa dari pihak yang berperkara di pengadilan. Sedangkan kuasa istimewa yang melibatkan Panitera Pengadilan Agama biasanya digunakan dalam hal kuasa insidentil setelah penerima kuasa mendapat izin beracara dari Ketua Pengadilan Agama.

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 secara langsung. Pendapat yang lain berpendapat cukup mendelegasikan melalui Petugas Pelayanan Terpadu Satu Pindu (PTSP) bagian pendaftaran surat kuasa pada Pengadilan Agama kemudian menyampaikannya ke Panitera surat kuasa istimewa tersebut untuk ditandatanganinya. Panitera bisa melakukan koreksi jika terdapat kalimat yang terdapat dalam surat kuasa istimewa jika dirasa kurang tepat. Menurut 1868 KHUPERdata, klausul akta autentik yang dibuat di hadapan pejabat umum sudah terpenuhi, yang berbunyi:

“Akta autentik adalah suatu akta yang di buat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh/atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk maksud itu, ditempat di mana akta dibuat”.

D. Simpulan

Berdasarkan dari uraian dalam pembahasan di atas dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Berdasarkan Pasal 70 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dalam sidang penyaksian pengucapan ikrar talak yang diwakilkan kepada kuasa hukum / advokat harus dalam bentuk kuasa khusus yang hanya peruntukan untuk satu perbuatan yakni pengucapan ikrar talak yang secara tegas dituangkan dalam bentuk kuasa istimewa, memenuhi kriteria berbentuk akta autentik yang dibuat di hadapan pejabat umum dan bersifat limitatif. Namun dalam praktiknya di berbagai Pengadilan Agama tidak ada keseragaman.
2. Kuasa istimewa yang diwaarmeking pada dasarnya belum dapat digunakan untuk mewakili mengucapkan ikrar talak di Pengadilan Agama, karena tidak ada kepastian kapan surat kuasa istimewa tersebut dibuat, dan oleh siapa. Demikian juga halnya yang dilegalisasi terhadap akta di bawah tangan yang belum ditandatangani. Seharusnya *waarmeking* dan legalisasi baru dapat dipergunakan untuk mewakili pengucapan ikrar talak yakni yang dibuat setelah putusan Pengadilan Agama yang memberi izin principal mengucapkan ikrar talak.
3. Untuk memenuhi asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan kuasa istimewa untuk keperluan pengucapan ikrar talak dapat dibuat dan ditandatanganinya di hadapan Panitera Pengadilan Agama dan harus memperoleh legalisasi oleh Ketua Pengadilan Agama.

Daftar Pustaka

Kitab dan Buku :

- Abdullah bin Aḥmad bin Muḥammad Ibn Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, Jilid X. (Beirut: 'Dār 'Alam al-Kutub, t.t).
- Abdul Majid Khon, *Fikih Munakahat Khitbah, Nikah, dan Talak*, (Jakarta: Azah, 2015).
- Abdur Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2008).
- Abdur Rahman I. Doi, *Perkawinan dalam Syariat Islam*, alih bahasa; H. Bashri Iba Ashgary, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996).
- Abu Bakar bin Mas'ūd al-Kasānī al-Ḥanafī, *Badā' i' al-Ṣanā' i' fi Tarfīb al-Syarā' i'*, Jilid IV, (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 2003).
- Ahmad Sarwat, *Fiqh Seri Kehidupan*, Jilid 8, (Jakarta: Rumah Fiqh Publising, 2011).
- Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Fiqh*, (Bogor: Kencana, 2003).
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2009).
- Amru Abdul Mun'in Salim, *Fikih Thalaq Berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah*, alih bahasa; Futuhal Arifin, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005).
- 'Alī bin Muḥammad Al-Jurjāni, *Kitāb al-Ta'rifat*, (Mesir: Dār al-Rayyān al-Turāth, t.t).
- Al Hamdani, *Rislah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002).
- Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Mahkamah Agung; Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, Edisi Revisi, 2013.
- Departemen Agama RI, *Mushaf Al-Qur'an Terjemah*, (Jakarta: Kelompok Gema Insani, 2002).
- Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi Islam*, Jilid 5, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1991).
- Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2007).
- Ibn 'Abidīn, *Radd al-Mukhtār 'ala al-Durr al-Mukhtār*, Jilid IV, (Riyāḍ: Dār 'Alam al-Kutub, 2003).
- Kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993).
- 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.
- Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).
- Muḥammad 'Arafah al-Dusūqī, *Ḥāsiyah al-Dusūqī 'Ala Syarh al-Kabir*, Jilid II, (Mesir: Dār al-Iḥyā al-Kutub al- 'Arabiyah, t.t).
- Muḥammad bin al-Khātib al-Syarbaynī, *Mughnī al-Muḥtāj ilā Ma'rifat Ma'āni Alfāz al-Minhaj*, Jilid. III, (Beirut: Dār al-Ma'rifat, 1997).
- Moh Hatta, *Menyongsong Penegakan Hukum Responsif Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, (Yogyakarta: Galang Press, 2008).

M. Hasbie Ash-Shiddiqie, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1984).
M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005).
Tihami dan Shrani Sohari, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2010).
Tim Al-Manar, *Fikih Nikah*, (Bandung: Syamil, 2003).
Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003).
Roihan A, Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995).
R. Soesilo, *RIB / HIR dengan penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1995).
Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia; Berlaku bagi Umat Islam*, (Jakarta: UI Press, 1986).
Sarmin Syukur, *Hukum Acara Peradilan Agama di Indonesia*, (Bangil: Jaudar Press, 2017).
Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 1976).
Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 3, alih bahasa; Abu Syaqqina dan Abu Aulia Rahma, (PT. Tinta Abadi Gemilang, 2013).
Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Jilid. VII, (Beirut: Dār al-Fikr al-Mu'āssir, 2014).
Zainuddin Bin Abdul Aziz Al-Malibari, *Fathul Mu'in*, (ttp, Al-Harmain, t.t).

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
Regelement Tot Regeling Van Het Rechtwezen In De Buiten Gewesten Java en Madura (RBg).
Herziene Indonesish Reglement (HIR).
Burgerlijk Wetboek (BW/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.
Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.
Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 jo. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.
Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.
Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1994.
Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 006/PUU-II/2004.
Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 10/DSN-MUI/IV/2000 tentang Wakalah.

Website:

Kamus Besar Bahasa Indonesia, <http://kbbi.kemdikbud.go.id>.
Website Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, <http://www.ylbhi.org>.