



HAL
open science

Nilai-Nilai Budaya dan Keadilan bagi Perempuan di Pengadilan Agama Indonesia: Praktik Terbaik

Livia Holden, Euis Nurlaelawati

► **To cite this version:**

Livia Holden, Euis Nurlaelawati (Dir.). Nilai-Nilai Budaya dan Keadilan bagi Perempuan di Pengadilan Agama Indonesia: Praktik Terbaik. 2019. hal-03602231

HAL Id: hal-03602231

<https://hal.science/hal-03602231v1>

Submitted on 24 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Nilai-Nilai

Budaya dan Keadilan
bagi Perempuan di Pengadilan Agama

Indonesia

Praktik Terbaik

Penyunting:
Livia Holden
Euis Nurlaelawati

**Nilai-Nilai
Budaya dan Keadilan
Bagi Perempuan di Pengadilan Agama
Indonesia:
Praktik Terbaik**

Penyunting:
**Livia Holden
Euis Nurlaelawati**



2019

Copyright Editorial Selection and Introduction ©2019 Livia Holden and Euis Nurlaelawati

Copyright Individual Chapters ©2019 Muhammad Najmi Fajri, Ahmad Zaenal Fanani, Latifah Setyawati, Mohammad Noor, Muhamad Isna Wahyudi, Ummu Hafizhah, Muhamad Fauzan, Nur Lailah Achmad, Alimatul Qibtiyah, Mochamad Sodik, Waryono, Inayah Rohmaniyah, Zusiana Elly Triantini, Witriani and Euis Nurlaelawati

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in retrieval system or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise without the prior permission of the publisher.

Livia Holden and Euis Nurlaelawati have asserted their right under the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886 and the Copyright, Designs and Patents Act, 1988 to be identified as the editors of this work.

Language Editor: Drs. Muh. Isnanto, M.Si

Published by:

SUKA-Press in cooperation with Pusat Pengarusutamaan Gender dan Hak Anak (PPGHA/PSW) UIN Sunan Kalijaga and GCRF - Oxford University

ISBN: 978-602-1326-92-3

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, buku **Praktik Terbaik Nilai-Nilai Budaya dan Keadilan bagi Perempuan di Pengadilan Agama di Indonesia** bisa dipublikasikan. Meski, proses penulisan terbilang singkat, namun ide-ide yang terangkum dalam buku ini sangat menarik, karena ditulis langsung oleh para hakim berdasarkan pengalaman empiris dan *cultural expertise* masing-masing, serta diperkuat oleh akademisi UIN Sunan Kalijaga yang dibidang hukum dan gender.

Mengambil tema tentang ‘Cultural Expertises for Gender Sensitization at Indonesian Islamic Courts’, buku ini merupakan skema proyek kerjasama PSW/P2GHA UIN Sunan Kalijaga dengan EURO-EXPERT, *European Research Council*, yang dipimpin oleh Prof. Dr. Livia Holden dari *Center for Socio-Legal Studies*- University of Oxford yang didanai oleh *Global Challenges Research Funds (GCRF)* - University of Oxford, serta dijembatani oleh Prof. Dr. Euis Nurlaelawati, MA, dosen Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Sunan Kalijaga. Buku ini sendiri merupakan output utama dari proyek *the Global Challenges Research Funds* yang berjudul *Gender Sensitisation for Judicial Education in Pakistan and Indonesia*, sekaligus output sekunder dari *EURO-EXPERT-ERC funded project 681814*. Setidaknya ada delapan wilayah studi kasus keputusan Hakim yang menjadi kajian buku ini, yakni, Sumatera Barat, Madura, Bima, Jawa Tengah, Yogyakarta, Makasar, Jawatimur dan Sumatera Selatan. Fokus pada sensitifitas gender pada berbagai kasus yang ada, masing-masing penulis kemudian berbagi persoalan peradilan yang terkait dengan nilai-nilai budaya setempat, baik harta bersama, itzbat nikah, dispensasi nikah hingga kawin lari.

Pusat Studi Wanita (PSW) atau sekarang disebut Pusat Pengarusutamaan Gender dan Hak Anak (PPGHA) berterimakasih kepada semua pihak yang terlibat, khususnya kepada *Global Challenges Research Funds* (GCRF)- University of Oxford, yang mendanai penuh project ini, Rektor UIN Sunan Kalijaga, Prof. Drs. K.H. Yudian Wahyudi, M.A., Ph.D., yang selalu memberi dukungan dan memfasilitasi hingga buku ini terwujud, Adina Henson (*Head of Administration at the CSLS - University of Oxford*), dan Tristan Eagling (*Global Challenges Research Coordinator, University of Oxford*). Ucapan terimakasih dan apresiasi yang sebesar-besarnya juga ditujukan pada Bapak Dr. Drs. Aco Nur, S.H., M.H. (Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia), Dr. Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M. (Ketua Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia), dan Dr. Siti Ruhaini Dzuhayatin, MA. (Staf Khusus Presiden RI bidang Keagamaan dan Direktur *Kalijaga Institute for Justice* UIN Sunan Kalijaga), yang telah memberi dukungan penuh sekaligus *endorsement* bagi terbitnya buku ini

Ucapan terima kasih dan apresiasi tak terhingga tentu saja saya sampaikan kepada Prof. Dr. Livia Holden dan Prof. Dr. Euis Nurlaelawati, M.A. selaku editor, para penulis/*writers*: M.Nur, S.Ag (Hakim Yustisial Mahkamah Agung, RI), Dr. Muhammad Najmi Fajri SHI, MHI (PA Singguminasa, Makasar), Nur Lailah Ahmad, S.H (PA Wates), Ummu Hafidzah, SHI, M.Hum (PA Madura), Latifah S.H., M.Hum (PA Bantul), Muhammad Isna Wahyudi, SHI, MSI (PA Bima), Dr. M. Fauzan, M. A., (PA Solok, Sumbar), Dr. Zaenal Fanani, SHI, MSI dan (PA Kota Madiun); *co-writers* : Prof. Dr. Euis Nurlaelawati, M.A., Dr. Witriani, M.Hum., Dr. Waryono, M.Ag., Dr. Mochamad Sodik, S.Sos, Dr. Inayah Rohmaniyah, S.Ag., M.Hum, M.A., Alimatul Qibtiyah, S.Ag. M.Si, M.A, Ph.D dan Zusiana Elly Triantini, M.SI. Terimakasih juga saya sampaikan pada Prof. Dr. Marhumah, M.Pd. Dan Drs. Muh, Isnanto, M.Si. pengurus *Kalijaga Institue for Justice* (KIJ) UIN Sunan Kalijaga atas dukungannya, Dr. Hamim Ilyas atas pencerahan pemahaman konsep kesetaraan dalam Islam, Rangga Dachlan atas masukan yang berharga

bagi perbaikan tulisan di buku ini, serta seluruh staf administrasi PSW/PPGHA, Nurul Ari Suryani, SE., Arifah Budi Susanti, Ndaru Rizqa Amalia atas lancarnya proses administrasi dan keuangan program penyusunan penulisan buku teks ini.

Bagi PSW/P2GHA isu-isu gender dan keadilan di Pengadilan Agama bukanlah yang baru. Sejak awal berdirinya, PSW UIN Sunan Kalijaga telah berkecimpung di isu ini dalam berbagai kegiatan, baik rangkaian workshop dan pelatihan pengarusutamaan gender dengan para Hakim, publikasi, hingga modeling Pengadilan Agama bersama *Kalijaga Institute for Justice (KIJ)* - UIN Sunan Kalijaga. Setidaknya dalam dua dekade terakhir, lebih dari 1300 hakim telah terlibat dan berproses dalam pelatihan dan kegiatan yang diselenggarakan oleh PSW/ KIJ - UIN Sunan Kalijaga.

Keadilan gender memang harus terus disuarakan. Yang dilakukan oleh para Hakim dalam praktek terbaik ini adalah upaya-upaya untuk menegakkan keadilan dan kesetaraan dimaksud, meski kadang berbenturan dengan konteks budaya setempat. Akhir kata, semoga buku ini bermanfaat dan berkontribusi positif tidak hanya dalam penegakan keadilan dan kesetaraan gender di dunia peradilan, tetapi juga dalam pengembangan akademik, khususnya di bidang kajian Hukum, Islam dan Gender.

Witriani

Direktur PSW/P2GHA

**SAMBUTAN DIREKTUR JENDERAL
BADAN PERADILAN AGAMA**

**MAHKAMAH AGUNG
REPUBLIK INDONESIA**

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Puji syukur kita panjatkan kehadirat Allah SWT, atas karunia-Nya yang berlimpah sehingga buku berjudul *Nilai-Nilai Budaya dan Keadilan bagi Perempuan di Pengadilan Agama Indonesia: Praktik Terbaik (Cultural Expertises for Gender Sensitization at Islamic Courts in Indonesia)* dapat diterbitkan oleh Pusat Studi Wanita (PSW) Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga bekerjasama dengan Oxford University.

Saya menyambut gembira atas terbitnya buku ini. Bagi saya, buku ini setidaknya-tidaknya memiliki tiga arti penting. *Pertama*, tema yang diangkat berusaha mencari benang merah bagaimana peradilan agama di Indonesia dapat mewujudkan nilai-nilai Islam yang paripurna ketika berhadapan dengan kasus-kasus yang bersinggungan dengan budaya (tradisi) dan perlindungan terhadap perempuan. Dari persinggungan tersebut, tampak jelas bahwa Islam memberikan penghargaan yang tinggi terhadap nilai-nilai kultural dan kesetaraan dalam konteks yang luas, termasuk kesetaraan gender.

Kedua, para penulis yang terlibat dalam penulisan buku ini adalah hakim-hakim muda peradilan agama yang berusaha men-

demonstrasikan kapasitas dan pemahamannya dalam menyelesaikan perkara dengan mengintegrasikan nilai-nilai kultural dan kesetaraan dalam bingkai hukum Islam dalam putusan-putusannya. Saya memberikan apresiasi dan dukungan yang sebesar-besarnya kepada para hakim untuk mengembangkan potensinya, terutama untuk peningkatan kapasitas dalam menjalankan tugasnya.

Ketiga, dengan kemampuan sebagaimana tergambar dalam buku ini, saya meyakini bahwa hakim-hakim peradilan agama memahami betul arti penting Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum. Peraturan ini menjadi *milestone* penting dari komitmen Mahkamah Agung beserta badan-badan peradilan dibawahnya dalam mengembangkan kesetaraan gender di Indonesia. Dan boleh jadi peraturan ini merupakan satu-satunya peraturan terkait kesetaraan gender di dunia Islam.

Saya berharap penerbitan buku seperti ini akan dilakukan lebih banyak lagi, bila perlu dikemas secara multilingual agar dapat ditampilkan di kancah internasional. Selain itu, semoga kerjasama-kerjasama lainnya dapat dikembangkan untuk kemanfaatan peradilan agama dan umat Islam di Indonesia.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Jakarta, 19 April 2019

Direktur Jenderal,

Dr. Drs. Aco Nur, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	v
Sambutan Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia.....	ix
Daftar Isi	xi
Pendahuluan	
Livia Holden dan Euis Nurlaelawati	1
Nilai Budaya Egaliter Jawa dalam Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Bantul, Yogyakarta	
Latifah Setyawati dan Alimatul Qibtiyah	11
Nafkah Pasca Perceraian pada Masyarakat Minangkabau: Perubahan Sistem Kekeabatan dan Praktek Rekonstruksi Hukum demi Keadilan Perempuan	
Muhammad Fauzan dan Euis Nurlaelawati	39
Dispensasi Kawin dan Penolakan Permohonan di Pengadilan Agama Wates: Rasa Malu versus Keadilan dan Perlindungan Perempuan	
Nur Lailah Ahmad dan Witriani	67
Interpretasi Berkeadilan dan <i>Local Wisdom</i> dalam Kasus Pembatalan Nikah: Dilema Kasus Rujuk Bawah Tangan di Bima	
Muhamad Isna Wahyudi dan Inayah Rohmaniyah	93

Mediasi Perceraian Berbasis Kearifan Lokal dalam Praktek Pengadilan Agama di Sumatera Barat Mohammad Noor dan Mochammad Sodik	119
Harta Bawaan Istri versus Uang <i>Jujur</i> Pasca Perceraian: Konflik di Pengadilan Agama Muara Enim Ummu Hafizhah dan Zusiana Elly Triantini	149
Kawin Lari Identik dengan Kawin Sirri?: Praktek Isbat Nikah di Pengadilan Agama Sungguminasa Muhammad Najmi Fajri dan Waryono	179
Perlindungan Hak-hak Istri Atas Harta Bersama: Praktik di Pengadilan Agama Kota Madiun Ahmad Zaenal Fanani	217
Biografi Penulis	241

PENDAHULUAN

Livia Holden dan Euis Nurlaelawati

Program dengan tema ‘Cultural Expertise for Gender Sensitization at Islamic Courts in Indonesia/Keahlian dalam Memahami Nilai-nilai Budaya untuk Keadilan Jender di Pengadilan Agama Indonesia’, yang didanai oleh *Great Challenges Research Funds* - Inggris adalah kolaborasi antara EURO-EXPERT, *European Research Council*, yang dipimpin oleh Prof. Dr. Livia Holden dari *Center for Socio-Legal Studies* (Pusat Studi Sosial-Hukum,) Universitas Oxford, dan Prof. Dr. Euis Nurlaelawati, serta Dr. Witriani dari Pusat Studi Wanita, Universitas Islam Negeri (PSW UIN) Sunan Kalijaga, Yogyakarta. Program *Cultural Expertise for Gender Sensitization at Islamic Court in Indonesia* ini bertujuan untuk mempromosikan hak-hak perempuan dalam perspektif internasional dan menghasilkan sebuah buku teks dengan judul ‘Nilai-nilai Budaya dan Keadilan bagi Perempuan di Pengadilan Agama Indonesia: Praktik Terbaik’. Untuk penulisan buku teks ini workshop digelar dua kali, di bulan Maret dan April 2019, yang diikuti oleh delapan hakim dari beberapa wilayah, termasuk Sulawesi Selatan, Nusa Tenggara Barat, Sumatera Barat, Sumatera Selatan, Jawa Timur, Yogyakarta dan Jakarta. Kedua workshop tersebut juga diikuti oleh delapan akademisi yang menjadi mitra penulis para hakim tersebut. Para hakim memaparkan kasus-kasus yang pernah ditangani yang terkait dengan upaya perlindungan hak-hak perempuan dan menawarkan kasus tertentu untuk ditulis dalam buku teks bersama delapan akademisi. Diskusi dalam workshop mengarah kepada isu

nilai-nilai budaya yang muncul dan diakomodir oleh para hakim dalam menangani perkara-perkara tertentu dan relevansinya dengan penerapan hukum Islam dan prinsip-prinsip pemenuhan hak-hak perempuan, yang disebut dengan *cultural expertise* atau keahlian dalam memahami nilai-nilai budaya. Keahlian untuk perwujudan sensitifitas jender di Pengadilan Agama di Indonesia ini mempromosikan hak-hak perempuan yang sejalan dengan prinsip-prinsip internasional. Konsep ini diadopsi sebagai kerangka teoritis untuk menjembatani praktik budaya dan hak-hak perempuan yang sejalan dengan prinsip-prinsip internasional; untuk mendorong para hakim pengadilan Agama mendokumentasikan dan mencontohkan praktik pengambilan keputusan yang terbaik demi terciptanya masyarakat berkeadilan jender di Indonesia.

Cultural Expertise ini adalah konsep yang muncul dalam ilmu sosial-hukum yang diformulasikan untuk menjelaskan penggunaan ilmu sosial sebagai upaya dan bantuan untuk penyelesaian konflik. Pada awalnya konsep ini didefinisikan sebagai sebuah pemahaman yang unik yang memungkinkan para ahli hukum dan masyarakat atau *socio-legal experts* menemukan dan menggambarkan fakta-fakta yang relevan dengan latar belakang para pihak yang berperkara dan untuk digunakan dalam praktik peradilan (Holden 2011). Jadi, *cultural expertise* ini pada awalnya merujuk pada kemampuan para ahli hukum dalam memahami nilai-nilai budaya dalam praktik di pengadilan, dan tetapi belakangan konsep ini berkembang menjadi sebuah konsep yang bisa digunakan untuk berbagai bidang ilmu atau pengetahuan sosial dalam proses litigasi (Holden 2019). Untuk itu, konsep ini cenderung diartikan sebagai cara memformulasikan argumen-argumen berbasis budaya oleh banyak pihak yang terlibat dalam konflik hukum baik dalam pengadilan ataupun di luar pengadilan untuk membantu para pihak atau yang berwenang membuat keputusan hukum. Namun, meskipun konsep ini belakangan diperluas penggunaannya, tidak hanya oleh para ahli hukum, tetapi juga para pengacara dan hakim,

penekanan pada penggunaan dalam pembuatan keputusan oleh pihak yang berwenang menegaskan kuatnya peran hakim dalam menerapkan ketentuan hukum.

Buku teks 'Nilai-nilai Budaya dan Keadilan bagi Perempuan di Pengadilan Agama Indonesia: Praktik Terbaik', yang merupakan produk dari program '*Cultural Expertise for Gender Sensitization at Islamic Courts in Indonesia*' adalah kumpulan esai yang dengan baik dan tegas menunjukkan bahwa di pengadilan Agama di Indonesia para hakim mampu dengan terampil menggunakan keahlian mereka dalam memahami nilai-nilai budaya yang berkembang untuk merumuskan kembali prinsip-prinsip budaya dalam melindungi hak-hak perempuan yang sejalan dengan prinsip-prinsip hukum internasional. Semua kasus yang dikaji dan disajikan ini berkaitan dengan hukum keluarga yang menunjukkan kesesuaian prinsip-prinsip budaya dengan hak-hak perempuan dalam persepektif internasional serta fleksibilitas para hakim yang luar biasa dalam penafsiran hukum Islam.

Bab pertama berjudul 'Nilai Budaya Egaliter Jawa dalam Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Bantul, Yogyakarta' oleh Latifah Setyowati dan Alimatul Qibtiyah menekankan pada interpretasi Undang-undang Perkawinan No. 1/1974 dan Instruksi Presiden No. 1/199 tentang Kompilasi Hukum Islam Indonesia terkait dengan pengaturan harta bersama dimana dalam kasus putusnya perkawinan harta bersama diatur untuk dibagi di antara suami dan istri dalam porsi yang sama. Tulisan ini menampilkan praktik-praktik terbaik di pengadilan Islam Bantul yang menerapkan nilai lokal yang kuat terkait harta bersama dalam masyarakat Jawa. Penulis menunjukkan bagaimana hakim, yang juga merupakan salah satu penulis ini, berpandangan bahwa istri, yang telah bekerja baik di rumah maupun di luar rumah, berhak mendapat bagian yang lebih besar. Disimpulkan bahwa ketika istri berkontribusi pada terciptanya harta bersama melalui pekerjaan mereka di dalam rumah dan atau di luar rumah, perannya sebagai istri atau sebagai pencari nafkah cukup menegaskan adanya 'kesalingan/

kemitraan, dan untuk itu perlu diupayakan bahwa istri menerima bagian dari harta yang dihasilkan dalam ikatan perkawinan.

Bab kedua berjudul 'Nafkah Pasca Perceraian pada Masyarakat Minangkabau: Perubahan Sistem Keekerabatan dan Praktek Rekonstruksi Hukum demi Keadilan Perempuan' oleh Muhammad Fauzan dan Euis Nurlaelawati, menekankan pada sistem kekerabatan matrilineal di Minangkabau yang mengatur bahwa dalam kasus perceraian, para perempuan memiliki kendali penuh atas tanah dan mereka juga didukung oleh sistem 'keluarga besar/*extended family*'. Dalam konteks ini, banyak suami yang menceraikan istrinya cenderung mengabaikan kewajiban hukum pemberian nafkah iddah mereka kepada mantan istri dan nafkah anak-anak mereka dengan alasan kepemilikan tanah serta hasilnya oleh istri mereka dan dukungan keluarga besar terhadap kebutuhan keuangan para istri tersebut mampu memenuhi kebutuhan mereka. Namun, para hakim sekarang menyadari bahwa setelah terjadinya perceraian para perempuan tidak lagi menikmati dukungan dari keluarga besar mereka, dan hal ini karena telah terjadinya pergeseran sistem kekerabatan. Berfokus pada dua kasus khusus, tulisan ini menunjukkan bahwa hakim, yang merupakan salah satu penulis dan yang menyelesaikan kedua kasus tersebut, berpendapat bahwa mengingat prinsip-prinsip budaya, yaitu sistem keluarga besar atau *extended family*, yang menguntungkan perempuan dan anak-anak dalam pemenuhan nafkah setelah perceraian, telah bergeser, maka konsep keadilan harus diformulasikan ke dalam ketentuan dan dalam upaya hukum oleh para hakim untuk pemenuhan pembayaran nafkah iddah dan nafkah anak.

Bab ketiga berjudul 'Dispensasi Nikah dan Penolakan Permohonan di Pengadilan Agama Wates: Rasa Malu versus Keadilan dan Perlindungan Perempuan' oleh Nur Lailah Ahmad dan Witriani, melihat praktik pernikahan di bawah umur. Menurut Undang-undang Perkawinan No. 1/1974 dan Instruksi Presiden No.1 / 1991, di Indonesia usia minimum untuk menikah adalah 19 untuk pria dan 16

untuk wanita, kecuali dispensasi diberikan oleh hakim pengadilan. Bab ini mencatat peningkatan permohonan dispensasi dengan alasan atau dasar kehamilan dan hubungan seksual oleh calon pasangan. Bab ini mengkaji praktik peradilan dalam menolak permohonan dispensasi, dan mengabaikan tekanan dari orang tua yang ingin menghindar dari sanksi sosial terhadap perilaku anak-anak mereka. Mengkaji kasus yang khusus, tulisan ini menyoroti bahwa hakim dalam memutuskan permohonan dispensasi selalu memperhatikan semua aspek untuk mereka mampu menyimpulkan apakah permohonan dispensasi pernikahan dapat dikabulkan atau ditolak. Meskipun hingga saat ini secara umum alasan kehamilan calon pengganti perempuan selalu diterima sebagai pertimbangan untuk memberikan dispensasi, dalam kasus yang dikaji ini hakim cenderung memutuskan bahwa pernikahan yang diajukan ijinnya tidak akan berlangsung lama. Dengan demikian, penetapan penolakan ini sejalan dengan gerakan kaum perempuan yang berjuang melawan pernikahan di bawah umur di Indonesia.

Bab keempat berjudul 'Interpretasi Berkeadilan dan *Local Wisdom* dalam Kasus Pembatalan Nikah: Dilema Kasus Rujuk Bawah Tangan di Bima' oleh Muhammad Isna Wahyudi dan Inayah Rohmaniyah membahas dampak dari keharusan secara hukum pendaftaran rujuk. Menurut hukum Islam Indonesia praktik rujuk harus disaksikan dan didaftarkan oleh pejabat pendaftaran perkawinan. Setelah deklarasi rujuk, sertifikat perceraian akan ditarik dan sertifikat rujuk akan diberikan sebagai dokumen resmi. Ketika praktik rujuk dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan hukum, rujuk dianggap tidak sah menurut hukum negara. Bab ini membahas praktik rujuk yang dilakukan tanpa keterlibatan pihak yang berwenang dan pembatalan pernikahan di Bima. Tulisan ini mengungkapkan kasus yang melibatkan seorang pria yang merujuk istri yang telah dicerainya dan melakukan pernikahan dengan perempuan lain. Meskipun poligami diizinkan di Indonesia, suami sebelum menikah dengan istri kedua perlu mendapatkan persetujuan istri pertamanya. Dalam hal ini, suami telah menceraikan

istri pertamanya dan kemudian mengajukan rujuk yang diterima oleh istrinya tanpa mendaftarkannya, dan melakukan pernikahan dengan perempuan lain secara resmi melalui proses pencatatan. Ketika pernikahan si suami sudah berlangsung dua tahun, istri pertama mengetahuinya dan karena ia tidak bisa menerima tindakan suami, ia mengajukan ke pengadilan Agama Bima pembatalan pernikahan kedua suaminya tersebut. Hakim mengetahui bahwa rujuk yang dilakukan tidak sah secara Negara karena tidak didaftarkan. Namun demikian, para hakim, termasuk hakim penulis ini, menerima permohonan pengajuan pembatalan oleh istri dan memutuskan untuk membatalkan pernikahan kedua suaminya tersebut. Tulisan ini berargumen bahwa meskipun para hakim memahami dan mentaati hukum negara dan dengan demikian menegaskan bahwa praktik rujuk itu tidak sah, mereka lebih memberikan penekanan pada nilai budaya dari upacara rujuk yang diselenggarakan dan diakui dalam masyarakat Bima sebagai kebiasaan untuk memberikan perlindungan terhadap perempuan.

Bab kelima berjudul 'Mediasi Perceraian Berbasis Kearifan Lokal dalam Praktek Pengadilan Agama di Sumatera Barat' oleh Mohammad Noor dan Mochammad Sodik memaparkan praktik mediasi dalam kasus perceraian. Menurut peraturan yang berlaku di Indonesia, mediasi adalah langkah dan bagian proses yang diperlukan dalam penyelesaian perceraian. Prosedur hukum mediasi telah berubah dari waktu ke waktu seiring dengan meningkatnya jumlah perceraian. Namun, persepsi yang meluas di antara para hakim adalah bahwa keberhasilan mediasi bisa dalam bentuk kesepakatan pasangan yang bercerai terkait dengan hak asuh anak dan pembagian harta bersama. Bab ini membahas proses mediasi di Pengadilan Agama Minangkabau dimana penulis berperan sebagai mediator dalam kasus perceraian yang diajukan suami yang mana ia telah meninggalkan rumah perkawinan selama lebih dari tiga bulan. Menurut ketentuan adat, jika pasangan meninggalkan rumah perkawinan selama lebih dari tiga bulan, perdamaian hanya dapat diupayakan melalui keterlibatan keluarga besar yang berwenang. Dalam

hal ini, memahami nilai budaya yang berlaku para hakim memutuskan untuk mengundang perwakilan keluarga besar baik istri maupun suami ke pengadilan dan mengintegrasikan prinsip-prinsip keadilan lokal dalam proses mediasi. Tulisan ini menekankan bahwa keputusan hakim untuk melibatkan otoritas keluarga besar kedua belah pihak telah mencerminkan keahlian para hakim dalam memahami nilai-nilai budaya lokal yang memberikan perlindungan terhadap perempuan.

Bab keenam berjudul 'Harta Bawaan Istri versus Uang Jujur Pasca Perceraian: Konflik di Pengadilan Agama Muara Enim' oleh Ummu Hafizhah dan Zusiana Elly Triantini membahas konflik kepemilikan harta yang dibawa ke dalam pernikahan oleh istri setelah perceraian. Tulisan ini mengkaji kasus yang diajukan ke Pengadilan Muara Enim, Sumatera Selatan, yang melibatkan seorang istri yang mengajukan perceraian dan meminta suami untuk mengembalikan harta yang dibawa olehnya ke dalam kehidupan perkawinan. Pengajuan perceraian bermula dari anggapan istri bahwa suaminya bukan merupakan suami yang baik, karena ia tidak menjalankan ajaran keagamaan dengan baik, dan untuk itu istri memutuskan pulang ke rumah keluarganya. Suami menguasai harta istri yang dibawanya ke dalam rumah tangga dan menolak untuk mengembalikannya karena ia menganggapnya sebagai milik bersama. Dia juga berargumen bahwa harta itu diambil oleh suami sebagai kompensasi kekecewaannya terhadap istri yang kurang menjaga kehormatannya, yang ia telah bayar dengan uang *Jujuran* (mahr lokal). Tulisan ini juga mengungkap negosiasi suami bahwa ia akan mengembalikan harta bawaan istri jika istri bersedia mengembalikan uang *Jujuran*. Tulisan menegaskan bahwa para hakim memutuskan bahwa harta yang dibawa oleh istri tetap menjadi milik istri dan memerintahkan kepada suami untuk menyerahkannya kepada istri dan bahwa uang *Jujuran* merupakan milik istri sebagai mahr dan tidak dapat dikembalikan. Mereka berargumen bahwa tidak ada bukti tentang kurang bermartabatnya istri yang dijadikan oleh suami alasan untuk mendapatkan kembali uang *Jujuran* sebagai kompensasi dari pengembalian properti.

Bab ketujuh yang berjudul 'Kawin Lari Identik dengan Kawin Sirri?: Praktek Isbat Nikah di Pengadilan Agama Sungguminasa' oleh Muhammad Najmi Fajri dan Waryono membahas pengakuan hukum pernikahan dengan proses penculikan (kawin lari) yang dianggap sebagai pernikahan sirri, yaitu pernikahan yang dianggap tidak sah secara negara tetapi sah menurut hukum Islam. Di Indonesia, pernikahan yang tidak terdaftar dianggap sah menurut hukum Islam dan dapat diakui kesahannya oleh pengadilan Agama melalui penetapan Itsbat nikah yang kemudian digunakan untuk pendaftaran di Kantor Urusan Agama. Masyarakat Makassar memiliki kebiasaan praktik pernikahan setempat dengan melalui penculikan atau pelarian (kawin lari) di mana pengantin wanita diculik oleh pengantin pria. Praktik ini pada prinsipnya bertentangan dengan hukum pernikahan Islam karena tidak terpenuhinya rukun nikah, yaitu keberadaan wali dan untuk itu pernikahan dengan penculikan dianggap tidak memenuhi ketentuan hukum Islam dan tidak bisa diajukan istbat nikah. Tulisan ini mengungkapkan bahwa sejumlah pernikahan dengan penculikan (kawin lari), termasuk kasus yang dibahas dengan ini, dalam praktik belakangan ini mengakomodir rukun dan syarat yang ditetapkan dalam hukum Islam dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai nikah sirri dan bisa diajukan untuk pengakuan kesahannya di pengadilan, dengan tujuan untuk melindungi pengantin perempuan dari perasaan malu yang ditimbulkan oleh penculikan itu.

Bab kedelapan berjudul 'Perlindungan Hak-Hak Isteri Atas Harta Bersama: Praktik Di Pengadilan Agama Kota Madiun' oleh Ahmad Zainal Fanani membahas pembagian harta bersama setelah perceraian. Tulisan ini mengkaji kasus dimana perempuan menyatakan bahwa sebagian besar harta bersama yang disengketakan diperoleh dalam pernikahan mereka dan karena itu harta menjadi milik bersama atau harta bersama dan dimana pria mengatakan bahwa sebagian besar harta yang disengketakan adalah milik pribadinya dan bagaimana hakim mampu melakukan upaya perlindungan terhadap perempuan

sesuai dengan kemampuannya dalam melakukan pemeriksaan. Dalam pemeriksaan suami menolak untuk menghadirkan dokumen kepemilikan dan karena keteguhan suami tersebut para hakim berusaha menghadirkan pihak yang berwenang yaitu Badan Pertanahan Nasional untuk mengetahui status harta dan diketahui bahwa akta-akta kepemilikan harta-harta tersebut dikeluarkan selama pernikahan. Dengan bukti tersebut, para hakim memutuskan bahwa semua harta yang disengketakan adalah milik bersama dan bahwa harta tersebut dibagi sesuai dengan ketentuan pembagian harta bersama, yaitu bagain yang sama untuk suami dan istri. Untuk memastikan perlindungan hak perempuan, hakim selanjutnya memutuskan bahwa suami dikenakan sanksi untuk membayar sejumlah dua juta rupiah untuk setiap hari atas keterlambatan dalam penyerahan bagian harta bersama kepada istri.

Kasus-kasus yang dikaji di delapan tulisan ini menunjukkan keragaman budaya yang hidup di dalam masyarakat Indonesia. Beberapa nilai budaya yang masih dipegang kuat oleh masyarakat Indonesia nampak dapat dengan baik dijadikan pertimbangan hukum oleh para hakim dalam memberikan putusan yang berkeadilan bagi perempuan. Kemampuan para hakim dalam memahami nilai-nilai budaya ini dan upaya para hakim dalam batas-batas tertentu searah dan sejalan dengan konsep universal perlindungan hukum bagi perempuan dan juga dengan tujuan penetapan hukum Islam (*maqasid al syari'ah*).

NILAI BUDAYA EGALITER JAWA DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA DI PENGADILAN AGAMA BANTUL, YOGYAKARTA

Latifah Setyawati dan Alimatul Qibtiyah

Pendahuluan

Semua pasangan menikah yang secara normatif mempunyai cita-cita untuk hidup bersama dalam bahagia. Namun dalam kenyatannya tidak semua pasangan menikah dapat melangsungkan pernikahannya sampai kaken ninen. Data di Indonesia menunjukkan bahwa sekitar sepuluh persen per tahunnya terdapat perceraian dari pasangan menikah (Alimatul Qibtiyah dan Siti Syamsiyatun 2018). Data Dirjen Badan Peradilan Agama (Badilag), Mahkamah Agung Republik Indonesia (RI) periode 2014-2016 menunjukkan bahwa angka perceraian naik 3 persen pertahunnya. Tahun 2014 sebesar 344.237 dan meningkat menjadi 365.633 di tahun 2016. Jumlah perkara perceraian merupakan kumulatif dari cerai gugat dan cerai talak yang dikabulkan oleh Pengadilan Agama (Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, Mahkamah Agung 2017).

Selanjutnya, hasil pembacaan mesin (*machine read*) database online putusan Mahkamah Agung yang dilakukan oleh AIPJ, Cate Sumner dan Leisha Lister (*Law and Development Partners*) dan Haemiwan Fathoni dan Triatmoko (eCEOs), menunjukkan bahwa pada tahun 2017

putusan Pengadilan Agama menerima lebih dari 415.000 perkara cerai, yang mana lebih dari 301.000 perkara diajukan oleh pihak perempuan (cerai gugat) dan 114.000 perkara dari pihak laki-laki (cerai talak). Adapun perkara gugatan harta bersama berjumlah 1749 dan perkara lainnya lebih dari 800 perkara. Sementara itu, berdasarkan laporan tahunan Mahkamah Agung tahun 2018, tercatat perkara masuk di Pengadilan Agama berjumlah 558.037 perkara (Mahkamah Agung 2018, 5). Dari data perkara tersebut diketahui bahwa terjadi kenaikan perkara di Pengadilan Agama dari tahun ke tahun. Selain itu data ini juga menunjukkan bahwa perkara harta bersama cukup banyak.

Salah satu persoalan yang kerap muncul adalah adanya pertikaian masalah pembagian harta bersama, yaitu harta yang dihasilkan oleh suami maupun istri setelah terikat pernikahan. Apa saja yang mereka hasilkan selama perkawinan menjadi harta bersama kecuali yang mereka terima sebagai warisan atau sebagai pemberian khusus salah seorang di antara mereka berdua (Ismuha 1986, 296). Ada perbedaan penamaan terkait dengan harta bersama, misalnya di Jawa dikenal dengan nama "harta gonogini", di Aceh dengan istilah "hareuta sihareukat" dan di Minangkabau dengan istilah "harta suarang" (M Harahap Yahya 1997, 298).

Ketika pembagian harta bersama dilakukan, tidak jarang suami atau istri yang merasa bekerja dan menghasilkan uang merasa lebih punya hak dalam harta bersama tersebut. Sementara itu hukum positif di Indonesia sudah mengaturnya dengan baik. Pengaturan hukum mengenai harta bersama dalam hukum positif bersumber pada UU Perkawinan dan KHI. Pengaturan mengenai harta bersama dalam UU Perkawinan diatur dalam Bab VII tentang Harta Bersama dalam Perkawinan yang terdiri dari tiga pasal yakni pasal 35, 36 dan 37, sedangkan ketentuan hukum mengenai harta dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Bab XIII tentang Harta Benda dalam Perkawinan, yaitu Pasal 85 s/d Pasal 95 KHI. Sedangkan ketentuan hukum mengenai harta bawaan dapat dijumpai dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 36 ayat (2) UU Perkawinan. Harta bawaan juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu pada Pasal 87. Terkait dengan pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian diatur dalam Pasal 97 KHI yang menjelaskan bahwa janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Berdasarkan ketentuan pasal-pasal tersebut di atas, baik dalam UU Perkawinan maupun dalam KHI telah menentukan segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama.

Beberapa kriteria untuk menentukan apakah harta tersebut termasuk harta bersama atau bukan, Yahya Harahap (2003, 275–78) dan diperkuat oleh Arun Pratama (2018, 17) memberikan penjelasan bahwa gambaran ruang lingkup harta bersama dalam suatu perkawinan, diantaranya adalah sebagai berikut:

- a. Harta yang dibeli selama perkawinan
- b. Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai dari harta bersama
- c. Harta yang dapat dibuktikan dan diperoleh selama perkawinan
- d. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan
- e. Segala penghasilan pribadi suami istri

Persoalan pembagian harta bersama di banyak pengalaman hakim di Indonesia, sering kali sulit untuk didamaikan, dan ketika diputuskan melalui putusan hakim, sering kali salah satu pihak tidak melaksanakan. Karena itu, upaya hakim agar pembagian harta bersama ini dapat terlaksana dengan baik dan adil adalah dengan cara mengupayakan perdamaian yang hasilnya dapat disepakati dan dilaksanakan oleh kedua belah pihak dengan penuh kesadaran. Sebenarnya upaya permohonan eksekusi terhadap putusan hakim dapat saja dilaksanakan, manakala salah satu pihak tidak melaksanakannya, tetapi seringkali pihak yang dirugikan tidak mau menuntut haknya.

Budaya Kesalingan dan Keadilan di Jawa

Nilai-nilai kesetaraan dan keadilan gender dalam tradisi Jawa sering kali hanya dilihat dari budaya yang misoginistik atau memandang rendah perempuan. Budaya Jawa yang cenderung patriarki menganut sistem kekeluargaan yang mengutamakan garis keturunan dari laki-laki, sehingga memunculkan ideologi bahwa laki-laki mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada perempuan. Kondisi ini juga menjadikan laki-laki memiliki posisi dominan dalam mengambil keputusan. Hal tersebut menjadikan perempuan seringkali lemah dan terdiskriminasi akibat budaya patriarki yang kuat baik dalam kehidupan sosial, budaya ekonomi, politik dan pendidikan. Akibatnya, perempuan seringkali dianggap tidak perlu mendapatkan kesempatan yang sama dalam segala aspek kehidupan sebagaimana laki-laki.

Di antara budaya yang tidak ramah pada perempuan tersebut adalah istilah *surgo nunut neroko katut* (ke surga ngikut, ke neraka dibawa) dan perempuan identik dengan *kasur, dapur, pupur* (kasur, dapur, bedak) atau *manak, masak dan macak* (melahirkan, memasak, berdandan). Karena itu tidak mengherankan dalam kehidupan sosial, jika perempuan sudah menikah maka dia akan kehilangan namanya dan dia akan dipanggil nama suaminya (Alimatul Qibtiyah 2019, 5). Selain itu isu gender juga berkelindan dengan isu kelas. Perempuan dari kalangan priyayi atau ningrat lebih mempunyai *patern* peran gender yang lebih rigid dari orang kebanyakan (Siti Ruhaini Dzuhayatin 2001, 257). Bagi kelas menengah ke bawah mereka pergi ke sawah bertani bersama, walaupun ada kecenderungan perbedaan pekerjaan saat di sawah. Namun seiring dengan berkembangnya teknologi pertanian saat ini, baik laki-laki maupun perempuan di sawah mempunyai peran yang sama. Bahkan untuk di dunia perdagangan, justru yang pergi ke pasar berjualan (mencari penghasilan) lebih banyak perempuan daripada laki-laki.

Namun sebenarnya jika ditelaah lebih mendalam budaya Jawa juga sarat dengan nilai-nilai kesetaraan dan keadilan gender. Ada

empat hal yang membuktikan bahwa sebagian budaya Jawa sangat menjunjung tinggi nilai-nilai kesalingan, yaitu filsafat Jawa, budaya, bahasa dan pengalaman sejarah. *Pertama*, secara filosofis istilah “garwo”, sebutan istri atau suami singkatan *sigaraning nyowo* (separuh nyawa) membawa konsekuensi bahwa tanggung jawab perempuan pada keluarga relatif sama dengan laki-laki. Artinya, pembagian peran laki-laki dan perempuan dalam adat Jawa lebih pada persoalan teknis. Selain peran, *garwo* adalah satu kesatuan yang jika dipisahkan akan berakibat kematian. Hal ini juga terpahami dalam kepemilikan harta bersama. *Kedua*, secara budaya, di Jawa menganut budaya *bilateral kinship* yang mana nama anak tidak dihubungkan dengan ayah atau ibunya, tetapi dia punya namanya sendiri. *Ketiga* secara bahasa, bahasa Indonesia yang tidak mengenal jenis kelamin (*genderless*) juga berkontribusi terhadap fleksibilitas peran gender di masyarakat Indonesia. Terakhir, dalam sejarah keberadaan para ratu dalam sejarah nusantara salah satu bukti bahwa Indonesia mempunyai toleransi pada masalah gender (Atkinson & Errington 1990; Goody 1976). Misalnya Ratu Sima di Jawa Tengah, Tri Buana Tungga Dewi di Jawa Timur-Majapahit, Sultana Aceh selama empat periode atau 58 tahun (1641–1699), Ratu Siti Aisyah We Tenriolle (Ternate 1856) dan juga Bundo Kandung di Minangkabau (It 2005; Vreede-de Stuers 1960).

Hal lainnya adalah soal penciptaan manusia, orang Jawa meyakini bahwa laki-laki dan perempuan sama pentingnya. Hal ini menjadi hal mendasar untuk memahami konstruksi gender masyarakat Jawa yang menegaskan sejak awal eksistensi perempuan di dunia. Menurut risalah Jawa Kuno ajaran *Wrahaspati*, laki-laki dan perempuan akan makan dan minum enam jenis berbeda, yang akan membentuk tubuh dan jiwa mereka. Seorang laki-laki akan lahir apabila di dalam dirinya lebih banyak memiliki esensi kelaki-lakian, demikian juga sebaliknya. Esensi laki-laki akan membentuk tulang, pembuluh darah, dan sumsum. Esensi perempuan membentuk daging, darah, dan kulit. Tergambar bahwa dalam kesatuan tubuh tiga esensi berasal dari laki-laki dan tiga

lainnya berasal dari perempuan (Creese, H. 2004; Alimatul Qibtiyah 2019, 6).

Dalam hukum adat, baik suami maupun istri memiliki hak untuk menguasai harta bersama. Pembagian harta bersama dalam hukum adat dipengaruhi oleh susunan masyarakat adatnya. Di Jawa misalnya, tidak ada perbedaan antara harta bawaan dengan harta yang diperoleh ketika perkawinan, karena sistem yang dianut adalah sistem *patrilinear*. Sehingga harta bersama, harta bawaan dan harta pusaka dijadikan satu kesatuan. Pengaturan semua harta diatur oleh suami dan dibantu oleh istri sebagai pendampingnya. Terdapat istilah *minggah kaya* untuk pasangan yang tidak seajar, yaitu laki-laki kaya dan istri miskin. Oleh sebab itu harta *gana-gini* dikuasai oleh suami.

Susunan masyarakat juga mempengaruhi pembagian harta. Bentuk kekerabatan yang sama terkadang memiliki sistem pembagian yang berbeda (Fahmi Al-Amruzi 2011, 211). Kasadaran masyarakat terhadap hak dan kewajiban mereka dipandang masih lemah, salah satu faktor adalah terletak pada faktor kecerdasan masyarakat pada umumnya masih rendah. Umumnya masyarakat pedesaan memahami hak dan kewajiban mereka dengan sudut pandang hukum setempat, bukan pada penghayatan hak dan kewajiban yang dipandang secara lebih luas (M Yahya Harahap 2009, 59).

Implementasi Nilai-nilai Kesalingan dan Keadilan dalam Memutuskan Sengketa Harta Bersama di Pengadilan Agama Bantul

Harta perkawinan dapat dikategorikan menjadi 4 jenis (Soerjono Soekanto 1981, 45) yakni *Pertama*, harta suami atau istri yang diperoleh karena kewarisan atau hibah dari kerabat yang dibawa dalam perkawinan. *Kedua*, harta atau usaha yang diperoleh sebelum atau masa perkawinan. *Ketiga*, harta atau usaha yang diperoleh dalam masa perkawinan sebagai milik bersama suami dan istri. *Keempat*, pemberian

atau hadiah yang diberikan salah satu pihak kepada pihak yang lain dalam saat perkawinan.

Menurut Arso (2016, 167), terdapat 3 alasan terjadinya pembagian harta, yaitu salah satu pihak meninggal dunia, salah satu meninggalkan pihak lain karena perceraian, pembagian harta bersama dengan beberapa istri. Pemaparannya sebagai berikut:

a. Salah satu meninggal dunia

Pembagian harta bersama untuk pasangan yang ditinggal mati oleh pasangan yaitu pasangan yang ditinggal mati mendapatkan setengah dari harta yang ditinggalkan. Misalnya, jika suami meninggal dunia, maka harta keseluruhan dibagi menjadi 2 bagian, bagian pertama sebanyak 50% diberikan kepada istri yang ditinggalkan, sedangkan 50% bagian lainnya adalah bagian suami dan dalam hal ini menjadi harta waris. Dari harta waris yang ditinggalkan oleh suami tersebut si istri juga mendapatkan bagian sesuai dengan pembagian bersama ahli waris.

b. Salah satu meninggalkan pihak lain karena perceraian

Jika salah satu pihak yang meninggalkan pihak lain baik dari pengajuan cerai talak ataupun cerai gugat, para pemohon berhak untuk mengajukan sengketa harta bersama. Pembagiannya adalah seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan dalam perjanjian perkawinan. Pengadilan perlu untuk menentukan hal-hal yang berkaitan dengan jaminan pemeliharaan barang-barang yang dimiliki suami atau istri serta pendidikan sang anak. Di beberapa kasus harta bersama dapat diselesaikan secara damai dan sukarela karena antara suami atau istri tidak begitu mempermasalahkan pembagian harta bersama, sehingga dibagi sama rata dengan damai dan sukarela. Tetapi kasus tersebut jarang ditemukan karena biasanya para pihak bersengketa dalam harta bersama.

c. Harta bersama dengan beberapa istri (Poligami)

Dalam hal poligami, biasanya laki-laki yang akan mengajukan poligami, harus melampirkan harta bersama apa saja yang

telah dimiliki olehnya dengan istri pertama sehingga tidak ada percampuran harta bersama antara istri pertama dengan istri yang kedua, ketiga maupun keempat.

Pasal 128 KUH Perdata menyebutkan bahwa harta yang didapat selama perkawinan dijadikan satu kesatuan, kemudian dibagi separuh setiap pihaknya, tanpa memperdulikan dari pihak manakah barang-barang itu diperoleh. KHI juga mengatur tentang pembagian yang sama antara satu suami dan istri, tetapi secara kasuistik pembagian harta bersama tidak selalu dibagi sama persis antara pihak suami dan istri karena terdapat kasus yang mana suami tidak berpartisipasi dalam membangun ekonomi rumah tangga, sehingga jika pembagian sama maka dipandang tidak memenuhi rasa keadilan, kewajaran dan kepatutan (Arso 2016).

Pengajuan gugatan pembagian harta bersama dapat dilakukan dengan 5 cara (Mersaini 2012, 65) yakni, *Pertama*, harta bersama dapat diajukan setelah mantan istri atau mantan suami bercerai, baik diajukan setelah cerai talak ataupun cerai gugat. *Kedua*, pengajuan secara kumulasi, yaitu pengajuan yang dilakukan secara bersamaan dengan beberapa permohonan yang diajukan oleh istri, diantaranya perceraian, *hadhanah*, *mut'ah*, nafkah istri dan harta bersama. *Ketiga*, kumulasi dengan perkara yang diajukan oleh suami, yaitu harta bersama bisa diajukan dengan cerai talak, *hadhanah*, harta bersama. *Keempat*, istri mengajukan gugatan melalui rekompensi saat suami mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, yaitu saat istri mengajukan jawaban atas dalih yang dipaparkan oleh suami. *Kelima*, kebalikan dari sebelumnya yaitu pengajuan yang dilakukan oleh suami ketika jawaban dari apa-apa yang diajukan oleh istri.

Kumulasi subyektif ialah surat gugatan yang diajukan oleh satu pihak kepada pihak lain dengan menyertakan beberapa gugatan. Hal tersebut diatur pada pasal 66 Pasal 86 ayat (1) Undang-undang No 7 tahun 1989. Pasal tersebut mengatur bahwa gugatan penguasaan anak, nafkah anak, harta bersama dan nafkah istri dapat diajukan bersama

dengan permohonan perceraian atau setelah pengajuan perceraian (Mukti Arto 2011, 44). Hakim berwenang untuk menentukan apakah sengketa harta bersama tersebut dapat digabungkan dengan perkara perceraian atau tidak. Jika perkara harta bersama tersebut terpisah maka diajukan setelah selesainya perceraian. Namun apabila harta bersama digabungkan dengan perkara perceraian, dan apabila perkara perceraian ditolak oleh hakim, maka secara otomatis harta bersama gugur, tetapi jika perceraian dikabulkan maka pembagian harta bersama dapat sekaligus diselesaikan. Pengabungan perkara tersebut didasarkan untuk mewujudkan suatu peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Dalam perkara pembagian harta bersama di Pengadilan Agama Bantul seringkali dikumulasikan dengan perkara perceraian, disamping didalamnya juga adanya gugatan hak asuh anak dan nafkah istri pasca perceraian yakni mengenai tuntutan nafkah *madiyah*, *nafkah iddah* dan *mut'ah*. Persoalan pembagian harta bersama ini seolah mudah namun dalam prakteknya apabila tidak dapat diselesaikan akan menimbulkan konflik yang berkepanjangan.

Hal yang sering dihadapi adalah manakala suami keberatan untuk memberikan sebagian harta yang diperoleh selama pernikahan kepada sang istri karena ia menganggap bahwa istri hanya dirumah dan tidak bekerja sehingga tidak memiliki kontribusi terhadap harta yang diperoleh selama masa perkawinan. Selain itu, apabila harta bersama berupa rumah berdiri di atas tanah milik orang tua salah satu pihak ataupun merupakan harta bawaan dari salah satu pihak baik istri maupun suami. Hal ini tentu saja akan sulit dibagi jika tidak ada niat baik dari salah satu pihak untuk membagi secara natura.

Terkait ini, dalam beberapa kasus yang penulis tangani, sebagian berhasil dengan cara "*nyusuki*", yakni membayar kepada salah satu pihak yang keluar atau yang tidak menguasai harta bersama, dengan memperhitungkan nilai harta bawaan tersebut setelah dilakukan pemeriksaan di lapangan dengan melibatkan *Appraisal* (juru taksir)

untuk menilai nilai dari bangunan/rumah yang menjadi sengketa harta bersama tersebut. Dalam beberapa kasus, ada pihak tidak mau menjalankan isi putusan, ada juga yang berhasil yakni salah satu pihak bersedia "*nyusuki*" setengah dari nilai harta bersama tersebut, namun ada pula kasus yang memilih untuk merobohkan bangunan rumah dimaksud, karena masing-masing tidak rela salah satu menguasai harta bersama tersebut.

Penulis mengamati bahwa dalam perkara perceraian dan pembagian harta bersama ini, ada persoalan yang berkaitan dengan hati. Secara psikologis, terkadang perempuan dibesarkan dengan lebih banyak menggunakan hatinya dibanding logikanya sehingga seringkali perempuan menjadi pihak yang lemah, dengan alasan tidak enak dipandang orang takut dikatakan materialistik, kasihan dengan anak jika orang tuanya ribut dan seterusnya. Hal ini yang kemudian membuat perempuan seringkali tidak mendapatkan pembagian harta bersama ini secara adil dan seimbang.

Perlu ditanamkan juga dalam pikiran kedua belah yang berperkara di pengadilan bahwa pada jenis keluarga yang kebetulan suami bekerja dan istri di rumah, peran dan kontribusi laki-laki dan perempuan adalah sama dalam keluarga. Yang membedakan hanya peran dan tanggung jawab bahwa laki-laki bertugas mencari nafkah di luar rumah sedangkan istri bertugas menjaga sekaligus mendidik anak-anaknya dan mengelola rumah tangganya di rumah. Adapun masing-masing memiliki kontribusi dan peran yang sama penting. Bagaimana menumbuhkan kesadaran ini adalah menjadi bagian yang sangat penting bagi hakim yang memeriksa perkara, maupun bagi mediator yang ditunjuk dalam perkara yang diajukan di Pengadilan Agama. Kemampuan hakim dan mediator menjadi bagian yang penting bagi keberhasilan perkara perceraian terutama terkait dengan pembagian harta bersama.

Berikut dijelaskan dua contoh kasus, yang pertama, penyelesaian harta bersama di luar persidangan dan yang kedua, penyelesain persoalan sampai dengan putusan hakim di pengadilan. Dua contoh

ini menunjukkan bahwa perspektif kesetaraan hakim yang dilandasi dengan budaya kesalingan dan keadilan serta hukum positif yang ada mempengaruhi hasil putusan.

1. Kesepakatan Pembagian Harta Bersama di Luar Persidangan

Perkara Nomor 1015/Pdt.G/2017/PA. Btl terjadi pada tahun 2017. Kasus ini berawal dari pengaduan cerai talak yang diajukan oleh suami, Su, kepada istri, Is. Su adalah pekerja tambang dengan pendidikan S1 dan istrinya, Is, adalah seorang perawat, lulusan D3. Pada persidangan awal terjadi ketidaksepakatan terkait pembagian harta bersama, kemudian hakim merekomendasikan untuk dilakukan mediasi. Di saat persidangan, awalnya Su hanya bersedia membagi harta bersama berdasarkan nilai beli saat membeli pada tahun 2010. Padahal nilai harga jual tujuh tahun kemudian sudah sangat berbeda. Is tidak bisa menerima karena dia merasa bahwa hartanya tidak hanya tanah dan rumah, tetapi ada juga mobil dan motor. Namun Su menjelaskan bahwa Is sudah membawa uang tabungan bersama dan emas batangan, sehingga akhirnya Su justru menyatakan tidak akan memberi apa-apa, dan mempersilakan Is mengajukan upaya hukum terhadap pembagian bersama tersebut. Hakim memerintahkan kedua belah pihak agar masalah harta bersama ini diselesaikan secara kekeluargaan di luar persidangan, dengan pertimbangan bahwa permohonan Su tidak adil dan tidak membawa kemaslahatan bersama karena Is juga ikut berkontribusi dalam perekonomian keluarga selama masa perkawinan.

Terhadap tuntutan harta bersama tersebut, Majelis Hakim menyarankan untuk menyelesaikan masalah ini secara kekeluargaan di luar persidangan. Selanjutnya terjadi kesepakatan bersama yang ditandatangani oleh kedua belah pihak pada tanggal 29 Januari 2018. Adapun isi kesepakatan tersebut, Su akan memberikan setengah nilai dari harta bersama tersebut kepada Is sebesar Rp 30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah). Berdasarkan pertimbangan tersebut, Majelis Hakim memerintahkan kedua belah pihak untuk mentaati kesepakatan

tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara bahwa perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak berlaku sebagai Undang-Undang bagi yang membuatnya, dan menghukum pihak pertama (Su) untuk membayar setengah nilai dari harta bersama tersebut kepada pihak kedua (Is) sebesar Rp 30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah) dan diserahkan sesaat sebelum ikrar talak diucapkan di depan sidang Pengadilan Agama Bantul. Hal ini sejalan dengan Sema Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Kamar Mahkamah Agung, huruf c angka (1) bahwa dalam rangka memberi perlindungan hukum bagi hak-hak perempuan pasca perceraian, khususnya nafkah *Iddah*, *mut'ah* dan nafkah *madiyah*, dicantumkan dalam amar putusan dengan kalimat “dibayar sebelum pengucapan ikrar talak”. Hal ini dapat dianalogikan sebagai penyerahan pembagian harta bersama. Maka dalam perkara ini, Majelis memerintahkan Su untuk menyerahkan *mut'ah* beserta nafkah anak untuk bulan pertama, sekaligus setengah dari nilai harta bersama, sebelum ikrar talak diucapkan.

2. Pembagian Harta Bersama Berdasarkan Putusan Hakim

Perkara Nomor 354/Pdt.G/2018/PA.Btl dilaksanakan pada tahun 2018 di PA Bantul. Perkara ini adalah perkara cerai talak. Suami, Joko (bukan nama sebenarnya), adalah karyawan pabrik dengan pendidikan SMA. Sedangkan Istri, Siti (bukan nama sebenarnya) adalah sales motor dengan pendidikan SMK. Mereka menikah 2007. Alasan Joko ingin menceraikan istrinya adalah karena permasalahan ekonomi yang mana Siti dianggap selalu merasa kurang atas nafkah yang diberikan Joko, tidak dapat menjalin hubungan baik dengan ibu mertua dan tidak bisa dibimbing dalam hal menjalankan perintah agama Islam. Sejak Desember 2017, Joko mendalilkan bahwa Siti telah meninggalkan rumah tanpa alasan. Sementara menurut pengakuan Siti, ia tidak pernah memperlakukan nafkah dari Joko. Bahkan Siti juga harus bekerja untuk memenuhi kekurangan pemberian nafkah Joko. Siti juga mengaku bahwa tidak ada masalah hubungan dia dengan ibu mertuanya. Siti juga menyanggah kalau dia tidak dapat dibimbing oleh Joko, karena justru

menurutnya Joko tidak pernah menjadi imam sholat selama pernikahan mereka. Selain itu, Siti juga menyatakan bahwa dia tidak pergi dan tetap tinggal di rumah kediaman bersama, sehingga Siti sangat terkejut ketika menerima panggilan untuk menghadiri persidangan.

Pada saat persidangan Siti mengajukan gugatan pembagian harta bersama berupa rumah kediaman bersama senilai 40 juta dan motor senilai 13 juta. Sementara menurut pengakuan Joko, tanah adalah harta milik orang tua, dan rumah tersebut ketika gempa roboh kemudian mendapatkan bantuan JRF senilai 20 juta dan biaya renovasinya 8 juta yang menurut pengakuan Joko berasal dari uang dia sendiri dan dibantu oleh orang tuanya. Untuk motor, BPKB dijaminan untuk pinjaman, sehingga Joko menyatakan tidak ada harta bersama untuk dibagi karena yang mendapat bantuan dari JRF itu orang tuanya bukan dirinya. Siti menyanggah penjelasan Joko, dia tetap pada tuntutananya dan dia menambahkan bahwa sebenarnya sudah terjadi kesepakatan tertulis bermaterai sebelum persidangan mengenai pembagian harta bersama sebagaimana yang disebutkan oleh Siti. Namun dalam persidangan Joko memungkiri kesepakatan tersebut dan menyatakan dirinya menanda tangani dalam kondisi tidak sadar, padahal Joko sendiri yang membuatnya.

Hakim memeriksa bukti-bukti dalam persidangan dan juga melakukan pemeriksaan setempat terhadap harta bersama tersebut, yang hasilnya ditemukan bahwa tanah tersebut milik orang tua Joko tetapi sudah diwariskan ke anaknya dan bangunannya atas bantuan dana JRF senilai 20 juta, sisanya dari harta bersama. Setelah ditaksir oleh juru taksir dari BPN, nilai bangunan hanya sekitar 25.815.000,- (dua puluh lima juta delapan ratus lima belas ribu rupiah). terkait BPKB motor yang dijaminan ke pinjaman, Siti menyatakan tidak mengetahuinya sehingga menurut Majelis Hakim hal itu tetap dihitung sebagai harga bersama. Oleh karena itu, Majelis Hakim memutuskan bahwa harta bersama dibagi sama antara suami dan istri, dan masing mendapatkan setengah bagian. Terhadap perceraian yang didalamnya terdapat gugatan terhadap pembagian harta bersama, demi kepastian

hukum dan mempertimbangkan nilai keadilan, maka Majelis Hakim harus memastikan terlebih dahulu bahwa barangnya masih ada dan termasuk nilai dari barang tersebut dengan mengadakan pemeriksaan setempat. Dari hasil pemeriksaan tersebut, nilai dari harta bersama dalam hal ini adalah bahwa bangunan dapat ditentukan secara pasti nilainya, sehingga terjamin kepastian dan keadilan bagi para pihak dan tidak ada yang mengklaim lebih besar ataupun lebih kecil nilai dari bangunan tersebut.

Pertimbangan Kemaslahatan Pembagian Harta Bersama

Penyelesaian masalah pembagian harta bersama di dalam Al Qur'an dan Hadits tidak secara eksplisit diutarakan. Karena itu para ilmuwan melakukan *ijtihad* dalam menyelesaikan masalah ini. Ismail Muhamad Syah yang dikutip oleh Beni (2017, 356–57) menganalogikan pembagian harta bersama ini dengan pengkongsian atau *syirkah abdān* dan *shirkah mufāwa ah*. *Shirkah abdān* adalah beberapa orang tukang atau pekerja bekerja sama melakukan pekerjaan dengan keuntungan dibagi menurut perjanjian. Pada umumnya suami istri dalam masyarakat Indonesia sama-sama membanting tulang untuk kehidupan rumah tangga. Sedangkan *shirkah mufāwa ah*, adalah kerja sama antara dua orang atau lebih yang mana setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Setiap pihak membagi keuntungan dan kerugian secara sama. *Shirkah mufāwa ah* merupakan *shirkah* komprehensif karena semua anggota sepakat melakukan aliansi dalam semua jenis kerja sama, kesamaan dalam dana (modal) yang diberikan, kerja, tanggung jawab, beban utang dibagi oleh masing-masing pihak. Artinya kerjasama ini tidak terbatas. Kerjasama suami istri itu tidak terbatas di budaya Indonesia kebanyakan tidak terbatas. Pada dasarnya tidak ada kontradiksi antara hukum positif, hukum Islam, dan hukum adat yang umumnya berlaku di Indonesia (Ety Rochaetti 2013, 654).

Apa yang tergambar dalam kedua kasus tersebut di atas, menegaskan adanya kesalingan dalam menghasilkan harta kekayaan

dalam pernikahan. Bahkan istri selain memiliki pekerjaan di luar rumah untuk mendapatkan penghasilan, masih melakukan pekerjaan domestik di rumah. Ada peran ganda yang diampu oleh istri dalam praktek secara umum. Untuk memberikan perlindungan pada istri yang sering tidak memperoleh kesetaraan substantif, yaitu diletakkan dan diberi kesempatan yang sama. Para aktifis pemerhati hak-hak perempuan melakukan banyak kegiatan advokasi yang salah satunya bertujuan menghasilkan sebuah standar hukum yang memberikan perlindungan terhadap perempuan.

Salah satu bentuk perlindungan Mahkamah Agung terhadap perempuan dalam konteks ini adalah pemberlakuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum dan salah satunya mengeluarkan Sema Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Kamar Mahkamah Agung, huruf c angka (1) bahwa dalam rangka memberi perlindungan hukum bagi hak hak perempuan pasca perceraian, khususnya nafkah *Iddah*, *mut'ah* dan nafkah *madiyah*, dicantumkan dalam amar putusan dengan kalimat “dibayar sebelum pengucapan ikrar talak”. Terhadap perkara perceraian yang dikumulasikan dengan harta bersama, maka pihak Suami hanya dapat menjatuhkan ikrar talaknya setelah memenuhi atau membayar kewajibannya baik berupa nafkah dan pembagian harta bersama.

Aturan ini menjadi salah satu jalan keluar untuk terjaminnya hak-hak perempuan pasca perceraian termasuk di dalamnya mengenai pembagian harta bersama. Apa yang dilakukan hakim penulis dalam dua kasus ini dimana pembagian harta bagian istri dilakukan pada saat sidang ikrar talak, merupakan upaya yang relevan dan konkrit terhadap perlindungan perempuan atas hak-hak harta, termasuk harta bersama.

Sikap Majelis Hakim dalam perkara Su dan Is juga merupakan terjemahan dari konsep *Maqasyid al Syari'ah*. *Maqasyid Al-Syari'ah* terdiri dari dua kata yaitu *Maqasyid* dan *Al-syari'ah*. *Maqasyid* berarti kesengajaan atau tujuan, sedangkan *Al-syari'ah* berarti jalan

menuju sumber air, dapat juga dikatakan jalan menuju sumber pokok kehidupan (Fazlurrahman 1984, 140). Menurut epistemologis adalah tujuan penetapan syari'ah (Ali Sodikin 2012, 163). Sedangkan menurut bahasa dapat diartikan sebagai maksud atau tujuan dari diturunkannya syari'at kepada seorang Muslim. Kewajiban yang harus dilakukan oleh orang Muslim bersumber dari syari'at yang diturunkan oleh Allah untuk merealisasikan kemasalahatan manusia itu sendiri. Tidak ada syari'at pun yang diturunkan tanpa adanya tujuan sehingga tidak membebaskan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan (Suyanto 2013, 154). Penekanan *Maqasyid* syariah bersumber dari kandungan ayat-ayat Al-Qur'an bahwa hukum Allah mengandung kemasalahatan.

Imam as-Syatibi (n.d., 3) mengatakan bahwa *Maqasyid* dalam arti kemasalahatan dapat ditinjau dari dua sudut pandang, yaitu *Maqasyid al-Syari'* (tujuan tuhan) dan *Maqasyid al-Mukallaf* (tujuan mukallaf). *Maqasyid al-syariah* dalam arti *Maqasyid al-syari'*, menurut Bakri (1996, 70) mengandung empat aspek, yaitu *pertama*, kemasalahatan manusia di dunia dan di akhirat, aspek ini berkaitan dengan muatan dan hakikat *Maqasyid al-syariah*. *Kedua*, Syariat sebagai sesuatu yang harus dipahami yang berkaitan dengan dimensi bahasa agar syariat dapat dipahami hingga sampai pada kemasalahatan yang dituju. *Ketiga*, syariat sebagai suatu hukum *taklif* yang harus dilakukan yang berkaitan dengan pelaksanaan ketentuan-ketentuan syariat dalam rangka mewujudkan kemasalahatan serta kemampuan manusia untuk melakukannya. *Keempat*, tujuan syariat yakni membawa manusia ke bawah naungan hukum yang berkaitan dengan kepatuhan manusia yang bertujuan syariat berusaha membebaskan manusia dari kekangan hawa nafsu.

Pada perkara kedua yaitu perkara Nomor 354/Pdt.G/2018/PA.Btl, penulis sebagai hakim saat itu berpikir bahwa suami-istri itu ibarat separuh jiwa atau *Sigaraning Nyowo*, baik salah satu bekerja atau tidak. Hal ini tentu saja berkonsekuensi pada dampak hukum yang terjadi akibat pernikahan itu. Apalagi sang istri sebagai sales sepeda motor pada kasus ini juga berkontribusi pada nafkah keluarga. Pertimbangan

lainnya adalah kemaslahatan yang lebih besar jika harta bersama itu dibagi secara adil antara suami-istri. Sebagaimana disebutkan dalam *maqosid syariah* bahwa tujuan syariat diberlakukan adalah agar membawa manusia ke bawah kepastian hukum dan menjauhkan manusia dari kekangan hawa nafsu yang ingin memiliki harta bersama sendiri tanpa harus dibagi dengan pasangan. Dengan dibaginya secara adil harta bersama tersebut, akan menghindarkan manusia dalam hal ini istri dari kesulitan yang dihadapinya dalam hal ekonomi (Abu Ishaq al-Syatibi, n.d., 6).

Sikap ini sangat sejalan dengan apa yang Imam As-Syatibi tegaskan bahwa penetapan *syara'* itu bertujuan untuk kemaslahatan hambanya, untuk menjaga kemaslahatan beliau membagi *Maqasyid Syari'ah* menjadi tiga bagian, yaitu *Maqasyid Daruriyah*, *Hajjiyah* dan *tahsiniyah* (Abu Ishaq al-Syatibi, n.d., 6). *Maqasyid Daruriyah* yaitu suatu kebutuhan yang wajib untuk menegakkan kemaslahatan dunia dan akhirat. *Maqasyid Hajjiyah* adalah suatu kebutuhan yang tidak bersifat pokok melainkan suatu kebutuhan yang dapat menghindarkan manusia dari kesulitan. Tidak terpeliharanya kelompok ini tidak akan mengancam eksistensi *al-kulliyah al-khamssah* tapi akan menimbulkan kesulitan bagi *mukallaf* (Mardani 2013, 337). *Maqasyid Tahsiniyah* merupakan suatu kebutuhan yang bersifat menunjang peningkatan martabat kehidupan seseorang dalam masyarakat dan dihadapan Allah SWT. Kemaslahatan inti/pokok yang disepakati dalam semua syariat tercakup menjadi lima hal (Sapiudin Shodiq 2011, 227–30), yang disebut oleh para ulama *al-kulliyah al-khamsah* yang mana dijadikan dasar-dasar dan tujuan umum syariat yang harus dijaga, yaitu:

1. Menjaga Agama (*Hifz al-Din*)
2. Memelihara jiwa (*Hifz an-Nafs*)
3. Memelihara Akal (*Hifz al-Aql*)
4. Memelihara keturunan (*Hifz al-Nasl*)
5. Memelihara harta (*Hifz al-Mal*)

Prinsip-prinsip praktis *Maqasyid Syari'ah* menurut Abdul Mughits (2008, 128–29) dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Tingkatan kemaslahatan dibagi menjadi tiga, yaitu *Daruriyah*, *Hajjiyah* dan *Tahsiniyah*, hal ini tidak berdiri sendiri melainkan saling melengkapi antara satu dengan yang lain.
2. Di antara ketiga kemaslahatan yang paling penting yaitu terdapat pada kepentingan *Daruriyah*, jika kepentingan *Daruriyah* rusak maka semua akan ikut rusak. *Daruriyah* dianalogikan sebagai *Fardhunnya*, *Hajjiyah* sebagai Sunnahnya dan *Tahsiniyyah* sebagai perkara yang penting lainnya.
3. Memelihara kemaslahatan *Hajjiyah* dan *Tahsiniyah* merupakan cara untuk memelihara kemaslahatan *daruriyah*.
4. Tidak diperbolehkan mengorbankan peringkat atas untuk melakukan sesuatu yang berada dibawahnya.
5. Dalil *Maslahah* tidak boleh bertentangan dengan Al-Quran, Sunnah dan *qiyas*. *Maslahah* harus mendahulukan kemaslahatan yang lebih penting dan mengikuti prinsip dalam *Maqasyid Syari'ah*.
6. Jika ada dua *masalah* yang saling bertentangan dalam hal yang sama maka yang didahulukan adalah kemaslahatan yang lebih umum daripada masalah yang khusus.

Dalam kaitannya dengan ini, Jasser Auda (2007) menjelaskan bahwa dua hal yang melatarbelakangi teori pendekatan sistem berbasis *Maqasyid* untuk *istimbath* hukum yaitu faktor eksternal hukum Islam dan faktor internal Hukum Islam.

Faktor internalnya terdapat dua sebab yaitu:

1. Keterikatan kuat dengan metode *istimbath* linguistik untuk mengurangi fleksibilitas hukum Islam.

Pada dasarnya ungkapan 'dalil' dari Al-Qur'an dan Sunnah yang digunakan seorang fakih dalam penyelesaian suatu permasalahan hukum tidak lebih dari suatu keputusan hukum yang digali dari ungkapan khusus suatu ayat atau hadist, berdasarkan salah satu kategori ungkapan

linguistik yang meliputi kejelasan (*wuduh*), implikasi (*dilalah*) dan cakupan (*syumul*). Masalah kejelasan (*wuduh*) para ahli membaginya menjadi beberapa tingkatan dari yang paling jelas hingga yang paling sedikit kejelasannya. Tingkatan-tingkatan tersebut adalah 'terekonstruksi dengan kukuh (*muhkam*), teks (*nass*), tampak (*zahir*) dan 'perlu *nas* lain untuk dijelaskan' (*mufasar*). Pembagian ini dibuat berdasarkan tiga kriteria, yaitu kemungkinan dispesifikasi (*takhsis*), diinterpretasi (*ditakwil*), dan dihapus atau diganti (*mansukh*). Disamping itu, para ahli ushul fikih juga membagi terma 'yang tidak jelas' (*gair al-wadiah*) menjadi empat kategori, tergantung apakah 'kekurangjelasan' berasal dari struktur tema itu sendiri atau dari jangkauan maknanya, yaitu kapasitas untuk meliputi makna tertentu. Keempat kategori tersebut adalah implisit (*khafi*), ambigu (*muskyal*), umum (*mujmal*) dan serupa (*mutasyabih*).

Salah satu contoh keterikatan dengan metode *istimbath* linguistik yang mengurangi fleksibilitas hukum Islam adalah pandangan hukum para imam mazhab fikih terhadap kata *mutasyabih* yang terdapat dalam hadis dibawah ini

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يرث القاتل شيئاً.» (رواه النسائي من حديث إسماعيل بن عياش)

Diriwayatkan dari Umar bin Suaib, dari ayahnya dari kakeknya dari Nabi SAW. "Seorang pembunuh tidak mendapat warisan sama sekali" (HR. An-Nasa'i dari hadis Isamail bin Iyas) (Isamail bin Umar 1996, 272).

Dari hadist di atas terdapat kata *khafi* yaitu *qatil* (pembunuh) yang menimbulkan perbedaan pendapat apakah kata-kata tersebut bermakna 'pembunuh tidak disengaja', 'orang yang menghasut si pembunuh', 'pembunuh secara berkelompok' atau semuanya secara implisit tercakup dalam kandungan makna terma 'pembunuh'. Mazhab Syafi'i memasukkan semua orang yang dapat disebut 'pembunuh' dalam kategori *qatil*, baik membunuh secara sengaja maupun tidak. Mazhab Maliki di sisi lain, bersikeras bahwa untuk menyebut seorang sebagai *qatil*, ia harus memiliki 'maksud atau tujuan' untuk membunuh,

sehingga Maliki tidak memasukkan ‘pembunuh secara tidak disengaja’ ke dalam cakupan terma *qatil* ini. Hanafi mengambil pendapat yang agak literal dalam isu ini, dan memutuskan bahwa pengertian *khafi* dari kata *qatil* adalah tindakan pembunuhan itu sendiri. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan pembunuhan, baik disengaja maupun tidak, dia tetap tercakup dalam kandungan hadist di atas. Sebaliknya, dia tidak termasuk dalam cakupan terma *qatil*, meskipun ia telah membantu pembunuh, secara disengaja, dalam melakukan aksi pembunuhan. Ini adalah contoh keputusan-keputusan hukum yang sulit dipahami yang terkadang dikeluarkan para fakih hanya agar tetap selaras dengan teori pokok linguistik mereka. Implikasi-implikasi negatif terhadap terhadap tujuan-tujuan tertinggi syari’ah (*Maqasyid*), seperti keadilan dan keteraturan sosial, tampak begitu jelas pada dua contoh mengenai posisi Syafi’i dan Hanafi di atas.

Masalah implikasi (*dalalah*) para fakih berbeda pendapat dalam pengklasifikasiannya. Mazhab Hanafi membaginya menjadi *dalalah ibarah, isayrah, kias jali* dan *iqtida*. Sedangkan mazhab Syafi’i membaginya menjadi *dalalah sarih* yang berarti ungkapan jelas yang mirip dengan *ibarah* versi Hanafi dan *dalalah mafhum* yang berarti dipahami dengan implikasi, yang mirip dengan *kias jali* dan *iqtida* versi Hanafi. Sedangkan dalam masalah cakupan (*syumul*) para fakih membaginya menjadi keumuman dan pembatasan (kualifikasi). Keumuman sendiri terdiri dari tema umum (*amm*) dan terma khusus (*khas*) sedangkan pembatasan terdiri dari terma ‘tidak terbatas’ (*mutlaq*) dan ‘terbatas’ (*muqayyad*).

Metode linguistik yang telah ditetapkan para fakih di atas, tampak ada tren umum untuk menganjurkan *takhsis* dan ‘pembatasan’. Tren tersebut menambah kekakuan dan keterbatasan metode-metode derivasi hukum berdasarkan bahasa literal. Dalam ‘penggalian hukum’ berdasarkan metode linguistik murni, sedikit sekali pertimbangan (jika memang ada) yang diberikan pada tujuan, maksud, maupun situasi sekitar *nash*.

2. Kekurangan *Maqasyid* tradisional sehingga dikesampingkan dalam *istimbath* Hukum Islam

Klasifikasi tradisional membagi *Maqasyid* menjadi tiga 'tingkat keniscayaan' (*level of necessity*) yang terbagi menjadi daruriat (*daruriyyat*), kebutuhan (*hajiyyat*), dan kelengkapan (*tahsiniyyat*). Daruriat terbagi menjadi 'perlindungan agama', 'perlindungan jiwa', 'perlindungan harta', 'perlindungan akal', serta 'perlindungan keturunan'. Di samping itu, para pakar Ushul Fikih menambahkan 'perlindungan kehormatan' selain kelima perlindungan sebelumnya. *Maqasyid daruriat* dinilai sebagai esensial bagi kehidupan manusia sendiri. Sehingga ada kesepatan bahwa daruriat adalah 'sasaran dibalik setiap hukum illahi'. Sedangkan *Maqasyid* pada tingkatan kebutuhan dianggap kurang esensial bagi kehidupan manusia. Terakhir, *Maqasyid* pada tingkatan kelengkapan adalah 'memperindah *Maqasyid*' yang berada pada tingkatan sebelumnya.

Maqasyid tradisional memiliki beberapa kelemahan, di antaranya: *pertama*, *Maqasyid* tradisional mencakup seluruh hukum Islam, tetapi pengagasnya tidak memasukkan *nas-nas* atau hukum yang membahas akan suatu topik *fiqh* tertentu. *Kedua*, *Maqasyid* tradisional berkaitan dengan hal-hal individu daripada yang bersinggungan langsung dengan keluarga hingga masyarakat. *Ketiga*, *Maqasyid* tradisional jarang memasukkan nilai yang berhubungan dengan hal-hal yang umum, misalnya keadilan dan kebebasan. *Keempat*, literatur *Maqasyid* tradisional lebih banyak bersumber pada *fiqh* daripada Al-Quran dan Hadits (Jasser Auda 2015, 36).

Tabel. Pergeseran Paradigma Teori *Maqasyid* Klasik Menuju Kontemporer

No.	Teori <i>Maqasyid</i> Klasik	Teori <i>Maqasyid</i> Kontemporer
1.	Menjaga Keturunan (<i>al-Nasl</i>)	Teori yang berorientasi kepada perlindungan keluarga; kepedulian yang lebih terhadap institusi Keluarga

No.	Teori <i>Maqasyid</i> Klasik	Teori <i>Maqasyid</i> Kontemporer
2.	Menjaga Akal (<i>al-Aql</i>)	Melipat gandakan pola pikir dan <i>research</i> ilmiah; mengutamakan perjalanan untuk mencari ilmu pengetahuan; menekan pola pikir yang mendahulukan kriminalitas kerumunan gerombolan; menghindari upaya-upaya untuk meremehkan kerja otak.
3.	Menjaga kehormatan; menjaga jiwa (<i>al-'Irdh</i>)	Menjaga dan melindungi martabat kemanusiaan; menjaga dan melindungi hak-hak asasi manusia.
4.	Menjaga agama (<i>al-Diin</i>)	Menjaga, melindungi dan menghormati kebebasan beragama atau berkepercayaan.
5.	Menjaga harta (<i>al-Maal</i>)	Mengutamakan kepedulian sosial; menaruh perhatian pada pembangunan dan pengembangan ekonomi; mendorong kesejahteraan manusia; menghilangkan jurang antara miskin dan kaya.

Cendekiawan muslim modern dan kontemporer memasukkan hal-hal yang baru, dengan tujuan memberikan sumbangsih terhadap kekurangan *Maqasyid* terdahulu. Ada 3 cara yang digunakan, yaitu: (Jasser Auda 2015, 36–40).

1. Perbaikan pada jaringan *Maqasyid*. Perbaikan yang dimaksud adalah memasukkan beberapa aspek pada *Maqasyid* yang sudah ada. Ada tiga tingkatan *Maqasyid* yang digunakan, yaitu *Maqasyid* umum, khusus dan parsial. Masing-masing diberikan tambahan. *Maqasyid* umum tidak hanya membahas semua hukum Islam, tetapi juga menambah keadilan dan kemudahan dalam tingkatan pertama. Kemudian untuk *Maqasyid* yang bersifat khusus dimasuki tambahan pembahasan tentang hukum keluarga, perlindungan dalam hukum kriminal dan perlindungan dari monopoli hukum ekonomi. *Maqasyid* parsial meliputi meringankan kesulitan, salah satu contoh yaitu memberikan keringanan untuk orang sakit yang tidak mampu untuk berpuasa, bertujuan untuk meringankan penderitaan kepada orang sakit dan memberi makan kepada orang miskin.

2. Perbaikan pada jangkauan orang yang diliputi oleh *Maqasyid*. Memperluas jangkauan orang yang dicakup dalam *Maqasyid*, sehingga *Maqasyid* juga dapat menjangkau isu-isu global dan rencana untuk reformasi dan pembaharuan terhadap *Maqasyid* itu sendiri. contohnya memasukkan reformasi dan hak-hak wanita kedalam *Maqasyid*.
3. Perbaikan pada sumber induksi *Maqasyid* dan tingkatan keumuman *Maqasyid*. Jika penemu teori *Maqasyid* terdahulu menggali hukum *Maqasyid* melalui fiqh, tetapi sekarang cendikiawan menggali melalui *nash*. Hal itu bertujuan agar ilmu yang digali bisa lebih luas digali. Selanjutnya, menurut Jasser Auda, bahwa untuk mengukur suatu 'kebenaran' hendaknya diukur dengan; apakah ditemukan bukti pendukung atau tidak karena dengan semakin banyak bukti pendukung, maka semakin kuat tingkat kebenaran pastinya.
Berdasarkan prinsip-prinsip *Maqasyid syariah* tersebut para hakim di Bantul berusaha mengimplementasikannya dalam semua putusan, termasuk dalam hal menyelesaikan sengketa harta bersama. Kebanyakan di Jawa, termasuk di Bantul biasanya suami yang bekerja dan istri di rumah. Selain itu biasanya perempuan setelah menikah tinggal di rumah suami yang terkadang tinggal dengan orang tua suami. Hal ini jika terjadi perceraian perempuan sering dikembalikan ke rumah orang tuanya tanpa membawa apa-apa. Hal ini banyak terjadi juga dunia muslim yang mana situasi sosial dan budaya sangat berpengaruh pada laki-laki dan perempuan dalam mengakses sumber daya dan menemukan berbagai cara untuk membaginya secara kurang sama (John R. Bowen and Arskal Salim 2019, 2). Hal inilah yang menuntut kehadiran hakim yang mempunyai perspektif *maqasyid syariah* dan juga perspektif budaya jawa yang menekankan kesalingan dan keadilan menjadi bagian penting.

Perspektif itu sangat jelas dalam sikap Hakim penulis dalam menangani perkara Su dan Is. Penulis sebagai Hakim saat menyelesaikan

perkara ini berfikir bahwa suami-istri itu ibarat separuh jiwa atau *Sigaraning Nyowo*, baik salah satu bekerja atau tidak. Kearifan lokal ini dapat menjadi pertimbangan Hakim dalam memutuskan suatu perkara. Pada perkara ini sang istri sebagai perawat juga berkontribusi pada nafkah keluarga. Karena itu ketika awalnya belum ada titik temu di persidangan, Majelis Hakim memerintahkan para pihak untuk menyelesaikan masalah ini secara kekeluargaan di luar persidangan. Majelis Hakim mempunyai keyakinan bahwa budaya Jawa yang egaliter itu akan mempengaruhi para pihak untuk menyelesaikan masalah dengan baik. Usaha Hakim Agama Pengadilan Bantul pada perkara ini berhasil mengkondisikan agar para pihak bersepakat untuk membagi harta bersama secara adil yang dilakukan di luar persidangan.

Dalam kasus yang pertama, kedua belah pihak akhirnya membuat kesepakatan mengenai pembagian harta bersama secara kekeluargaan sebagaimana ciri khas budaya kita, setelah sebelumnya mendapatkan pengarahannya dari Majelis Hakim. Dengan kesepakatan ini maka tercapai keadilan bagi kedua belah pihak. Terhadap kasus yang kedua, Joko tidak mau membagi harta bersama dengan dalih harta tersebut milik orang tuanya. Sebenarnya Majelis Hakim sudah memerintahkan untuk menyelesaikannya secara kekeluargaan namun tidak berhasil. Dengan mempertimbangkan bukti-bukti dalam persidangan dan pemeriksaan setempat, Majelis berusaha memutuskan perkara dengan mempertimbangkan pula nilai budaya kesalingan demi mewujudkan nilai keadilan. Dengan putusan Hakim ini, harapannya setiap orang berada di bawah naungan hukum dan hak-haknya terjamin sesuai nilai keadilan sekaligus sebagai bagian dari tujuan *Maqasyid syariah*.

Hakim yang mempunyai perspektif tersebut dengan sendirinya mempunyai kesadaran untuk mewujudkan kemaslahatan dan keadilan bagi para pihak bersama. Bahkan tidak hanya membuat putusan yang berkeadilan, tetapi juga mampu menumbuhkan kesadaran para pihak untuk melaksanakan hasil putusan.

Kesimpulan

Hakim dalam memutuskan perkara tidak hanya mempertimbangkan hukum positif tetapi juga mempertimbangkan *local wisdom* yang ada. Budaya-budaya Jawa tidak semuanya melihat relasi laki-laki dan perempuan itu secara sub-ordinatif. Ada beberapa budaya Jawa yang kurang populer yang justru menekankan nilai-nilai kesalingan dan keadilan. Budaya-budaya itu menjadi pertimbangan Hakim untuk memutuskan perkara-perkara yang ada, termasuk dalam hal pembagian harta bersama.

Pengalaman salah satu penulis saat memutuskan perkara pembagian harta di Pengadilan Agama Bantul mendasarkan pada tiga hal penting yakni hukum positif, nilai-nilai kemaslahatan dan nilai-nilai keadilan dalam *Maqasyid syariah*, serta *local wisdom* yang punya perspektif kesalingan dan keadilan dalam hidup dalam budaya masyarakat setempat. Putusan Hakim yang adil tersebut harus didasarkan pada bukti-bukti pendukung, hal ini sejalan dengan *Maqasyid* kontemporer menurut Jasser Auda.

Hakim juga berperan penting bukan hanya dalam memutuskan perkara terkait dengan gugatan pembagian harta bersama, tetapi juga bagaimana menumbuhkan kesadaran pihak yang bersengketa agar putusan tersebut dapat dilaksanakan dengan sukarela. Harapannya dengan putusan yang sesuai dengan nilai kebenaran dan keadilan para pihak terlindungi secara hukum sehingga hak-haknya dapat terjamin sebagaimana tujuan *Maqasyid syariah*.

Daftar Pustaka

- Abdul Mughits. 2008. *Ushul Fikih Bagi Pemula*, Jakarta: Artha Rivera.
- Abu Ishaq al-Syatibi. n.d. *Al-Muwafaqat Fi Ushul Al-Syari'ah. Juz II*.
- Ali Sodikin. 2012. *Fiqh Ushul Fiqh: Sejarah, Metodologi, dan Implementasinya Di Indonesia*, Yogyakarta: Beranda.
- Alimatul Qibtiyah. 2019. *Feminisme Muslim Di Indonesia*, Yogyakarta: Suara Muhammadiyah.
- Alimatul Qibtiyah, and Siti Syamsiyatun. 2018. "Apa Rahasia Perkawinan yang Bahagia?" *The Conversation*, September 6, 2018. <https://theconversation.com/apa-rahasia-perkawinan-yang-bahagia-102207>.
- Arso. 2016. "Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) sebagai Harta Bersama dalam Prespektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam." Pascasarjana UIN Medan.
- Arun Pratama. 2018. "Implementasi Percampuran Harta Bersama dan Harta Bawaan dalam Perkawinan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama NOMOR : 0189/PDT.G/2017/PA.SMG)." *Jurnal Ius Constituendum* 3 (1): 15–26.
- Asafri Jaya Bakri. 1996. *Konsep Maqasyid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Creese, H. 2004. *Women of the Kakawin World: Marriage and Sexuality in the Indic Courts of Java and Bali*, New York: An East Gate Book.
- Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, Mahkamah Agung, 2017. "Statistik Indonesia 2017, BPS."
- Etty Rochaetti. 2013. "Analisis Yuridis tentang Harta Bersama (Gono Gini) dalam Perkawinan menurut Pandangan Hukum Islam dan Hukum Positif." *Jurnal Wawasan Hukum* 28 (01): 650–61.
- Fahmi Al-Amruzi. 2011. *Hukum Kekayaan Perkawinan: Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat dan KUH Perdata*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo.

- Fazlurrahman. 1984. *Islam*. Bandung: Pustaka.
- Hasan Al-Turabi. 2004. *Al-Tafsir Al-Tauhidi*. London: Dar al-Saqi.
- Isamail bin Umar. 1996. *Tuhfah Al-Thalib Bi Ma'rifati Ahadis Muhtashor Ibn Al-Hajib, Juz 1*. Dar Ibnu Hazm.
- Ismuha. 1986. *Pencapaian Bersama Suami Istri, Ditinjau Dari Sudut Undang-Undang Perkawinan 1974 Dan Hukum Adat*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Jasser Auda. 2007. *Maqasyid Al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A Systems Approach*. London: The International Institute of Islamic Thought. https://www.muslim-library.com/dl/books/English_Maqasyid_alShariah_as_Philosophy_of_Islamic_Law_A_Systems_Approach.pdf.
- . 2015. *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasyid Syariah*.
- John R. Bowen, and Arskal Salim, eds. 2019. In *Women and Property Rights in Indonesian Islamic Legal Contexts*. Leiden: Brill.
- M. Beni Kurniawan. 2017. "Pembagian Harta Bersama Berdasarkan Kontribusi Dalam Perkawinan." *AHKAM* 17 (2): 351–72.
- M Harahap Yahya. 1997. *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama, Undangundang NO. 7 Tahun 1989*. Jakarta: Pusat Kartini.
- M Yahya Harahap. 2003. *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*. Jakarta: Sinar Grafika.
- . 2009. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2018. "Laporan Tahunan 2018 Mahkamah Agung Republik Indonesia: Era Baru Peradilan Modern Berbasis Teknologi."
- Mardani. 2013. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Rajawali.
- Mersaini. 2012. "Konsep Harta Bersama Dan Implikasinya Di Pengadilan Agama" *XXI* (1): 59–70.
- Mukti Arto. 2011. *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Sapiudin Shodiq. 2011. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Kencana.
- Siti Ruhaini Dzuhayatin. 2001. "Gender and Pluralism in Indonesia."
In *The Politics of Multiculturalism: Pluralism and Citizenship in Malaysia, Singapore, and Indonesia*, edited by Robert W Hefner, 253–267. Honolulu: University of Hawaii Press.
- Soerjono Soekanto. 1981. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Rajawali.
- Suyanto. 2013. *Dasar-Dasar Ilmu Fiqh & Ushul Fiqh*. Jakarta: Ar-Ruzz Media.
- Umar Sulaiman al-Asyqar. 1982. *Tarikh Al-Fiqh Al-Islami*. Kuwait: Maktabah al-Falah.

NAFKAH PASCA PERCERAIAN PADA MASYARAKAT MINANGKABAU:

Perubahan Sistem Kekeabatan dan Praktek Rekonstruksi
Hukum demi Keadilan Perempuan

Muhammad Fauzan dan Euis Nurlaelawati

Pendahuluan

Dari ribuan perkara cerai yang penulis sidangkan di Pengadilan Agama Kabupaten Lima Puluh Kota (Sumatra Barat), banyak ditemukan kondisi di mana suami, seperti tergambar dalam kasus Risal dan Das, yang akan dikaji dalam tulisan ini ini, selalu menghindar untuk membayar nafkah pasca perceraian, berupa nafkah *iddah* dan *mut'ah*. Para suami beralasan bahwa istri bisa hidup dengan sawah dan kebun peninggalan kerabat keluarganya yang digarap sang istri. Para suami juga beralasan bahwa mereka telah berkontribusi dalam menggarap sawah dan kebun tersebut yang kemudian dapat dijadikan sumber penghidupan mantan istrinya dan anak-anak.

Aturan tentang nafkah pasca perceraian terdapat dalam Pasal 41 Huruf c UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, selanjutnya UU Perkawinan, dan Pasal 149 huruf b Kompilasi Hukum Islam (KHI), selanjutnya disebut KHI. Pasal 41 huruf c UU Perkawinan menyebutkan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri. Agak berbeda dengan UU Perkawinan, Pasal

149 huruf b KHI menyebutkan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberi nafkah, tempat tinggal dan pakaian kepada mantan istri selama dalam iddah, kecuali mantan istri telah dijatuhi *talak ba'in* atau atau dianggap dan terbukti melakukan *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil. Aturan hukum dalam Pasal 149 huruf b KHI khususnya tentang *talak ba'in* memberikan ketidakadilan dan kerugian bagi istri, terutama ketika melihat fakta bahwa perceraian yang diajukan oleh istri yang menyebabkan jatuhnya *talak ba'in* dan hilangnya hak-hak atas harta tidak selalu disebabkan oleh kesalahan atau keinginan istri.

Apa yang dirumuskan oleh para ulama Indonesia dalam KHI, pada umumnya dan Pasal 149 khususnya bagi masyarakat Minangkabau pada masa lalu tidak mempunyai dampak kuat pada ketidakadilan kepada perempuan, karena pada awalnya masyarakat Minangkabau hidup dengan sistem kekerabatan keluarga luas. Dalam sistem kekerabatan keluarga luas seorang istri bersama suami dan anak-anaknya hidup di rumah gadang atau rumah besar bersama orang tua dan keluarga lainnya. Ketika terjadi perceraian maka suami akan keluar dari rumah tersebut dan istri menjadi tanggung jawab keluarga besar.

Namun, seiring berjalannya waktu sistem kekerabatan keluarga luas sudah mulai berubah, seorang perempuan ketika menikah akan tinggal bersama suami dan anak-anaknya di rumah sendiri. Ketika terjadi perceraian istri belum tentu akan dinafkahi oleh keluarga besarnya. Dalam hal ini jika istri yang diceraikan tidak dinafkahi oleh mantan suami selama masa iddah maka perempuan tersebut akan berada pada posisi sulit dan dirugikan. Kondisi ini akan sama-sama terjadi pada talak *raj'i* dan talak *ba'in* dan diberlakukan pada seluruh masyarakat Muslim tidak peduli sistem kekerabatan yang dianut. Kondisi di atas menyebabkan penulis sebagai hakim sangat *concerned* terhadap pemberian nafkah iddah dalam talak *raj'i* dan bahkan juga untuk talak *ba'in* dan beranjak dari ketentuan aturan hukum yang terdapat dalam Pasal 149 KHI (terkait talak *ba'in* sebagai pengecualian), karena

tidak dapat memberikan keadilan kepada pencari keadilan umumnya dan perempuan khususnya. Penulis dalam hal ini melakukan upaya penemuan hukum guna memberikan keadilan kepada perempuan bahkan dengan cara *contra legem* atau menyimpangi aturan perundang-undangan.

Tulisan ini menggambarkan pengalaman penulis dalam menyelesaikan perkara nafkah pasca perceraian di Pengadilan Agama Kabupaten Lima Puluh Kota, Sumatera Barat. Tulisan ini menekankan pada perubahan sistem kekerabatan di masyarakat Minangkabau dan pengaruhnya terhadap nasib istri yang dicerai oleh suaminya dan pada konstruksi hukum yang dibangun oleh penulis sebagai hakim. Tulisan ini mengungkapkan bahwa seiring dengan adanya pergeseran sistem kekerabatan, dalam praktek para hakim termasuk hakim penulis mengupayakan pemenuhan hak-hak istri pasca perceraian dengan lebih baik dan tegas. Tulisan ini menunjukkan bahwa budaya dan perubahan yang terjadi dapat dijadikan sebagai sandaran atau pertimbangan dalam menyelesaikan perkara demi mewujudkan keadilan terhadap perempuan dan anak-anaknya pasca putusannya pernikahan karena perceraian.

Islam, Nafkah Pasca Perceraian, dan Sistem Kekerabatan di Minangkabau

1. Hukum Islam dan Negara terkait Nafkah Pasca Perceraian

Ulama meriwayatkan dua kata dasar bagi nafkah (*nafqah*). Sebaian mengatakan berasal dari akar kata *al-infaq* yang berarti pengeluaran (Nawawi 1408, 288; Al Munawiy 1410, 703), dan sebagian yang lain mengatakan bahwa ia berasal dari akar kata *al-nufuq* yang berarti hancur (al-Qawnuniy 1406, 168). Ibn Bakar (t.h., 188) menjelaskan bahwa nafkah yang dimaksud di sini bukanlah berasal dari akar kata *al-nufuq*, *nafaq* atau *nifaq*. Namun, ia merupakan nama bagi sesuatu yang dinafkahkan seseorang terhadap keluarganya. Sedang secara syara,

seperti disebutkan al-Munawiy, (Al Munawiy 1410, 703) ia berarti sesuatu yang harus dibayarkan seseorang untuk kehidupan orang yang menjadi tanggungannya, seperti istrinya, budaknya dan hewan ternaknya. Materi nafkah itu sendiri biasanya dibatasi pada tiga unsur utama, yaitu makanan, pakaian, dan tempat tinggal.

Dalam klasifikasi berdasarkan pihak yang berhak menerimanya, nafkah biasanya dibagi menjadi dua, yaitu nafkah untuk diri sendiri dan nafkah untuk orang lain. Dengan pembagian itu, maka seseorang dituntut untuk mendahulukan nafkah untuk dirinya daripada nafkah untuk orang lain. Adanya nafkah untuk orang lain disebabkan oleh tiga hal, yaitu karena hubungan perkawinan, hubungan kekerabatan, dan hubungan kepemilikan (tuan terhadap budaknya) (Al Husniy 1386, 572). Salah satu nafkah yang disebabkan perkawinan adalah nafkah kepada istri yang wajib dibayarkan selama terikat dalam perkawinan dan tetap berlanjut setelah perceraian, yakni selama masa *iddah*.

Dalam fikih klasik disebutkan bahwa para ahli fikih sepakat mengatakan perempuan yang ditalak raj'i masih berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal (Ajman 1999, 48; Maktabah al-Qudsy 1357, 137), tetapi para ahli fiqh berbeda pendapat tentang perempuan yang ditalak ba'in. Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa istri yang ditalak ba'in tetap berhak atas nafkah dan tempat tinggal seperti perempuan yang ditalak raj'i karena dia wajib menghabiskan masa iddah di rumah suaminya (Abu Bakar 2010, 16). Untuk itu istri yang dicerai terkurung dalam rumah untuk menunggu suaminya yang masih mempunyai hak atasnya. Ketentuan ini menimbulkan logika hak istri untuk memperoleh haknya atas nafkah. Nafkahnya ini dianggap hutang yang resmi sejak hari jatuhnya talak dan hutang tersebut tidak dapat dihapus, kecuali sudah dibayar lunas atau dibebaskan. Sementara ulama Hanabilah berpendapat bahwa istri dalam jenis talak ini tidak berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal, sebagaimana hadis Fatimah bin Qais, bahwa ia telah ditalak tiga kali oleh suaminya. Lalu Rasul SAW bersabda kepadanya (Fatimah) engkau tidak ada hak nafkah

dari padanya (suaminya) (Qudamah 1997, 300). Ulama Syafi'iyah dan ulama Malikiyah menyebutkan bahwa mereka hanya mendapatkan hak tempat tinggal, tetapi tidak mendapatkan hak nafkah, kecuali kalau hamil (al Dardiri t.h, 740). Para ulama terbagi kepada tiga pendapat sebagai berikut:

Pertama, Syafi'iyah dan Malikiyah berpendapat bahwa perempuan yang dijatuhkan talak ba'in dalam keadaan tidak hamil hanya mendapatkan hak tempat tinggal dan tidak mendapatkan hak nafkah. Adanya hak tempat tinggal bagi istri yang dijatuhkan talak ba'in berdasar kepada zahir ayat enam dari surat al-Thalaq, yaitu pada kalimat *askinûhunna* (berikanlah mereka tempat tinggal) (al-Syafi'i t.h, 237; Anas t.h, 189). Adapun mengenai tidak adanya hak nafkah bagi istri yang dijatuhkan talak ba'in adalah karena perintah memberikan nafkah dikaitkan dengan kehamilan sehingga kalau tidak hamil tidak ada kewajiban nafkah tersebut (Zuhaili 2008, 674).

Kedua, Hanabilah dan Zhahiriyah berpendapat bahwa tidak berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal. Dasar dari pendapat ini adalah zahir hadis riwayat al-Nasa'i di atas yang mengatakan bahwa Fathimah binti Qais telah ditalak tiga kali oleh suaminya. Lalu Rasulullah SAW bersabda kepadanya (Fatimah) engkau tidak ada hak nafkah darinya (suaminya). Pendapat ini juga merupakan pendapat Ibnu Abbas, Jabir bin Abdillah, sebagian tabi'in dan Ishaq (Qudamah 1997, 606; Zuhaili t.h., 674).

Ketiga, Hanafiyah berpendapat bahwa istri yang ditalak *ba'in* tetap berhak atas nafkah dan tempat tinggal seperti perempuan yang ditalak *raj'i* berdasarkan zahir ayat 6 dari surat al-Thalaq. Hanafiyah berpendapat bahwa dalam surat al-Thalaq ayat enam secara zahir terdapat perintah tentang wajibnya memberikan tempat tinggal yaitu pada kalimat *askinûhunna* (berikanlah mereka tempat tinggal) dan istri yang ditalak tersebut wajib menghabiskan masa iddah di rumah suaminya. Istri yang ditalak *ba'in* tersebut akan terkurung di rumah suaminya disebabkan suaminya masih ada hak kepadanya berupa kepastian ada atau tidaknya pembuahan dalam rahim sehingga wajar perempuan tersebut wajib

mendapatkan nafkahnya (al Kasany 2010, 16). Adapun mengenai nafkah dalam ayat tersebut yang dikaitkan dengan kehamilan, hal itu dikarenakan iddah hamil adalah iddah yang terlama sehingga perlu ditegaskan sedangkan untuk masa iddah yang lebih pendek dari itu telah tercakup di dalamnya. Nafkah tersebut dianggap hutang yang resmi sejak hari jatuhnya talak. Hutang ini tidak dapat dihapus, kecuali sudah dibayar lunas atau dibebaskan (Sabiq t.th., 216). Pendapat ini juga merupakan pendapat Umar bin Khatthab, Ibnu Mas'ud, sahabat dan tabi'in lainnya dan al-Tsauri (Zuhaili 1997, 673).

Seperti telah disinggung di awal tulisan, dalam hukum positif aturan tentang nafkah setelah perceraian diatur dalam Pasal 41 Huruf c UU Perkawinan dan Pasal 149 huruf b KHI. Pasal 41 huruf c UU Perkawinan menyebutkan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri. Agak berbeda dengan UU No. 1 tahun 1974, Pasal 149 huruf b menyebutkan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak ba'in atau *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil.

Pasal 41 huruf c UU Perkawinan menyebutkan secara umum bahwa Pengadilan dapat membebaskan bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri. Dalam hal ini dapat dikatakan UU Perkawinan memberikan otoritas kepada pengadilan untuk menghukum bekas suami untuk membayar nafkah pasca perceraian. Pasal 149 huruf b memberikan pengecualian dari apa yang disebutkan secara umum dalam Pasal 41 huruf c UU Perkawinan, pengecualiannya adalah talak ba'in dan *nusyuz*. Dengan kata lain nafkah pasca perceraian tidak diberikan kalau talak yang dijatuhkan adalah talak ba'in atau istri berbuat *nusyuz*. Selain ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Perundangan di atas terdapat peraturan Mahkamah Agung dan surat edaran Mahkamah Agung terkait dengan pemenuhan hak-hak istri atas nafkah pasca perceraian. Di antaranya

adalah Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2017 tentang Pedoman mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum. Peraturan Mahkamah Agung ini mengatur asas-asas dalam mengadili perempuan sebagaimana Pasal 2 dan bahkan mengatur tentang penafsiran hukum guna memberikan keadilan kepada perempuan.

Pasal 2 berbunyi sebagai berikut: “Hakim mengadili perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum berdasarkan asas: penghargaan atas harkat dan martabat manusia; non diskriminasi; kesetaraan gender; persamaan di depan hukum; keadilan; kemanfaatan; dan kepastian hukum. Pasal 6 berbunyi sebagai berikut: “Hakim dalam mengadili perkara Perempuan berhadapan dengan Hukum:

- a. mempertimbangkan kesetaraan gender dan stereotip gender dalam peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis;
- b. melakukan penafsiran peraturan perundang-undangan dan/atau hukum tidak tertulis yang dapat menjamin kesetaraan gender;
- c. menggali nilai-nilai hukum, kearifan lokal dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat guna menjamin kesetaraan gender, perlindungan yang setara dan non diskriminasi;

Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2017 ini didukung dan dikembangkan lagi dengan surat edaran Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2017 dan Surat edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2018. Surat edaran Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2017 menyebutkan bahwa untuk memberikan keadilan dan perlindungan kepada perempuan, hakim dapat membebaskan akibat perceraian berupa nafkah iddah atau mut'ah sebelum ikrar talak. Dalam surat edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2018 disebutkan bahwa hakim dapat memberikan nafkah kepada perempuan sekalipun dalam talak ba'in selama tidak terbukti *nusyuz*.

2. Keekerabatan Matrilineal Minangkabau dan Perubahan Sistem 'Keluarga Luas' ke Sistem 'Keluarga Inti'

Setiap masyarakat atau kebudayaan pasti akan mengalami perubahan baik itu perubahan sebagian atau keseluruhan. Itu juga terjadi pada sistem keekerabatan matrilineal Minangkabau, dengan melemahnya keluarga luas dan kecenderungan menguatnya keluarga inti. Hal ini berakibat pada berkurangnya peran mamak dengan kecenderungan dominannya peran ayah. Namun, penghitungan garis keturunan dan pola menetap masih terlihat bercirikan matrilineal seperti sebelumnya (Syahrizal & Sri Meiyenti tt, 315; Munir 2015, 16).

Dalam kelompok keekerabatan di Minangkabau dulu terdapat unsur yang paling penting, yaitu *paruik*. Paruik adalah kelompok keekerabatan yang dihitung tiga atau empat generasi di atas *ego* dan satu generasi di bawahnya mereka biasanya tinggal di sebuah rumah gadang, yang menampung 20 sampai 30 jiwa. Rumah gadang tempat tinggal komunal yang lazim di Minangkabau sampai dekade 70-an semenjak itu perlahan-lahan tinggal di rumah gadang secara komunal tersebut mulai ditinggalkan. Mereka membangun rumah baru di mana mereka tidak lagi tinggal dalam bentuk kelompok *paruik* tetapi dalam bentuk keluarga luas atau keluarga inti. Rumah gadang kemudian menjadi rumah yang tidak dihuni lagi. Sebagian rumah gadang dihuni oleh satu dua keluarga yang masih bertahan karena mereka tidak mampu membangun rumah yang baru (Syahrizal dan Sri Meiyenti tt, 915; Munir 2015, 16).

Perubahan ini mengakibatkan kelompok keekerabatan *paruik* di Minangkabau berubah, tidak lagi merupakan suatu kelompok keekerabatan yang tinggal dalam satu atap, tetapi sudah tinggal di rumah-rumah yang berbeda-beda, meskipun memang masih dalam kelompok rumah yang saling berdekatan yang dalam istilah antropologi disebut *compound*. Perubahan ini secara langsung berpengaruh dalam hubungan-hubungan personal diantara individu-individu dalam *paruik*. Hubungan antar anggota *paruik* menjadi lebih renggang selanjutnya menguatkan hubungan dalam keluarga inti dan keluarga luas *uxorilokal*.

Kelompok kekerabatan terpenting sekarang dalam masyarakat Minangkabau mengarah kepada keluarga inti. Keluarga inti menjadi titik sentral yang paling menentukan dalam kehidupan seorang anak. Anak-anak paling dekat dengan ibu, ayah, dan saudara-saudaranya, perubahan yang terjadi dari yang sebelumnya anak-anak dekat dengan banyak anggota kerabat-kerabat ibunya. Perubahan terjadi juga terjadi dalam hal peran laki-laki sebagai mamak dan sebagai ayah. Laki-laki di Minangkabau mempunyai posisi dan peran yang menarik. Dia berdiri di dua kaki satu di rumah ibunya atau saudara perempuannya dan satu di rumah istri atau anak-anaknya. Laki-laki Minangkabau idealnya di rumah ibunya berperan sebagai penjaga keluarga luas matrilinealnya, bertanggung jawab atas ibu, saudara perempuan, dan anak-anak dari saudara perempuan atau kemenakannya. Tanggung jawab tersebut tidak hanya tanggung jawab moral tetapi tanggung jawab ekonomi. Dia menggarap harta pusaka kaumnya untuk kebutuhan ekonomi ibu dan saudara-saudara perempuannya.

Sementara posisinya dan perannya di rumah istrinya tidak terlalu besar dia seolah hanya menjadi tamu di rumah keluarga istrinya. Untuk itu istilah seorang laki-laki di rumah istrinya disebut sebagai “abu di atas tunggul” artinya dia ringan seperti abu di atas tunggul mudah saja diterbangkan oleh angin. Peran dan tanggung jawabnya terhadap anak-anaknya tidak terlalu besar. Secara ekonomi maupun secara moral. Anak-anak dibesarkan dari hasil harta pusaka keluarga matrilinealnya.

Pergeseran peran laki-laki sebagai mamak dan sebagai ayah sebenarnya sudah kelihatan sejak beberapa dekade yang lalu. Namun, kecenderungan yang semakin tampak sekarang adalah semakin kuatnya peran dan fungsi laki-laki sebagai ayah kalau dibandingkan dengan peran laki-laki sebagai mamak. Sekarang laki-laki di Minangkabau lebih banyak tinggal di rumah istrinya bahkan boleh dikatakan hampir 90% waktunya untuk istri dan anak-anaknya kalau dibandingkan dengan waktu untuk keluarga matrilinealnya ibu, saudara perempuan dan kemenakan-kemenakannya.

Pengaruh Kuat Sistem Kekeabatan Lama dan Keengganan Suami Membayar Nafkah

1. Kasus-kasus Umum: Akomodasi Sikap Hakim terhadap Keengganan Suami berdasarkan Budaya Lokal

Angka perceraian di Sumatera Barat umumnya dan Lima Puluh Kota khususnya cukup tinggi. Data Pengadilan Agama Lima Puluh Kota menyebutkan pada tahun 2015 tercatat angka perceraian berada di angka 108 untuk perkara cerai talak dan 265 untuk perkara cerai gugat. Pada tahun 2016, perkara cerai talak berjumlah 101 dan cerai gugat 249. Pada tahun 2017, perkara cerai talak berjumlah 149 perkara dan cerai gugat berjumlah 366 perkara. Pada tahun 2018, perkara cerai talak berjumlah 117 perkara dan cerai gugat berjumlah 322 perkara. Dari data tersebut terlihat kenaikan jumlah perkara yang signifikan terutama dari tahun 2016 ke tahun 2018. Dalam prakteknya, mayoritas perkara cerai talak disertai dengan gugatan balik dari istri terkait dengan akibat perceraian, berupa nafkah masa lalu, nafkah iddah, nafkah anak, dan mut'ah.

Dari pengalaman penulis beberapa tahun sebagai hakim di wilayah Sumatera Barat, khususnya kabupaten Lima Puluh Kota, penulis dihadapkan dengan perkara cerai di mana suami selalu menghindar untuk membayar nafkah pasca perceraian berupa nafkah iddah dan juga mut'ah. Para suami beralasan sang istri bisa hidup dengan sawah dan kebun yang digarapnya dan suami juga beralasan dia telah menanam tanaman di sawah dan kebun tersebut yang kemudian dapat dijadikan sumber penghidupan mantan istrinya dan anak-anak dalam pengasuhan mantan istrinya. Suami juga beralasan bahwa dia tidak mampu memberikan nafkah iddah ataupun mut'ah karena dia sendiri menumpang tempat tinggal dengan keluarganya.

Kasus di atas adalah gambaran masyarakat Minangkabau yang masih berada dalam sistem kekerabatan keluarga luas, dimana mereka tinggal di rumah yang merupakan pusako tinggi peninggalan ibunya

berikut dengan lahan sawah atau perkebunan yang bisa digarap. Dalam kondisi ini, para hakim sering mengakomodir apa yang berlaku dalam masyarakat, dimana dalam konteks ini, para suami mengajukan keberatan untuk memberikan nafkah iddah, dan nafkah lainnya setelah perceraian. Dengan alasan yang jelas dalam kaitannya dengan budaya dan sistem kekerabatan yang telah menguntungkan pihak perempuan, para hakim tidak dengan tegas melakukan upaya pemenuhan hak-hak istri atas harta pasca perceraian.

Kondisi atau budaya kekerabatan dan implikasinya terkait dengan ketergantungan para perempuan terhadap keluarga luasnya tersebut sudah mulai bergeser, yang tentunya berimplikasi kepada kemaslahatan dan nilai keadilan. Salah satu perubahan yang terjadi adalah pergeseran sistem kekerabatan/kekeluargaan dari keluarga besar atau keluarga luas (*extended family*) ke keluarga kecil atau keluarga inti (*nuclear family*) (Faturachman 2001, 2). Terjadinya pergeseran ini diperkuat oleh Meiyenti (1999) yang pada tahun 1999 melakukan penelitian dan menunjukkan bahwa dari 90 keluarga yang hidup di kota Padang 83 diantaranya telah hidup dengan sistem keluarga inti. Jika dengan sistem keluarga besar, ketika terjadi perceraian, mantan istri dan anak-anaknya akan bergabung dengan keluarga besar bahkan biaya hidup juga bisa ditanggung oleh keluarga besar tersebut, dalam sistem kekerabatan keluarga kecil, mantan istri dan anak-anak bisa terlantar terutama ketika istri hanya berprofesi sebagai ibu rumah tangga.

Pergeseran ini bahkan nampak dalam proses pembuktian perkara cerai dimana saksi dari keluarga harus dihadirkan. Faktanya, banyak dari para pihak yang mengajukan tetangga atau teman karena mereka telah jauh dengan keluarga besar. Kasus yang lebih banyak terjadi adalah istri yang diceraikan tidak lagi hidup dengan sistem kekerabatan keluarga luas bersama keluarga besar, tetapi hidup dalam keluarga inti hanya dengan suami dan anak-anaknya di rumah sendiri bahkan ada yang tinggal di rumah kontrakan. Namun, menariknya dalam kondisi seperti ini para suami masih juga banyak yang menolak untuk

membayar nafkah pasca perceraian karena masih terbawa nilai-nilai lama yaitu kekerabatan keluarga luas. Para suami masih beranggapan bahwa istri yang diceraiakan akan kembali kepada keluarga besarnya dan menjadi tanggung jawab keluarga besar. Kondisi-kondisi di atas sangat merugikan pihak perempuan, dimana sistem kekerabatan sudah bergeser dari sistem keluarga luas ke keluarga inti. Untuk itu, di satu sisi para istri yang diceraiakan suami harus melalui masa iddah dan belum boleh menikah dengan laki-laki lain yang mungkin bisa menafkahnya dan disisi lain perempuan tersebut juga belum bisa bebas bekerja untuk mencukupi kebutuhannya karena dia diikat dengan hukum iddah.

2. Kasus dalam Pengalaman: Menentang Keengganan Suami dalam Pemenuhan Hak Istri demi Keadilan

Pada bagian ini penulis memaparkan pengalaman penulis sebagai hakim dalam menyelesaikan perkara nafkah pasca perceraian. Ada 2 perkara yang menarik untuk dipaparkan di sini dimana penulis melakukan upaya perlindungan terhadap istri yang diceraiakan oleh suami terkait dengan pemberian nafkah seiring dengan pergeseran sistem kekeluargaan di Minangkabau. Jika seperti telah dijelaskan di atas, sebelumnya para hakim tidak *concerned* untuk melakukan upaya realisasi pemberian nafkah kepada istri karena istri secara sosial berdasarkan pada sistem yang berlaku akan terpenuhi kebutuhan nafkahnya pada masa iddah dan nafkah anak-anaknya yang berada dalam pengasuhannya, pada saat ini para hakim mempunyai sikap yang berbeda terkait dengan pemenuhan kewajiban pemberian nafkah oleh suami terhadap istri dan anak-anaknya pasca perceraian.

Kasus pertama, yaitu kasus yang terekam dalam putusan No. 0258/Pdt.G/2013/PA.LK, dimana suami (Das) mengajukan permohonan untuk menceraikan istrinya (Hani) dengan alasan selalu terjadi perselisihan dan pertengkaran di antara mereka. Atas permohonan tersebut di persidangan istri mengajukan gugatan atas harta yaitu menuntut agar diberikan nafkah selama ditinggalkan oleh suami, yaitu

8 bulan @ Rp. 600.000,00 x 8 bulan = Rp. 4.800.000,- (empat juta delapan ratus ribu rupiah). Selain itu, istri juga menuntut agar diberikan nafkah iddah Rp. 900.000 x 3 bulan = Rp. 2.700.000,- (dua juta tujuh ratus ribu rupiah). Menanggapi tuntutan ini, suami menegaskan bahwa ia tidak bersedia membayar karena istri memiliki ladang yang sekarang digarapnya sendiri tanpa keterlibatan suami (sebelumnya ladang digarap bersama). Dalam perkara ini terlihat bahwa suami telah meninggalkan dan menceraikan istrinya secara siri dan tidak menafkahnya selama delapan bulan. Ketika dituntut oleh istrinya di persidangan, suami beralasan istri memiliki ladang yang bisa menjadi sumber nafkah. Suami juga tidak bersedia membayar nafkah iddah dengan alasan yang sama. Untuk memberikan keadilan kepada perempuan dalam hal ini istri, penulis sebagai hakim secara maksimal menyarankan dan meyakinkan suami untuk memberikan hak-hak istri setelah cerai. Meskipun telah diberikan saran dan arahan dalam persidangan tersebut, suami tetap tidak bersedia. Namun dengan desakan hakim penulis, suami akhirnya bersedia memberikan hak istri meskipun ia hanya bersedia membayar sejumlah Rp.100.000,00 per bulan atau Rp.300.000,00 selama masa iddah. Dalam hal ini penulis sebagai hakim, setelah tidak berhasil meyakinkan suami untuk memberikan hak-hak istri pasca cerai secara sukarela, memutuskan membebaskan suami memberikan nafkah pasca cerai kepada suami selama masa iddah, selain nafkah selama masa iddah. Sebagai bentuk perlindungan maksimal terhadap perempuan dalam putusan disebutkan bahwa kewajiban membayar tersebut dilaksanakan ketika sidang ikrar talak atau sebelum akta cerai diterbitkan dan putusan tersebut telah dilaksanakan tanpa hambatan.

Kasus lain dimana penulis sebagai hakim melakukan upaya perlindungan terhadap istri yang diceraikan suaminya, seiring dengan pergeseran budaya dan sistem kekerabatan di Minangkabau tergambar dalam putusan perkara No. 0223/Pdt.G/2015/PA.LK. Perceraian diajukan suami, Risal, dengan alasan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus. Istri, Anti, mengajukan beberapa permohonan

atas harta. Ia menuntut agar diberikan nafkah selama ditinggalkan oleh suami sejumlah Rp. 10.800.000,- (sepuluh juta delapan ratus ribu rupiah), nafkah iddah sebesar Rp. 3.000.000 (tiga juta rupiah), dan mut'ah berupa uang sebesar Rp. 2.700.000 (dua juta tujuh ratus ribu rupiah), serta nafkah seorang anak minimal sebesar Rp. 400.000,- (empat ratus ribu rupiah) setiap bulan sampai anak tersebut dewasa atau mandiri. Suami menyampaikan kesanggupannya membayar nafkah masa lalu sebesar Rp.1.000.000,- (satu juta rupiah) dan membayar sebesar Rp. 600.000,- (enam ratus ribu rupiah) untuk nafkah iddah. Ia juga menyanggupi membayar uang mut'ah meskipun hanya sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah), dan nafkah 1 orang anak sesuai dengan tuntutan istri, yaitu sebesar Rp.400.000,- setiap bulannya.

Dalam perkara ini penulis sebagai hakim bersama hakim majelis lainnya memutuskan untuk membebani suami dengan pembayaran nafkah masa lalu sebesar Rp. 1.350.000,-(satu juta tiga ratus lima puluh ribu rupiah), nafkah iddah sebesar Rp. 900.000 (sembilan ratus ribu rupiah), dan nafkah mut'ah berupa uang sebesar Rp.500.000 (lima ratus ribu rupiah), serta nafkah seorang anak minimal sebesar Rp. 400.000,- (empat ratus ribu rupiah) setiap bulan sampai anak tersebut dewasa atau mandiri. Dalam hal ini hakim penulis ini berupaya mengakomodir gugatan istri dan juga sekaligus mempertimbangkan kondisi ekonomi suami Tidak jauh berbeda dengan perkara no. 0258/Pdt.G/2013/PA.LK, dalam perkara ini suami dengan alasan klasik juga tidak bersedia memberikan nafkah yang dituntut oleh istri. Ia beralasan bahwa istri dan anak-anaknya akan dapat memenuhi kebutuhan hidupnya dari hasil sawah yang digarapnya. Namun, penulis sebagai hakim tetap menegaskan putusan di atas untuk mengedepankan nilai keadilan kepada istri yang akan hidup dalam sistem kekerabatan yang berubah. Selain bahwa penulis tidak bisa memastikan bahwa sawah yang digarapnya dapat memenuhi kebutuhan istri dan terutama anaknya, penulis mempertimbangkan bahwa kewajiban pemberian nafkah kepada anak merupakan kewajiban hukum yang harus ditunaikan oleh ayah.

Untuk memaksimalkan upaya perlindungan, hakim juga memerintahkan Risal untuk menyerahkan sejumlah uang yang sudah ditetapkan di hadapan sidang pengadilan pada saat ikrar talak diucapkan atau sebelum putusan cerai diterbitkan oleh Pengadilan. Memang upaya ini sebenarnya dilakukan juga oleh para hakim di hampir seluruh wilayah Pengadilan di Indonesia, yang merupakan realisasi dari pembaharuan prosedural hukum seperti diamanatkan oleh Surat Edaran Mahkamah Agung. Sumner dan Lindsey (2010) menegaskan bahwa ketentuan ini dikeluarkan bersama dengan beberapa kebijakan pemerintah lain di 2008 untuk memberikan akses terhadap keadilan dengan lebih baik dan mudah, melalui Prodeo, Posbakum and Sidang Keliling.

Dari dua kasus di atas terlihat sekali bahwa sistem kekerabatan lama di masyarakat Minangkabau berupa sistem kekerabatan keluarga luas berimplikasi terhadap cara pandang tentang tanggung jawab nafkah suami pasca perceraian. Implikasi tersebut tetap terlihat dan terasa dan bahkan telah menjadi cara pandang yang mapan dalam masyarakat, terutama di kalangan para suami, sekalipun mereka sekarang ini hidup dalam sistem kekerabatan baru yaitu sistem kekerabatan keluarga inti. Memahami fenomena ini, sebagai hakim penulis melakukan upaya keras untuk merubah cara pandang tersebut melalui putusan-putusan yang memberikan keadilan kepada perempuan yang dicerai oleh suaminya untuk secara luas menjadi pelajaran penting dalam praktek-praktek peradilan dimana perempuan menjadi pihak terkorbankan dalam pemenuhan hak-haknya. Bahkan kedepan pemenuhan hak-hak perempuan tersebut lebih dikembangkan lagi dengan penemuan hukum hakim seperti pemberian nafkah iddah dalam talak ba'in yang dalam Pasal 149 KHI dikecualikan. Selain upaya ini untuk menerapkan ketentuan yang dimandatkan dalam Peraturan Mahkamah Agung dimana istri dalam kasus talak bain dapat diberikan nafkah iddah, upaya ini juga dimaksudkan untuk mengakomdir kenyataan bahwa tidak selalu perceraian yang diajukan oleh istri itu atas kehendak para istri (Nurlaelawat 2013). Artinya, bahwa seringkali cerai gugat ini hanya bersifat prosedural bukan substansial, seperti dimaksud dalam *fiqh*.

Rekonstruksi Hukum dalam Praktek: Akomodasi Budaya Baru ‘Keluarga Inti’ dan Keadilan Universal bagi Janda Cerai¹

Apa yang diupayakan penulis sebagai hakim sangat relevan dengan prinsip kesetaraan dan keadilan dalam standard hukum Internasional dan hukum Islam. Dalam konteks standard hukum Internasional, konvensi penghapusan kekerasan dan diskriminasi terhadap perempuan menegaskan bahwa penelantaran oleh suami terhadap istri dan anak-anak terkait dengan nafkah merupakan bentuk kekerasan domestik. Untuk itu, upaya perlindungannya oleh hakim merupakan keharusan. Selain kekerasan fisik, psikis dan seksual, kekerasan dalam bentuk penelantaran finansial dalam perkawinan dianggap sebuah tindakan kriminal yang dijatuhi sanksi. Ketentuan dan peletakan prinsip ini sejalan dengan pembagian tugas dimana suami menyediakan dukungan finansial dan istri melakukan pekerjaan-pekerjaan domestik. Namun demikian CEDAW mengamanatkan bahwa gagalnya suami melakukan tugasnya akan juga berdampak pada hilangnya beban istri untuk mentaatinya. Dalam cara baca ini, maka CEDAW menegaskan bahwa klaim bahwa istri gagal menjalankan kewajibannya atau dalam bahasa fiqh bahwa istri melakukan *nushuz* harusnya tidak disematkan pada istri dalam kondisi dimana suami juga gagal dalam menjalankan tugasnya

¹ Dalam kajian hukum Islam di Indonesia dikenal beberapa terminologi tentang pembaruan hukum Islam, yaitu *rekonstruksi*, *reformasi*, *modernisasi*, *reaktualisasi*, *dekonstruksi*, *tarjih*, *ishlâh* dan *tajdid*. Dari berbagai istilah tersebut yang populer digunakan adalah istilah *ishlâh*, dan *tajdid*. *Tajdid* mengandung arti membangun kembali, menghidupkan kembali, menyusun kembali atau memperbaikinya agar dapat dipergunakan sebagaimana yang diharapkan. Sedangkan, kata *ishlâh* diartikan dengan perbaikan atau memperbaiki. Menurut Bisthâmi Muhammad Sa’id kata *tajdid* lebih tepat digunakan untuk membahas tentang pembaruan hukum, sebab kata *tajdid* mempunyai arti pembaruan, sedangkan kata *ishlâh* meskipun sering digunakan secara berdampingan, tetapi lebih berat pengertiannya kepada pemurnian. Baca Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 145. Lois Ma’luf, *Al-Munjid alAbjady*, (Libanon Dar al-Masyriq, 1986), hlm. 229; Bisthâmi Muhammad Sa’id, *Mafhûm Tajdid alDin*, (Jeddah: Markaz al-Ta’shil li al-Dirasat wa al-Buhuts, 2012), hlm. 26-27.

dan suami dapat diberi klaim melakukan pembangkangan juga.

Dalam kaitanya dengan praktik pemberian nafkah pasca cerai, maka CEDAW sangat relevan untuk dibaca dengan seksama, yakni bahwa istri bisa saja menerima dan tidak menuntut hak nafkahnya dalam budaya yang mampu menopang istri secara finansial dan kesejahteraan, meskipun dalam kondisi budaya apapun itu merupakan hak hukum istri pasca perceraian. Bahkan, pemerintah, setelah melakukan ratifikasi CEDAW mengeluarkan Undang-undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga pada 2004, yaitu UU PKDRT No. 23/2004 yang memasukan penelantaran finansial oleh suami sebagai salah satu kekerasan domestik yang diberi sanksi pidana. Namun, ketika budaya lokal bergerak dan berubah dan istri tidak lagi dapat dilindungi, maka hak hukum istri dari suami harus ditegakan dan hakim harus mampu dengan baik menegakannya. Lebih dari itu, seperti diungkapkan oleh Welchman (2007), bahwa ketentuan pembebanan nafkah terhadap suami pasca cerai ini dimaksudkan untuk menahan sikap kesewenang-wenangan para suami dalam menjatuhkan cerai secara sepihak.

Hukum Islam terkait nafkah pasca perceraian yang diadopsi oleh negara bertujuan memberikan keadilan bagi perempuan dan anak-anak dari pasangan yang bercerai. Ketentuan ini berlaku secara nasional tidak peduli budaya atau sistem kekeluargaan yang diterapkan di dalam masyarakat Indonesia yang beragam. Dalam praktik, secara umum, para suami enggan memenuhi kewajibannya memberikan hak-hak perempuan atas harta. Ada banyak faktor yang berpengaruh pada praktik ini. Faktor-faktor ini meliputi mekanisme yang lemah, kemiskinan, pemahaman bahwa kewajiban pemberian nafkah bukan kewajiban hukum tetapi kewajiban agama, dan toleransi pihak istri yang mengetahui kondisi ekonomi suami (Nurlaelawati 2016, 152.).

Faktor-faktor ini relevan di berbagai wilayah tidak peduli budaya yang dianut. Namun, ada keunikan faktor yang mempengaruhi hal ini di beberapa wilayah termasuk di Minangkabau. Mempertimbangkan bahwa budaya Minangkabau telah lebih menekankan pada kepentingan

pihak perempuan, praktik pemberian nafkah pasca cerai cenderung tidak diperjuangkan oleh para perempuan dan para hakim Pengadilan Agama. Praktik ini, jika dikaitkan dengan perubahan sistem kekerabatan di masyarakat Minangkabau, sudah seharusnya dikaji ulang (direkonstruksi) karena tidak dapat lagi mewujudkan *mashlahah* (nilai keadilan) khususnya bagi perempuan yang diceraikan. Bahwa hukum Islam dipraktekkan sesuai dengan kondisi masyarakat menjadi relevan untuk dipertimbangkan dalam hal ini. Untuk itu ketentuan hukum yang menekankan bahwa istri mempunyai hak atas harta pasca perceraian harus lebih ditekankan. Dalam hukum Islam rekonstruksi hukum merupakan suatu hal yang harus dilakukan sesuai dengan perkembangan kondisi. Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah (W. 751 H) dalam bukunya *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'alamîn* menyebutkan sebuah kaidah yang berbunyi: *Bahwasanya fatwa dapat berubah karena adanya perubahan zaman, tempat, keadaan dan niat* (Al Jauziyah 1993,11).

Ibnu al-Qayyim menyebutkan bahwa syari'at Islam dibangun untuk kepentingan manusia dan tujuan-tujuan kemanusiaan yang universal (*maqâshid al-syari'ah*) yakni keadilan, kerahmatan, kemaslahatan dan kebijaksanaan atau mengandung makna (hikmah) bagi kehidupan. Jadi, bagi Al Qayyim, prinsip-prinsip ini harus menjadi dasar dan substansi dari seluruh persoalan hukum Islam. Artinya, penyimpangan terhadap prinsip-prinsip bertentangan dengan cita-cita syari'at atau agama. Apa yang dikemukakan oleh al Qayyim selaras dengan pandangan Al-Syâthibi yang menegaskan bahwa syarat pertama bagi seseorang untuk sampai pada tingkatan mujtahid adalah memahami *maqâshid al-syari'ah* secara komprehensif. Para ahli hukum ini ingin menegaskan bahwa seorang mujtahid juga mesti memperhatikan sesuatu yang ada kemalahatannya bagi manusia dan menjauhkan sesuatu yang ada kemudharatannya bagi mereka (Al Malikiy t.th., 41).

Ditinjau dari perspektif *maqâshid al-Syari'ah* maka seorang mantan istri selama dalam masa iddah wajib diberikan nafkah karena tanpa adanya nafkah maka mantan istri tersebut akan berada dalam kondisi

bahaya disebabkan tidak adanya nafkah. Jika sebelumnya ketentuan ini di Minangkabau tidak dianggap relevan untuk diterapkan dengan ketat, maka dalam keadaan dimana budaya atau sistem tidak lagi berlaku, ketentuan ini mestinya dikembalikan kepada substansi dan tujuan pemberlakuannya. Artinya perubahan yang terjadi, yaitu pergeseran sistem kekerabatan/kekeluargaan dari keluarga besar atau keluarga luas (*extended family*) dimana perempuan memiliki kekuatan ekonomi, seperti digambarkan oleh Robinson (1988), ke keluarga kecil atau keluarga inti (*nuclear family*) (Faturachman 2001, 2), pergeseran praktikpun harusnya terjadi dalam keperadilan, dimana ketergantungan pemenuhan nafkah masa iddah dan nafkah anaknya diberikan kepada mantan suaminya, agar tujuan penetapan dan praktek hukum Islam terpenuhi.

Pergeseran sistem kekerabatan ini juga menjadi tantangan bagi penerapan aturan hukum yang tertuang dalam Pasal 149 huruf b KHI mengenai nafkah iddah talak ba'in jika ditinjau dari perspektif *maqâshid al-syari'ah*. Secara umum, ketentuan ini tidak dianggap tepat untuk diterapkan dan jauh dari keadilan, mengingat pengajuan cerai gugat oleh istri tidak selalu didasarkan pada kesalahan atau keinginan istri. Faktanya, pengajuan cerai gugat oleh istri lebih bermakna prosedural. Artinya, secara substansi hilangnya hak nafkah pasca perceraian yang diajukan istri tidak selalu relevan dalam konteks Indonesia dan Minangkabau secara khusus. Jika sebelumnya dalam konteks minangkabau, hilangnya hak tersebut tidak berdampak negatif pada para istri, pada saat ini para istri mempunyai nasib yang sama. Dengan demikian ketentuan Pasal 149 huruf b tersebut dapat dikesampingkan dalam konteks umum Indonesia dan Minangkabau secara khusus. Dengan dikesampingkannya ketentuan Pasal tersebut maka penafsiran Pasal 41 huruf c UU No. 1 Tahun 1974 meliputi talak *raj'i* dan *ba'in*.

Dalam menjalankan fungsi tersebut hakim tidak bisa lepas dari upaya penemuan hukum (Rahardjo 1986, 21). Penemuan hukum memang pada umumnya dipusatkan sekitar *hakim* oleh karena dalam

kesehariannya hakim dihadapkan pada peristiwa kongkrit atau konflik untuk diselesaikan. Hasil penemuan hukum oleh hakim itu merupakan hukum karena mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum serta dituangkan dalam bentuk putusan. Hal yang paling fundamental dalam penemuan hukum adalah pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum. Pertanyaan-pertanyaan itu terkait dengan makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan, yang dapat dikuatkan dengan menerapkan pola *ijtihad istislahiy*. Melalui pola ijtihad ini, penulis menemukan legitimasi bahwa dalam memberikan putusan hakim dapat memberikan pada dirinya ruang untuk melakukan analisis sosial, dimana al-Ghazali dan al-Syathibi telah merintis dan mengembangkannya secara terstruktur (Al Ghazali t.th).

Penemuan hukum atau ijtihad bagi hakim merupakan hal yang mesti dilakukan mengingat kenyataan yang menunjukkan seringnya pembuat undang-undang sengaja atau tidak sengaja menggunakan istilah-istilah atau pengertian-pengertian yang sangat umum sifatnya, sehingga dapat diberi lebih dari satu pengertian atau pemaknaan. Bahkan, sering dijumpai, suatu masalah terjadi tetapi tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah tersebut. Dalam menghadapi kemungkinan-kemungkinan itulah seorang hakim atau pengemban profesi hukum lainnya harus dapat menemukan dan juga menentukan apa yang dapat dijadikan hukum dalam rangka pembuatan keputusan hukum atau menyelesaikan masalah hukum yang sedang dihadapi. Dalam kasus Das versus Hani dan Risal versus Anti, para hakim telah melakukan terobosan luar biasa dengan menegaskan kewajiban suami untuk memberikan nafkah iddah dan nafkah anak, mengabaikan argumen yang dikemukakan oleh Risal dan Das yang tidak lagi relevan. Namun, para hakim juga, seperti dilakukan oleh para hakim lain di wilayah lain (Nurlaelawati 2019, 101) berusaha fleksibel dan akomodatif terhadap kondisi kemampuan keuangan suami. Untuk itu, para hakim menentukan jumlah yang logis untuk dibayarkan

suami kepada istri dan tidak mengikuti seluruh permintaan istri dari sisi jumlah uang yang dituntut (Nurlaelawati 2019, 102; Abidin Nurdin 2019, 117-119).

Namun perlu dikemukakan bahwa di tengah-tengah upaya ini, seperti dilakukan oleh hakim penulis pada kasus Risal dan Das dan hakim-hakim lain di Minangkabau, satu hal mendasar masih menjadi keprihatinan bagi para pencari keadilan di Indonesia yaitu para hakim di Institusi Pengadilan masih banyak yang terjebak pada mekanisme-mekanisme teknis, yang diciptakan oleh peraturan hukum itu sendiri, ketimbang memperjuangkan keadilan, sehingga hak-hak para pencari keadilan cenderung terabaikan. Dengan kata lain, konsep *the rule of law* telah banyak yang disalahpraktikkan menjadi *the rule of procedure*. Semestinya akan lebih baik apabila di samping konsep *rule of law* dikembalikan pada yang semula, para penegak hukum juga perlu mempertimbangkan prinsip *rule of law* seperti *rule of moral* atau *rule of justice* di dalam mengambil keputusan hukum.

Terkait ini, Kunkler mengungkapkan bahwa Indonesia lebih menekankan pada berokratisasi ketimbang judisialisasi. Membandingkan Indonesia dengan India Kunkler berargumen bahwa Indonesia menyelesaikan konflik-konflik agama dan keluarga melalui ketatnya berokrasi. Ia memberikan dua contoh perbandingan terkait dengan ini, dimana di Indonesia para hakim terpasung oleh birokrasi dan formalisasi yang berkuat dengan dokumen dan sering tidak mempertimbangkan keadilan substansial. Disebutkan oleh Kunkler bahwa seorang perempuan yang mengaku telah melakukan konversi dari Islam ke Kristen mengajukan perceraian dari suaminya dengan alasan ia telah murtad. Hakim yang menyelesaikan perkara itu menghadirkan sepiring masakan daging babi dan memintanya untuk mencicipi masakan tersebut. Si perempuan menolak melakukannya, yang membawa hakim berkesimpulan bahwa konversi si perempuan itu tidak murni dan hanya dijadikan strategi untuk memohon cerai. Dengan cara berfikir itu, hakim tidak mengabdikan perceraianya. Kunkler menegaskan bahwa dalam

hal ini hakim tidak melihat formalitas kepindahan agama si perempuan tetapi pada kesungguhan keberagamaannya. Memberikan contoh lain untuk perbandingan di Indonesia, Kunkler menyatakan bahwa hakim Indonesia lebih melihat formalitas dan keterpenuhan dokumen dan pengakuan lisan ketimbang inti dari keberagamaan (Sezgin and Kunkler 1014, 450), sebuah kesimpulan yang ditegaskan juga oleh Nurlaelawati dalam tulisannya terkait dengan pengaruh riddah terhadap hak-hak si murtad dalam praktek hukum keluarga Islam, dimana ia menemukan bahwa perceraian dengan alasan riddah selalu dikabulkan tanpa kajian dan investigasi kesungguhan dan substansi keagamaan si pemohon cerai (Nurlaelawati 2016, 98-100.).

Merujuk pada kaidah rekonstruksi dan konsep ijtihad atau penemuan hukum untuk keadilan universal, hakim tidak sekedar menerapkan peraturan perundang-undangan, tetapi mampu melakukan terobosan, seperti diamanahkan oleh pasal 5 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman tentang keharusan hakim menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dalam mengadili dan memutus perkara. Tentu, ini dilakukan dalam batas-batas kaidah penemuan hukum yang jelas dan terukur. Dua fungsi dan tugas hakim dalam kaitan dengan ini perlu ditegaskan; *pertama*, senantiasa mampu menyesuaikan kaidah-kaidah hukum yang konkrit (perundang-undangan) terhadap tuntutan nyata yang ada di dalam masyarakat dengan selalu memperhatikan kebiasaan, pandangan-pandangan yang berlaku, cita-cita yang hidup di dalam masyarakat, serta perasaan keadilannya sendiri dan *kedua*, senantiasa mampu memberikan penjelasan, penambahan, atau melengkapi peraturan perundang-undangan yang ada, dikaitkan dengan perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat (Alam 2011, 124).

Kesimpulan

Perubahan atau pergeseran sisten kekerabatan di masyarakat Minangkabau telah menjadi kenyataan yang tidak bisa dipungkiri. Jika sebelumnya sistem matrilineal dan impilkasinya masih sangat kuat diterapkan, pergeseran telah terjadi, Kelompok kekerabatan di Minangkabau dulu yang dianggap paling penting adalah *paruik* atau kelompok kekerabatan yang dihitung tiga atau empat generasi diatas *ego* dan satu generasi di bawahnya mereka biasanya tinggal di sebuah rumah gadang. Belakangan rumah gadang tempat tinggal komunal yang lazim di Minangkabau perlahan-lahan mulai ditinggalkan dan tidak dihuni lagi. Sebagian rurnah gadang dihuni oleh satu dua keluarga yang masih bertahan karena mereka tidak mampu membangun rumah yang baru. Kelompok kekerabatan terpenting sekarang dalam masyarakat Minangkabau mengarah kepada keluarga inti, yang menjadi titik sentral dalam kehidupan keluarga. Perubahan sistem kekerabatan ini berimplikasi kepada perlindungan perempuan ketika terjadi perceraian. Dalam sistem keluarga besar ketika perceraian terjadi, mantan istri dan anak-anaknya akan bergabung dengan keluarga besar bahkan biaya hidup juga bisa ditanggung oleh keluarga besar tersebut. Ketika perceraian terjadi dalam sistem kekerabatan keluarga kecil, mantan istri dan anak-anak bisa terlantar terutama ketika istri hanya berprofesi sebagai ibu rumah tangga.

Ketika sistem kekerabatan lama masih kuat diterapkan, para suami yang menceraikan istri mempunyai alasan adat dan local untuk menghindari dari kewajiban pemenuhan hak-hak keuangan istri, hak nafkah iddah, mut'ah dan hak nafkah anak. Dalam kondisi ini para hakim mengokomodir pemahaman tersebut dengan alasan yang logis, yaitu istri memiliki harta dalam bentuk lahan, sawah dan rumah untuk memenuhi kebutuhannya dan anak-anaknya. Menariknya, pemahaman dan praktik ini terus dipertahankan, meskipun sistem kekerabatan sudah mengalami pergeseran.

Mempertimbangkan kondisi ini, para hakim, termasuk hakim penulis dengan cermat memperhatikan pergeseran sistem kekerabatan dari keluarga luas ke keluarga inti dan mempengaruhi cara pandang hukum dan sikap hukum mereka dalam penyelesaian perkara nafkah iddah, mut'ah dan nafkah anak. Dengan mendasarkan pada konsep rekonstruksi peraturan perundang-undangan terkait dengan nafkah pasca perceraian melalui putusan-putusannya, para hakim melakukan penemuan hukum dan upaya perlindungan terhadap perempuan dengan mengabaikan argumen yang dihadirkan para suami dan dengan tegas mewajibkan suami untuk memberikan hak-hak keuangan istri paska perceraian.

Daftar Pustaka

- Abdul Manan. 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Abidin Nurdin. 2019. 'Mut'ah and Iddah: Post Divorce Payment Practices in Aceh', dalam John Bowen dan Arskal Salim. *Women and Property within Indonesian Islamic Legal Context*. London: Brill: 107-127.
- Abû Bakar bin Mas'ûd al-Kasâny. 2010. *Al-Badâi' al-Shana'i'*, Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyah.
- Abu Hamid Al-Ghazali. (t.th). *Al Mustashfâ min Ilm al-Ushûl*, Beirut Dar al-Fikr: tt
- Ahmad bin Muhammad al-Dardiri. t.th. *al-Syarh al-Shaghîr* t.tp: t.p.
- Ala` al-Din Muhammad bin Ali Al-Husniy. 1386 H. *Durr al-Mukhtar fi Syarh Tanwir al-Abshar*, Bairût: Dâr al-Fikr
- Ali bin Ahmad Ibn Hazm. 1357 H. *Murâtib al-Ijmâ'*, t.tp: Maktabah al-Qudsy
- Bertens, K., 2001, *Filsafat Barat Kontemporer*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Bisthâmi Muhammad Sa'îd. 2012. *Maqfûm Tajdîd alDîn*. Jeddah: Markaz al-Ta'shil li al-Dirasat wa al-Buhuts.
- Euis Nurlaelawati. 2016. 'Shari'a-based Laws: The Legal Positions of Women and Children in Banten and West Java', dalam Kees van Dijk dan Nico J.G. Kaptein. *Islam, Politics, and Change: The Indonesian Experience after the Fall of Suharto*. Leiden: Leiden University Press: 137-167.
- Euis Nurlaelawati. 2019. 'Women's Financial Rights after Divorce in Indonesia.' dalam John Bowen dan Arskal Salim, *Women and Property within Indonesian Islamic Legal Context*, London: Brill: 89-107.
- Euis Nurlaelawati. 2016. 'For the Sake of Protecting Religion: Apostasy and its Judicial Impact within Marital Status in Indonesia.' *Journal of Indonesian Islam: 10 (1)*.

- Faturochman. 2001. 'Revitalisasi Peran Keluarga'. *Buletin Psikologi*. (2).
- H.J. Putih dan Nan Malako. 2004. "Matrilinial Dalam Adat Minangkabau" dalam Ch. N. Latif, *Minangkabau Yang Gelisah: Mencari Strategi Sosialisasi Pewarisan Adat dan Budaya Minangkabau untuk Generasi Muda*, Bandung: CV. Lubuk Agung.
- I. Dt. S. Diradjo. 2009. *Tambo Alam Minangkabau*, Bukittinggi: Kristal Multimedia.
- Ibnu al-Qayyim Al-Jauziyah. 1993 M. *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'alamîn*, Juz III Bairût: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Ibrahim bin Musa al-Khumiy al-Gharnathiy al-Syathibiy al-Malikiy al-Syathibiy, t.th. *al-Muwafaqât fi Ushûl al-Fiqh*. Bairût: Dâr al-Ma'rifah
- Lynn Welchman. 2007. *Women and Muslim Family Law in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*. Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Lois Ma'luf. 1986. *Al-Munjîd alAbJady*, Bairût: Dar al-Masyriq.
- M.S. Amir. 2006. *Adat Minangkabau: Pola dan Tujuan Hidup Orang Minang*. Jakarta: PT. Mutiara Sumber Media.
- Malik bin Anas. t.th. *al-Mudawwanat al-Kubra*. Beirut: Dar al-fikr al-Arabi
- Misnal Munir. 2015. *Sistem Kekerabatan dalam Kebudayaan Minangkabau: Perspektif Aliran Filsafat Strukturalisme Jean Claude Levi-Strauss dalam Jurnal Filsafat*, (25).
- Muhammad 'Abd al-Ra`uf al-Munawiy. 1410 H. *al-Tauqîf 'Ala Muhimmat al-Ta'arif*. Beirut: Dar al-Fikr
- Muhamamd Amin Ibn 'Abidin. 1386 H. *Hasyiyah Radd al-Mukhtar 'Ala al-Durr al-Mukhtar Hasyiyah Ibn 'Abidin*. Beirut: Dar al-Fikr
- Muhammad Ma'ruf al-Dawalibi al-Dawalibi. 1965. *al-Madhal ilâ 'Ilm Ushûl al-Fiqh*, Ttp: Dâr al-Kitâb al-Jadîd
- Muhammad bin Ahmad al-Qurthubi. t.th. *al-Jâmi' li Ahkâm al-Qur'an*, Beirut: Muassasah al-Risâlah

- Muhammad bin Idris al-Syafi'I. t.th. *al-Umm*, Beirut: Dar al-Fikr
- Muhammad bin Ibrahim Ibn al-Munzir al-Naisabury. 1999. *al-Ijmâ'*, Ajman: Maktabah al-Furqan
- Muwaffiq al-Dîn Ibnu Qudâmah. 1997. *al-Mughny*, Kuwait: Dâr 'Alim al-Kutub
- P. Ferreira. 2000. 'Post-divorce maintenance for Muslim women and the Islamist discourse'. *Women Living under Muslim Laws* (Dossier 22).
- P. R. Rauda. 2004. "Sistem Matrilineal dalam Adat dan Budaya Minangkabau", dalam Ch. N. Latif, *Minangkabau Yang Gelisah: Mencari Strategi Sosialisasi Pewarisan Adat dan Budaya Minangkabau untuk Generasi Muda*, Bandung: CV. Lubuk Agung.
- Robin Fox. 1967. *Kinship and Marriage: An Anthropological Perspective*. Harmondsworth: Penguin.
- Satjipto Rahardjo. 1986. *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Jakarta: Erlangga
- Sayyid Sâbiq.t. th. *Fiqh al-Sunnah*. Kairo: al-Fath li al-'Alâm al-Arabiyy
- Shelly Errington 1990. "Recasting Sex, Gender and Power: A Theoretical and Regional Overview". *Power and Difference: Gender in Island Southeast Asia*. diedit oleh Jane Monnig Atkinson dan Shelly Errington. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Sjamsu Alam. 2011. *Usia Perkawinan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Kontribusinya Bagi Pengembangan Hukum Perkawinan Indonesia*, Disertasi Universitas gajah Mada.
- Stijn van Huis. 2011. 'Akses terhadap Hak-Hak Pascaperceraian bagi Perempuan Bercerai di Cianjur', dalam W. Berenschot (Ed.), *Akses terhadap Keadilan: Perjuangan Masyarakat Miskin dan Kurang Beruntung untuk Menuntut Hak di Indonesia*. Jakarta, Indonesia: HuMA; 233-253.
- Syahrizal & Sri Meiyenti. *Sistem Kekerabatan Minangkabau Kontemporer: Suatu kajian perubahan dan keberlangsungan Sistem*

Kekerabatan Matrilineal Minangkabau laporan Penelitian dalam *Prosiding: The 4th International Conference on Indonesian Studies: "Unity, Diversity and Future"*.

Qasim bin 'Abdillah bin Amir 'Ali al-Qawnuniy. 1406 H. *Anîs al-Fuqaha`*, Jedah: Dar al-Wafa`.

Wahbah al-Zuhaili. 2008. *Tafsîr al-Munîr*, Beirut: Dar al-Fikr.

Yahya bin Syarf bin Marw al-Nawawiy. 1408 H, *Tahrîr Alfazh al-Tanbîh*, Damaskus: Dâr al-Qalam

Yuksel Sezgin and Mirjam Kunkler. 2014. 'Regulation of "Religion" and the "Religious": The Politics of Judicialization and Bureaucratization in India and Indonesia', in *Comparative Studies in Society and History*, 56 (2): 448-478.

Zayn bin Ibrahim bin Muhammad bin Muhammad bin Bakar. t.th. *al-Bahr al-Ra`iq*, Beirut: Dar al-Ma'rifah.

DISPENSASI KAWIN DAN PENOLAKAN PERMOHONAN DI PENGADILAN AGAMA WATES:

Rasa Malu versus Keadilan dan Perlindungan Perempuan

Nur Lailah Ahmad dan Witriani

Pendahuluan

“Pokoknya menikah dulu, resiko kemudian”

Kalimat ini merupakan penggalan kata yang sering ditemui petugas pengadilan ketika menghadapi orang tua yang hendak menikahkan anaknya di bawah umur yang disebabkan oleh kehamilan. Dispensasi Kawin (DK) adalah perkawinan atas keputusan pengadilan dimana calon mempelai laki-laki ataupun perempuan masih di bawah umur dan belum diperbolehkan untuk menikah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kehamilan di luar nikah merupakan persoalan yang paling sering dijadikan alasan orang tua untuk mengajukan perkara dispensasi kawin untuk mendapatkan pengesahan di pengadilan.

Batasan dalam usia perkawinan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yakni pada pasal 7 ayat (1) yakni, “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai 16 (enam belas) tahun dan pada pasal 7 ayat (2) yakni “dalam hal

penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun maupun pihak wanita”.

Meski batasan umur yang ditetapkan tersebut terbilang masih sangat muda, namun kasus orang tua yang ‘terpaksa’ menikahkan anaknya karena kehamilan dan persoalan budaya lainnya masih menjadi persoalan pelik yang dihadapi oleh bangsa ini. Berdasarkan catatan Susenas 2017, angka pernikahan usia anak di Indonesia termasuk tinggi yakni 27,6 persen dari sekitar 83,9 juta anak Indonesia atau sekitar 23 juta orang menikah di usia anak. Sebaran ini berada di 23 Propinsi dari 34 Propinsi di Indonesia. Angka ini merupakan tertinggi nomor tujuh di dunia, dan tertinggi kedua di ASEAN setelah Kamboja.

Kondisi ini tentu saja cukup memprihatinkan. Anak-anak yang seharusnya dilindungi oleh Negara terpaksa kehilangan hak-haknya, karena harus menikah diusia dini. Darurat perkawinan anakpun, belakangan menjadi wacana yang mengemuka di berbagai ranah kajian, baik tentang upaya revisi UU Perkawinan, hingga persoalan ekonomi, sosial dan budaya yang terkait dengan masih maraknya perkawinan usia anak. Maka tidaklah heran, jika persoalan dispensasi kawin, seakan menjadi salah satu sumber maraknya pernikahan anak. Dalam hal ini, Undang-Undang yang berlaku pun menjadi tidak terlalu efektif untuk menekan tingginya pernikahan anak.

Tulisan ini mendiskusikan praktek permohonan Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama dan sikap Majelis Hakim yang menolak permohonan tersebut. Tulisan ini menekankan pada pertimbangan penolakan yang dilakukan oleh Majelis Hakim yang terkait dengan rasa atau budaya malu yang sering dijadikan alasan permohonan dispensasi kawin.

Ketentuan Usia Minimum Pernikahan dan Dispensasi

Islam tidak memberikan batasan umur yang ideal untuk pernikahan. Berbagai perdebatan muncul untuk menentukan usia *baligh*. Apabila seseorang sudah memenuhi usia *baligh*, maka seseorang tersebut memungkinkan untuk melangsungkan pernikahan. Karena dalam Islam usia baligh itu identik dengan kedewasaan seseorang.

Beberapa ulama memiliki pendapat yang berbeda dalam menentukan usia baligh atau batasan umur seseorang yang bisa dianggap baligh. Pendapat ulama *Syafi'iyah* dan *Hanabilah* menegaskan bahwa anak laki-laki dan anak perempuan dianggap baligh apabila telah menginjak usia 15 tahun. Sedangkan Pendapat ulama *Hanafiyyah* memandang bahwa anak laki-laki dianggap baligh jika berusia 18 tahun dan 17 tahun bagi anak perempuan. Pendapat ulama golongan *Imamiyyah* menyebutkan bahwa anak laki-laki dianggap baligh bila berusia 15 tahun dan 9 tahun bagi perempuan (Muhammad Jawad Mughniyyah tt, 16).

Sementara itu, Majelis Ulama Indonesia sebagai lembaga yang resmi mengeluarkan fatwa, belum pernah mengeluarkan fatwa tentang usia ideal sebuah perkawinan. Hanya dalam sidang uji materi tentang usia, Ketua MUI Amidhan Shaberah mengatakan batas usia minimal pernikahan bagi perempuan seperti yang tercantum dalam Pasal 7 ayat 1 UU Perkawinan tidak bertentangan dengan konstitusi. Dalam keterangannya di sidang Mahkamah Konstitusi pada Selasa, 2 Desember 2014, ia menegaskan bahwa pasal itu juga tidak mengabaikan ketentuan usia pernikahan perempuan dan laki-laki. Ia merujuk pada ketentuan Islam, bahwa penetapan batas minimal usia itu sudah sesuai dengan ketentuan, sehingga menurutnya, usia ideal sebuah perkawinan menurut Majelis Ulama Indonesia adalah 16 tahun bagi wanita dan 19 tahun bagi laki-laki. Sehingga kajian pernikahan di bawah umur menurut Hukum Islam merupakan kajian yang sangat kuat wilayah perdebatannya, melibatkan yang pro maupun yang kontra atas pernikahan di bawah umur.

Perbedaan usia dalam pernikahan ternyata tidak semata dalam pemahaman Islam saja. Dalam hukum positif juga terdapat beragam pemahaman usia. Perbedaan ini erat kaitannya dengan pokok persoalan yang berlaku, tetapi berakibat pada tidak adanya konsistensi terkait batas usia anak, usia minimum pernikahan dan usia kedewasaan anak.

Tabel Usia Anak

No	Undang-Undang	Pasal	Batasan Usia	Keterangan
1	KUHP	Pasal 45	16 tahun	Anak yang belum dewasa apabila seseorang tersebut belum berusia 16 tahun
2	KUH Perdata	Pasal 330 ayat (1)	21 Tahun	Seseorang belum dapat dikatakan dewasa jika orang tersebut umurnya belum genap 21 tahun kecuali seseorang tersebut telah menikah sebelum umur 21 tahun
3	Kompilasi Hukum Islam	Pasal 98 (1)	21 Tahun	Batas umur anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan
4	UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Pasal 7 ayat (1)	16 Tahun untuk perempuan dan 19 tahun untuk laki-laki	Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19(sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16(enam belas) tahun.

No	Undang-Undang	Pasal	Batasan Usia	Keterangan
5	Kepres No 36 Tahun 1990 (Ratifikasi Konvensi Hak Anak)		18 Tahun	Anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak dalam kandungan
6	UU No 44 Tentang Pornografi	Pasal 1 ayat (4)	18 tahun	Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun
7	UU No 21 tahun 2007	Pasal 1 angka 5	18 tahun	Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan

Terkait perbedaan interpretasi kategori usia tersebut, Negara kemudian membuat aturan yang mana usia *baligh* kemudian dijadikan dasar usia seorang anak memasuki usia dewasa dan boleh menikah. Setidaknya, dalam UU No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang masih berlaku, usia perempuan minimal 16 tahun dan laki-laki minimal 19 tahun.

Yang menarik tentang keberadaan Undang- Undang Perkawinan ini adalah usianya yang hampir 45 tahun. Dibanding undang-undang lain yang telah beberapa kali mengalami perubahan, Undang-Undang Perkawinan sampai saat ini belum mengalami perubahan meski generasi sudah berganti. Dalam hal ini, bukan berarti bahwa substansi dalam Undang-Undang ini masih cukup relevan untuk masa sekarang, tapi kenyataannya beberapa kali wacana untuk menyempurnakan Undang-Undang ini terhambat karena kemudian muncul pro dan kontra dalam masyarakat, baik terkait pada interpretasi agama, maupun persoalan sosial budaya masyarakat tertentu. Dalam beberapa tahap, yang muncul adalah gugatan-gugatan uji materil terhadap Undang-undang perkawinan ini di Mahkamah Konstitusi antara lain tentang izin poligami yang ditolak oleh Mahkamah Konstitusi dengan No

12?PUU-V/2007 tertanggal 19 April 2007 dan yang terakhir tentang batas usia perkawinan dengan putusan no 22/PUU-XV/2017 tertanggal 18 Desember 2018.

Dalam putusan MK terkait dengan usia minimum pernikahan tersebut disebutkan bahwa dengan adanya putusan itu, MK menganggap pernikahan anak perempuan yang berusia 16 tahun sah hingga DPR merevisi UU Perkawinan. Untuk itu MK mendesak DPR untuk segera membuat UU Perkawinan yang baru dalam jangka waktu paling lambat 3 tahun sejak putusan ini disahkan. Dalam hal ini, masyarakat masih menunggu waktu undang-undang baru tersebut bisa disahkan. Sementara itu, darurat perkawinan anak semakin mengancam generasi bangsa dari waktu ke waktu.

Selain dasar perkawinan, dalam Undang-Undang Pernikahan juga diatur tentang syarat-syarat perkawinan, pencegahan perkawinan, dan lain-lain. Syarat-syarat perkawinan menurut Undang-Undang No 1 Tahun 1974 terdapat dalam Bab II, pasal 6 -11 yang berbunyi 'bahwa Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai' (pasal 6 ayat 1) dan untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua. Selanjutnya, pasal 7 menyebutkan bahwa:

- (1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- (2) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita
- (3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-Undang ini berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Berdasarkan ketentuan ini, jika umur calon pengantin laki-laki belum terpenuhi, maka orang tua calon pengantin dapat mengajukan dispensasi kawin ke Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan peradilan umum bagi yang beragama non Islam.

Selain Undang-Undang No 1 Tahun 1974 khusus untuk umat Islam di Indonesia juga terdapat aturan lain yang berlaku adalah Kompilasi Hukum Islam yang kemudian dituangkan dalam Inpres No. 1 Tahun 1991 yang isinya bukan hanya tentang perkawinan, tetapi juga kewarisan dan perwakafan. Isi tentang perkawinan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam (khususnya tentang dispensasi kawin) sama dengan aturan yang terdapat di dalam Undang Undang Perkawinan.

Darurat Perkawinan Anak dan Upaya Penolakan Dispensasi di Pengadilan Agama Wates

Perkara dispensasi kawin mulai marak dan menjadi wacana publik saat seorang saudagar kaya bernama Pujiono Cahyo Widiyanto alias Syekh Puji menikahi seorang anak perempuan yang bernama Lutfiana Ulfa yang saat itu berusia 12 tahun. Kasus ini menarik perhatian bukan hanya karena jarak usia keduanya yang begitu jauh tetapi juga karena didasarkan pada pembelaan agama dalam upaya mengesahkan perkawinan anak tersebut. Komisi Perlindungan Anak turun tangan dan meminta agar pelaksanaan pernikahan ditunda. Banyak pula yang mendesak agar syekh Puji diproses pidana, dan ini terjadi. Syekh Puji kemudian diproses pidana dan harus mendekam di penjara. Selepas dari penjara, Syekh Puji kemudian menikahi Lutfiana Ulfah, gadis yang masih anak-anak tersebut.

Sesungguhnya kasus ini ibarat ujung dari gunung es pernikahan anak yang terjadi di Indonesia. Sebelum kasus Syekh Puji mencuat, fenomena pernikahan anak belum terlalu banyak diangkat di permukaan. Bahkan beberapa praktik budaya tertentu di masyarakat seperti di Nusa Tenggara Barat dan Sulawesi Selatan kemudian ikut menjadi perhatian

masyarakat, karena dianggap ikut mendorong maraknya praktek pernikahan di bawah umur ini.

Sebelum dekade tahun 2000, jika ada anak yang ingin menikah tetapi umur belum memenuhi syarat, mereka cukup meminta keterangan pada pejabat/Lurah setempat. Dalam keterangan Lurah tersebut, jika anak belum memenuhi syarat usia minimal, maka oleh Lurah, tahun kelahiran yang bersangkutan cukup “dirubah” menyesuaikan syarat minimal yang ditentukan oleh Undang-Undang. Dengan usia yang “dinaikkan” tersebut, si anak tidak perlu lagi mengajukan izin dispensasi kawin di pengadilan untuk menikah. Dalam hal ini ada istilah ‘mencuri umur’ untuk mendapatkan legalisasi pernikahan. Untuk saat ini, fenomena ‘-mencuri umur’ sudah semakin berkurang. Karena aparat pemerintah semakin tertib dan taat hukum serta menyadari bahwa merubah identitas tersebut merupakan bentuk pelanggaran hukum. Namun, dampak dari itu adalah angka permohonan dispensasi kawin di setiap pengadilan menunjukkan kenaikan yang signifikan. Era sebelum tahun 2000, pengadilan terkadang hanya menangani kurang dari 10 perkara dispensasi kawin, pasca tahun 2000 angka melonjak bisa menembus 3 digit.

Fakta ini menunjukkan bahwa sudah muncul kesadaran hukum masyarakat untuk mendapatkan legalisasi perkawinan melalui jalur yang benar. Namun, yang memprihatinkan di sini adalah ketika kasus ini dibawa ke pengadilan, terkuak fakta betapa banyak anak-anak di Indonesia yang menikah di bawah umur. Maka pemerintahpun mulai turun tangan. Kampanye untuk menikah di usia matang mulai digalakkan, mulai dari perubahan aturan, wacana perubahan UU Perkawinan hingga gerakan Stop Pernikahan Anak. Namun upaya ini seakan kalah cepat dengan laju angka pernikahan di bawah umur. Indonesia darurat pernikahan anak.

Berdasarkan Laporan Tahunan MA 2018, Pengadilan Agama (PA) di seluruh Indonesia mengeluarkan dispensasi kawin sebanyak 13.251 putusan. Adapun yang mencabut permohonan sebanyak 624

orang. Hal yang kurang lebih sama juga dilaporkan oleh penelitian yang dilakukan oleh *Australia Indonesia Partnership for Justice* (AIPJ 2) pada 2018. Ditemukan fakta bahwa terdapat 12.000 permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan ke Pengadilan setiap tahunnya. Berdasarkan laporan Badan Pusat Statistik (BPS) tahun 2016-2017, Indonesia adalah negara yang mempunyai prevalensi perkawinan usia anak tertinggi di wilayah Asia Timur dan Pasifik. Kondisi ini tentu saja merupakan jadi keprihatinan sendiri, karena Undang Undang yang ada pun, masih belum bisa memberi perlindungan pada anak. Batas umur yang masih sangat muda inipun dalam prakteknya masih harus dinegosiasi. Pemberian dispensasi perkawinan bisa jadi merupakan bentuk pelanggaran hak anak secara legal. Karena dengan berbekal keputusan dari Pengadilan Agama, seorang anak bisa melangsungkan perkawinan, meski belum cukup umur.

Dispensasi kawin sendiri secara absolut memang menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Hal itu berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) jis Pasal 63 UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 49 huruf (a) UU Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan UU Nomor 50 Tahun 2009. Namun demikian, bagi Majelis Hakim, persoalan dispensasi ini merupakan perkara dilematis tersendiri. Majelis Hakim bagaikan memakan buah simalakama. Mereka berada dalam dilema, karena jika tidak mengabulkan permohonan yang umumnya karena alasan kehamilan, mereka dianggap tidak berpihak pada kepentingan anak dalam kandungan. Namun jika permohonan dikabulkan, para hakim dianggap berpihak pada maraknya perkawinan anak. Dalam posisi dilematik ini, penulis Hakim melakukan upaya penolakan permohonan dispensasi sebagai upaya untuk membuka pemahaman baru terkait dengan konsep perlindungan terhadap anak.

1. Argumentasi Penolakan Dispensasi Kawin: Kasus dan Pengalaman

Mengapa pengadilan mengabulkan dispensasi nikah? Pengadilan sering menuai kritik sebagai agen pernikahan dini, karena hampir semua permohonan dispensasi karena kehamilan dikabulkan. Dalam hal ini pengadilan sering dianggap tidak peka, dan tidak berpihak pada perlindungan anak. Mereka diposisikan pada keadaan yang dilematis, karena di satu sisi, pengadilan harus tetap berpihak dan menjaga Undang-Undang, yaitu agar tidak terjadi perkawinan anak dengan segala akibat buruk yang ditimbulkannya, dan di sisi lain, pengadilan harus tetap melihat kasus tidak hanya dari sisi kemanusiaan bagi calon mempelai - yang harus menanggung aib karena hamil tanpa harus ada yang bertanggung jawab - tetapi juga dari kepentingan si anak yang dikandung. Anak yang dikandung tidak berdosa dan harus mendapatkan perlindungan. Salah satunya adalah perlindungan hukum melalui pengakuan secara hukum, bahwa dia lahir ke dunia sebagai anak yang sah dan mempunyai hak secara penuh, baik dari ibu dan ayahnya (Syarkowi, 2017).

Dalam hal ini, tindakan pengadilan mengabulkan dispensasi kawin adalah tindakan memilih menghindari resiko yang sudah pasti, karena alasan kehamilan. Hakim mempunyai pemahaman bahwa ibu hamil harus dijaga stabilitas mentalnya, agar tidak berimplikasi pada kondisi janin yang dikandung. Bayi yang baru lahirpun mempunyai perlindungan hukum dan bisa terhindar dari sanksi sosial ataupun budaya malu yang sering dijadikan alasan untuk melegalkan perkawinan

Namun demikian, sebagaimana disebutkan sebelumnya, tidak semua permohonan dispensasi nikah dengan serta merta dikabulkan. Salah satu penolakan dispensasi kawin yang dikeluarkan oleh Hakim Pengadilan Agama Wates adalah sebagaimana akan dipaparkan di bawah ini.

Perkara Nomor: 39/Pdt.P/ 2018/PA. Wts

Seorang laki-laki bernama Tono (nama samaran), berusia 41 tahun, beragama Islam, pendidikan SLTA, dan bertempat tinggal di Padukuhan Ngroto Gerbosari, Kecamatan Samigaluh, Kabupaten Kulonprogo mengajukan permohonan dispensasi kawin untuk menikahkan anak kandungnya yang bernama Ari (nama samsaran) yang lahir pada 8 November 1999 (umur 18 tahun). Tono adalah karyawan sebuah perusahaan swasta dan beragama Islam. Sedangkan calon istri Ari bernama Tari (Nama Samaran) dan berusia 18 tahun. Ia beragama Islam dan bertempat tinggal di Padukuhan Plarangan, Purwoharjo, Kecamatan Samigaluh, Kabupaten Kulonprogo.

Pemohon mengajukan dispensasi kawin karena ia harus menikahkan putranya dengan beberapa alasan, antara lain, bahwa anaknya, yaitu Ari, dan Tari, telah berkenalan sejak 2 tahun dan sudah berhubungan terlalu jauh. Bahkan Tari telah hamil 2 bulan. Antara Ari dan Tari juga tidak ada larangan untuk melakukan pernikahan dan belum pernah menikah sebelumnya. Keduanya juga mengaku telah baliq serta sudah siap untuk menjadi suami atau kepala keluarga. Kedua orang tua pun telah menyetujui dan sepakat terhadap perkawinan tersebut, dan sanggup membimbing dan membantu keduanya agar dapat membina rumah tangga yang bahagia dan tentram (*sakinah*) penuh cinta kasih (*mawaddah warahmah*). Kedua keluarga berkeinginan untuk menikahkan keduanya untuk menutupi aib keluarga, karena Tari hamil di luar nikah. Dispensasi kawin diajukan karena calon mempelai putra belum mencapai usia 19 tahun.

Namun demikian, setelah melalui pemeriksaan dan persidangan Majelis Hakim memutuskan untuk menolak permohonan kawin ini dengan berbagai alasan, antara lain bahwa Majelis Hakim belum melihat kesiapan kedua belah pihak, Ari dan Tari, untuk membangun rumah tangga. Keduanya juga belum mengetahui apa yang harus dilakukan setelah berumah tangga. Meski telah hamil 2 bulan, Tari bahkan tidak mengetahui tentang batasan usia menikah. Selain itu, Ari

juga baru lulus SLTA tahun 2018, dan baru berencana mencari bekerja, sehingga belum mengetahui bentuk pekerjaan yang akan dilakukan dan berapa penghasilan yang akan diperoleh. Ketika ditanya berapa target penghasilan yang akan dia dapatkan, Ari hanya memperkirakan sekitar Rp. 500.000.- (Lima Ratus Ribu Rupiah). Hal ini menunjukkan lemahnya pemahaman yang bersangkutan tentang bagaimana hidup sebagai pria dewasa yang harus bertanggung jawab pada anak dan istrinya.

Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim menyadari bahwa berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 3 juga disebutkan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawadah dan rahmah*, dan untuk mencapai tujuan tersebut perlu kesiapan dari calon pengantin. *Syarat inilah yang belum sepenuhnya bisa dipenuhi oleh calon mempelai. Terlaksananya perkawinan adalah inisiatif keluarga, karena calon mempelai perempuan telah hamil, dan perkawinan adalah satu-satunya jalan untuk menutupi aib keluarga.*

Selain itu, yang cukup menarik dari kasus ini adalah bahwa, Pemohon (Tono) sendiri juga mengakui bahwa anaknya sendiri (Ari) merupakan hasil dari perzinahan dengan calon istri (saat ini telah menjadi istri). Di sini, Majelis Hakim melihat bahwa Pemohon selama ini tidak menjadikan apa yang dialaminya sebagai pelajaran bagi anak keturunannya, sehingga tidak ada upaya dari Pemohon untuk mencegah pernikahan di bawah umur. Dalam hal ini, meski orang tua kedua belah pihak telah menyetujui dan telah sepakat terhadap perkawinan anaknya tersebut, dan sanggup membimbing dan membantu keduanya agar dapat membina rumah tangga yang bahagia Hakim justru melihat kenyataan yang bertolak belakang. Hakim memandang bahwa terdapat sejarah yang berulang, yang mana kedua orang tua telah mengabaikan pendidikan anaknya, ataupun tidak mempersiapkan anak secara matang memasuki jenjang perkawinan. Dalam hal ini, Majelis tidak melihat adanya upaya-

upaya dari Pemohon untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak sebagaimana *pasal 26 ayat (1) huruf c Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak. Sementara, dalam pasal 26 ayat (1) huruf c Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak secara jelas dinyatakan bahwa, 'orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak.'*

Lebih lanjut, Majelis Hakim mempertimbangkan Surat Keterangan dari Dinas Sosial Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Kabupaten Kulon Progo No 460/2661/V/2018 tertanggal 14 Mei 2018, perihal kepentingan terbaik bagi anak (janin yang dikandung), agar memiliki hukum keperdataan pada ayah kandung. Tetapi jika perkawinan tetap dilaksanakan, kemungkinan yang terjadi justru kemudharatan bagi semua pihak, termasuk pada anak yang dikandung. Karena untuk membangun sebuah rumah tangga, bukan hanya kesiapan psikologis semata, tetapi juga perlu kemampuan ekonomi dan sosial, termasuk didalamnya kemampuan religi. Hal ini tidak terdapat dalam diri calon mempelai. Atas pertimbangan beberapa hal di atas, Majelis Hakim kemudian pada tanggal 23 Mei 2018 menjatuhkan putusan menolak permohonan pemohon.

2. Penolakan Dispensasi Demi Perlindungan Anak

Salah satu hal yang memperkuat keputusan Majelis Hakim dalam kasus ini adalah adanya pemeriksaan yang komprehensif terhadap setiap kasus DK yang dihadapi. Hakim bukanlah semata petugas administrasi yang ketika datang pemohon untuk mengajukan permohonan dispensasi kawin, langsung dikabulkan. Namun dibutuhkan perhatian yang serius dalam menghadapi kasus ini, agar keputusan yang dihasilkan berkeadilan.

Namun terkadang, perangkat hukum yang tersedia belum begitu menyeluruh mengatur secara spesifik tentang proses pemeriksaan

dispensasi kawin, sehingga dalam prakteknya masih terdapat beberapa perbedaan tentang proses pemeriksaan permohonan tersebut, baik antar pengadilan maupun dalam satu lingkup peradilan agama. Misalnya ada beberapa peradilan agama pihak yang mengajukan cukup salah satu dari orang tua, tetapi ada juga peradilan agama yang mewajibkan kedua orang tua untuk memeriksa perkara, ada yang menghadirkan calon mempelai baik laki-laki maupun perempuan, tetapi ada juga yang tidak menghadirkan kedua calon pengantin tersebut.

Proses pengajuan perkara kasus ini bisa dikatakan juga cukup sederhana. Sebagai perkara *volunteer*, orang tua sebagai Pemohon cukup mengajukan perkara dispensasi kawin kepada Ketua Pengadilan Agama dengan menyebutkan alasan-alasan diajukannya permohonan dispensasi kawin. Pada saat sidang, Majelis Hakim kemudian meminta Pemohon untuk menghadirkan anak-anak yang akan menikah, termasuk saksi-saksi untuk mendapatkan informasi dan menggali kesiapan anak untuk melaksanakan perkawinan, penyebab akan dilaksanakannya perkawinan walau umur belum memenuhi syarat.

Seperti halnya dalam kasus Ari dan Tari di atas, meski secara usia, keduanya hampir memenuhi ketentuan Undang- Undang, Majelis Hakim belum melihat kesiapan kedua belah pihak membangun rumah tangga baik secara psikologis ekonomi maupun sosial. Masa depan anak kadang jarang menjadi perhatian orang tua ketika menikahkan anaknya di usia belia. Tidak jarang pernikahan dini hanya berakhir pada perceraian juga. Pikiran yang belum matang untuk membangun rumah tangga, emosi yang labil, ekonomi yang tidak stabil, dan lain-lain, pada akhirnya hanya akan kembali membebani orang tua mereka atau kembali bercerai. Kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa perkawinan di bawah umur tidak melahirkan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga. Pernikahan tersebut justru sangat rentan terhadap perceraian. Fakta yang terjadi di pengadilan adalah bahwa hubungan pernikahan hanya bertahan selama beberapa bulan atau setahun saja.

Maka dalam memberi putusan dispensasi kawin, hakim diharapkan mempertimbangkan kemaslahatan dan kemudharatan dari perkara tersebut. Tanggung jawab yang akan diemban hakim sangat berat, karena ketika hakim mengabulkan permohonan dispensasi kawin, pada saat itu hakim juga ikut bertanggung jawab pada rumah tangga yang akan dibangun. *Selain itu, Majelis Hakim juga melihat bahwa* bahwa ada preseden buruk dalam masyarakat, bahwa jika kondisi calon istri telah hamil, maka Pengadilan pasti akan serta merta mengabulkan permohonan dispensasi. Ada asumsi di masyarakat seakan-akan Peradilan Agama hanya untuk melegitimasi perkawinan yang disebabkan karena kehamilan. Muncul anggapan bahwa Pengadilan hanyalah sebuah lembaga justifikasi permohonan dispensasi kawin. Dan jika hal ini dibiarkan terus menerus, maka wibawa pengadilan akan rusak. Pengabulan permohonan juga tidak memberikan pelajaran bagi masyarakat, bahwa perkawinan di bawah umur harus dicegah.

3. Dukungan Advokasi Kepedulian Pernikahan Anak

Memulai sesuatu yang baru dan cenderung berlawanan arus tentu saja bukan pekerjaan mudah. Pengadilan Agama Wates merupakan salah satu pengadilan agama yang sangat peduli dengan masalah perkawinan usia anak. Untuk tahun 2018 misalnya, dari 47 kasus Dispensasi Kawin yang ada, 24 yang dikabulkan, 16 yang ditolak, 5 yang dicabut, dan 2 yang gugur. Artinya, terdapat 24 dari 47 anak yang menikah di bawah umur. Dalam hal ini, Majelis Hakim hanya akan mengabulkan permohonan dispensasi kawin jika pengabulan benar-benar membawa kemaslahatan, baik untuk kedua mempelai, anak yang dikandung ataupun keluarga mereka. Meski angka ini terbilang cukup besar, secara umum angka penolakan ini cukup besar di Indonesia.

Meski sebagian besar kasus pengajuan dispensasi kawin di Indonesia karena kehamilan selama ini dikabulkan oleh majelis hakim, dalam praktiknya, proses pemeriksaan di pengadilan sesungguhnya cukup rumit. Misalnya, pengadilan biasanya melibatkan pihak ketiga

(konsulen) yang secara independen memeriksa kesiapan psikologis, sosial dan ekonomi calon pengantin. Rekomendasi dari pihak ketiga tersebut menjadi salah satu dasar pertimbangan Majelis dalam memutus perkara. Jika belum ada pemeriksaan dari P2TP2A, seperti yang selama ini menjadi persyaratan dari PA Wates, Majelis Hakim akan meminta Pemohon untuk melakukan proses konsultasi di lembaga tersebut, sehingga dapat membantu Majelis Hakim dalam memberi keputusan.

Sikap ini setidaknya juga sejalan dengan dukungan Pemerintah setempat dengan adanya Peraturan Bupati Kabupaten Kulon Progo No. 9 Tahun 2016 tentang Pencegahan Perkawinan Anak. Kepedulian Pemerintah dan juga Pengadilan Agama dalam hal ini karena masih tingginya pernikahan anak di daerah setempat, termasuk dampaknya terhadap kualitas masyarakatnya. Menikah di usia anak tentu saja dapat mengakibatkan gangguan kesehatan ibu dan anak, terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, kemiskinan serta rendahnya kualitas sumber daya manusia sehingga perlu upaya pencegahan terjadinya perkawinan pada usia anak dalam rangka perlindungan dan pemenuhan hak-hak anak.

Budaya Malu dan Otoritas Orang Tua: Aib dan Budaya Timur

Hal yang menarik dalam keputusan penolakan atas dispensasi kawin yang diajukan ini adalah bagaimana Majelis Hakim kemudian mengabaikan budaya malu yang selama ini menjadi bagian budaya timur. Hasil putusan Majelis Hakim yang menolak permohonan dispensasi kawin seperti kasus di atas tentu saja seperti melawan arus kecenderungan kasus serupa selama ini. Majelis Hakim berhadapan dengan konteks budaya malu yang selama ini mengakar di masyarakat.

Walaupun agama dan pemerintah telah menetapkan tentang azas dan tujuan serta aturan tentang pernikahan yang ideal, dalam kenyataannya banyak sekali yang 'memanfaatkan' celah hukum yang ada. Sejatinya, permohonan dispensasi nikah adalah pintu darurat pengesahan perkawinan, karena Undang-Undang tidak selalu absolut.

Namun demikian, ketika permohonan dispensasi ini terus berlanjut dalam jumlah yang masif setiap tahunnya, proses ini tentu saja tidak bisa lagi disebut pintu darurat.

Alasan utama penyebab pernikahan anak adalah karena kehamilan. Hampir 90 % kasus dispensasi perkawinan karena calon mempelai perempuan hamil di luar nikah. Untuk sebagian besar masyarakat Indonesia, hal ini merupakan aib yang dapat membuat malu keluarga. Karena kehamilan tanpa pernikahan merupakan perbuatan zina dan hal tersebut merupakan dosa besar. Untuk menutupi aib ini, dispensasi nikah dari pengadilan dianggap sebagai salah satu jalan untuk melegalkan pernikahan anak yang belum cukup umur tersebut.

1. Moralitas dan Stigma Sosial

Sebagai penganut umat Islam yang terbesar, tradisi budaya Indonesia juga dipengaruhi oleh tradisi Islam yang juga mengatur relasi antar manusia. Hal yang sama, sistem hukum adat yang mengakar pada budaya dan sistem hukum Islam dengan sendirinya mempunyai hubungan yang erat dengan agama (Ishak 2012,165). Maka ketika ada perbuatan seksual tanpa ikatan perkawinan, atau bahkan sampai menyebabkan kehamilan, maka hukum yang dirujuk tidak hanya hukum agama, tetapi juga hukum adat. Salah satunya adalah perbuatan zina. Zina menurut hukum Islam adalah perbuatan persetubuhan antara pria dan wanita di luar ikatan perkawinan yang sah baik dilakukan dengan bujang dengan gadis, maupun telah menikah dengan suka sama suka. Apabila persetubuhan dilakukan antara pria dan wanita yang sudah berkeluarga disebut *zina muhsan*, sedangkan yang belum pernah berkeluarga dinamakan dengan *zina ghair muhsan* (Ishak 2012, 169)

Tradisi Islam dan Budaya Timur selama ini memberikan standar moralitas tertentu terhadap perbuatan zina. Hal ini karena perbuatan tersebut termasuk sebagai dosa besar dan bahkan masuk kategori pidana. Perbuatan zina juga terkait pada sifat kemuliaan, keutamaan dan keluhuran merusak struktur kehidupan masyarakat dan keluarga,

mengacaukan keturunan, hingga merusak pendidikan anak (AlJaziry, 49-50). Terkait standar moralitas yang tinggi inilah, maka ketika dilanggar, seseorang akan berhadapan dengan sanksi sosial dari masyarakat, apalagi jika kemudian mengakibatkan kehamilan. Perempuan yang hamil tanpa perkawinan yang sah, biasanya akan berhadapan dengan stigma sosial, yang membuat dirinya atau keluarganya dianggap 'buruk', diabaikan ataupun disisihkan secara sosial. Goffman (1963:3) membuat dua kategori tentang stigma, yaitu orang yang direndahkan (*discredited stigma*) karena memiliki cacat bawaan, dan orang yang dapat direndahkan (*discreditable stigma*) karena memiliki aib yang tidak kasat mata, seperti perempuan yang hamil di luar nikah, korupsi, dan perbuatan asusila lainnya.

Kehamilan di luar nikah sesungguhnya terkait pada kecenderungan nafsu manusia yang kadang lepas dari kekangan moralitas. Dengan demikian, stigma negatif yang dicapkan pada pelakunya kemudian menjadi berlapis, yakni terkait pada zina/ dosa besar dan adat ketimuran tentang keperawanan dan lain-lain. Terkadang, beban sosial ini, juga ditimpakan pada keluarga yang bersangkutan, sehingga martabat keluarga menjadi taruhan dalam menyikapi masalah ini. Maka tidaklah heran jika kasus kehamilan di luar nikah ini bagi sebagian masyarakat dianggap sebagai aib (keluarga) yang harus ditutupi agar tidak mendapatkan stigma dari masyarakat.

2. Otoritas Orang Tua

Terkait ini, orang tua ataupun keluarga biasanya menjadi pemegang otoritas, apakah seorang anak yang telah hamil harus menikah atau tidak. Hal ini tidak hanya karena sang anak masih dianggap di bawah umur dan belum bisa membuat keputusan sendiri, tetapi juga karena aib itu juga dianggap menimpa keluarga dan berdampak pada kehormatan keluarga. Maka tidak heran jika pemohon dispensasi kawin adalah orang tua atau keluarga yang bersangkutan.

Sementara itu, bagi sebagian orang tua, perkawinan merupakan satu-satunya penyelesaian, khususnya bagi anak yang telah hamil. Karena hal ini yang paling mudah dan aman, dibanding aborsi misalnya untuk menutupi aib keluarga. Dalam hal ini, mungkin timbul pertanyaan, siapakah yang menanggung rasa malu? Karena anak-anak yang di usia sebelum 16 dan 19 tahun belum tentu memikirkan rasa malu dan beban sosial seperti halnya orang tuanya. Yang mempunyai rasa malu dan beban sosial tentunya adalah orang tua dari anak-anak tersebut.

Ketika anak belum cukup umur, maka pengajuan dispensasi kawin kemudian menjadi satu-satu jalan untuk melangsungkan perkawinan. Sementara itu, UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap anak berhak untuk berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orangtuanya. Dengan pernikahan dibawah umur tentunya anak sudah tidak lagi bisa mengekspresi diri dan berpikir sesuai dengan usianya karena dituntut melaksanakan berbagai kewajiban sebagai seorang istri. Selain itu, dalam kasus pernikahan dibawah umur, perlu juga dipertanyakan apakah anak telah dimintai pendapatnya dan didengar pendapatnya. Sebab, pada kenyataannya orang dewasa cenderung memandang anak belum mampu menentukan keputusan sendiri, yang akhirnya orang dewasalah yang mengambil keputusan dan mengatasnamakan “kepentingan yang terbaik untuk anak”. Padahal, banyak motif pernikahan anak dibawah umur berdasarkan kepentingan orang dewasa atau orangtua, seperti motif ekonomi, sosial dan lain-lain.

Darurat dan Tantangan Pernikahan Anak

Ada banyak penyebab anak-anak melakukan hubungan terlarang. Salah satunya adalah karena pengaruh globalisasi dan modernisasi. Gaya hidup dan pergaulan remaja yang cenderung bebas, dan tidak lagi mengindahkan kaidah ketimuran ataupun norma agama. Keadaan itu diperburuk oleh mudahnya akses pornografi dan kurangnya kontrol

orang tua serta lingkungan. Banyak anak remaja kemudian terjebak dalam pergaulan bebas. Yang lebih miris lagi, mereka juga tidak atau belum mendapatkan pemahaman yang memadai tentang kesehatan reproduksi, termasuk bagaimana pacaran secara sehat, baik dari segi agama maupun kesehatan. Akibatnya adalah, banyak gadis dibawah umur yang hamil di luar nikah, dan artinya terjadi apa yang disebut dengan 'anak- anak mengandung anak'.

Kehamilan diusia sangat belia tentu saja sangat beresiko. Terkait kesehatan reproduksi, organ-organ reproduksi seorang gadis akan siap dan matang pada usia tertentu, yakni sekitar usia 18 tahun, seperti yang tercantum pada beberapa Undang-Undang, termasuk Undang-Undang Perlindungan Anak. Kehamilan ini tidak hanya berbahaya bagi sang ibu, tetapi juga bagi anak yang dikandung. Tidak jarang kasus remaja yang hamil terlalu dini kemudian berakhir pada kematian, baik pada ibu maupun anak yang dikandungnya. Sebagaimana disebutkan laporan statistik tahunan WHO (2010, 931), anak perempuan usia 10-14 tahun memiliki resiko lima kali lebih besar untuk meninggal dalam kasus kehamilan dan persalinan dari pada perempuan usia 20-24 tahun. Secara global kematian yang disebabkan oleh kehamilan merupakan penyebab utama kematian anak perempuan usia 15-19 tahun.

Selain resiko fisik, laporan Badan Pusat Statistik (2016,1) tentang *Kemajuan yang Tertunda: Analisis Data Perkawinan Usia Anak di Indonesia*, menyebutkan konsensus global tentang perlunya penghapusan perkawinan dini, kawin paksa dan perkawinan usia anak mengemuka dalam beberapa tahun ini. Upaya ini merupakan respon terhadap semakin banyaknya bukti yang menunjukkan besarnya skala dan cakupan permasalahan. Salah satu di antaranya adalah pernikahan anak. Lebih dari 700 juta perempuan yang hidup saat ini menikah ketika masih anak-anak, di mana satu dari tiga diantaranya menikah sebelum usia 15 tahun

Kondisi yang sama juga terlihat di pengadilan ketika adanya permohonan dari orang tua yang akan menikahkan anaknya di bawah

umur. Dari pengalaman penulis dalam mengamati kasus ini, diketahui bahwa dalam beberapa kasus pemohon (orang tua) biasanya juga menikah pada usia yang sangat belia atau bahkan juga mengalami kehamilan di luar nikah, seperti yang terjadi pada kasus Tono di atas. Hal ini menunjukkan bahwa belum ada kesadaran pada sebagian masyarakat bahwa apa mereka lakukan dulu merupakan suatu kesalahan dan menikah dini terkadang dianggap sebagai suatu kewajaran. Sebagian bahkan merasa tidak mendapatkan “pelajaran” apa-apa dari pernikahan mereka yang di bawah umur selain pemahaman bahwa hal itu merupakan ‘suratan takdir’ yang tidak bisa dirubah. Dalam hal ini, tidak ada upaya dari orang tua untuk menuntun anak-anaknya untuk hidup lebih baik ataupun menjaga mereka untuk tidak berbuat semestinya. Kalaupun sang anak mengalami hal yang sama, dianggap sebagai suratan takdir anak ataupun keluarga.

Selain itu, ada hubungan yang sangat kompleks antara perkawinan usia anak dan tingkat pendidikan. Anak yang menikah sebelum usia 18 tahun memiliki tingkat pencapaian pendidikan yang lebih rendah dibandingkan dengan anak perempuan yang belum menikah. Hal ini karena mereka (khususnya perempuan) cenderung tidak menyelesaikan sekolah setelah mereka menikah. Bahkan, data Susenas 2012 menunjukkan bahwa perempuan yang pernah menikah memiliki tingkat pencapaian pendidikan yang rendah dibandingkan dengan perempuan yang belum pernah menikah, terutama pada tingkat sekolah menengah. Prosentase perempuan menikah yang tidak bersekolah atau tidak menamatkan sekolah dasar, lebih besar daripada perempuan belum kawin (masing-masing 7,6 % dan 3,1%) (BPS 2016: 31).

Relasi yang sama juga tercermin pada tingkat kemiskinan dan angka putus sekolah. Semakin tinggi angka putus sekolah (dasar dan menengah) di suatu daerah, maka tingkat perkawinan usia anak juga semakin tinggi, Riset terakhir di Indonesia menunjukkan bahwa anak-anak miskin yang terpinggirkan di Indonesia, menghadapi resiko yang paling tinggi terhadap perkawinan usia anak. Kehamilan remaja juga jauh

lebih sering terjadi di antara anak-anak perempuan yang berpendidikan rendah yang berasal dari rumah tangga miskin dibandingkan dengan anak-anak perempuan yang berpendidikan tinggi dari rumah tangga kaya (Adioetomo, Posset & Utomo, 2014: 105-106). Bahkan, beberapa orang tua menikahkan anak perempuan mereka sebagai strategi untuk mendukung kelangsungan hidup ketika mengalami kesulitan ekonomi. Orang tua juga menikahkan anak perempuan mereka lebih cepat karena mereka percaya bahwa cara itu merupakan cara terbaik secara ekonomi bagi anak dan keluarga mereka.

Atas dasar inilah, komitmen para hakim sebagai pintu terakhir dalam memberikan keadilan bagi anak sangat diuji. Perangkat hukum yang terkait perlindungan anak sesungguhnya sudah tersedia untuk kepentingan terbaik bagi anak, termasuk adanya wali hakim untuk menikahkan anak yang lahir di luar pernikahan, serta hubungan keperdataan anak dengan hanya pada ibu kandung. Seperti dikemukakan sebelumnya, kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa perkawinan di bawah umur tidak melahirkan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga. Pernikahan tersebut justru sangat rentan terhadap perceraian.

Bagi hakim, sesungguhnya memperketat dikabulkannya permohonan dispensasi kawin, tidak hanya sekedar menjaga independensi hakim semata, tapi juga terkait idealisme untuk membangun peradaban dan generasi yang berkualitas. Keberpihakan hakim pada kepentingan yang terbaik bagi anak, bukan saja pada kesiapan dan masa depan anak-anak yang menikah tersebut, tetapi juga kepentingan anak yang dikandung. Ketika seorang anak dibesarkan oleh orang tua yang masih tergolong anak-anak juga, tentu saja resiko yang dihadapi jauh lebih besar. Selain itu, membangun keluarga dan melahirkan generasi yang baik tidak hanya terkait pada kemapanan secara ekonomi, tetapi juga kematangan secara mental dan psikologis yang bersangkutan, agar anak yang dibesarkan merupakan generasi yang berkualitas. Hal inilah yang kadang sering tidak disadari oleh sebagian orang tua. Untuk menjaga martabat keluarga dari gunjingan atau stigma sesaat dari masyarakat, kepentingan terbaik bagi anak kemudian dikorbankan

Kesimpulan

Darurat pernikahan anak sudah menjadi keprihatinan berbagai pihak termasuk dunia peradilan. Sebagai palang pintu terakhir untuk pengesahan perkawinan di bawah umur, beban yang ditanggung para hakim tentunya tidak mudah. Dalam menghadapi permohonan dispensasi kawin, Majelis hakim kadang dihadapkan pada pilihan yang sama-sama sulit, jika mereka mengabulkan, mereka dianggap ikut melegalkan perkawinan anak dan jika mereka menolak, mereka dihadapkan pada persoalan lain, seperti legalitas anak yang dikandung dan membiarkan orang lain menanggung malu yang merupakan budaya yang telah mengakar dalam masyarakat.

Namun, sebagaimana dijelaskan di atas, di antara pilihan yang sulit tersebut, majelis hakim berupaya melakukan *ijtihad* untuk menghasilkan keputusan yang terbaik baik anak. Hakim mempertimbangkan kemaslahatan dalam jangka panjang terkait dengan pernikahan. Mereka menekankan bahwa melaksanakan perkawinan itu adalah suatu yang tidak sulit, namun melanggengkannya membutuhkan usaha dan upaya yang tidak mudah. Dengan mempertimbangkan kemaslahatan jangka panjang dan pemahaman bahwa menjalankan lembaga pernikahan itu merupakan tugas yang berat, maka pasangan membutuhkan perlu persiapan yang matang, bukan hanya dari sisi ekonomi, tetapi juga dari kematangan jiwa dan sosial.

Selain itu, perkawinan anak tentu saja masalah bersama. Masalah ini bukan hanya masalah yang harus diselesaikan oleh hakim, tetapi juga masyarakat dan pemerintah. Permohonan dispensasi kawin di bawah umur tidak harus semuanya diterima, tetapi sebagai lorong darurat yang untuk melewatinya diperlukan pertimbangan yang matang, agar masalah ini tidak menjadi 'bencana nasional'. Budaya malu dalam masyarakat karena kehamilan di luar nikah perlu dipertimbangkan kembali dan perlu dipahami dengan baik, bahkan perlu dilawan supaya keadilan terhadap anak dapat terwujud dengan baik.

Daftar Pustaka

- Asmu'i Syarkowi, 2017. *Dispensasi Kawin: Mengapa Pengadilan Agama Mengabulkan?* <http://pa-lumajang.go.id/dispensasi-kawin-mengapa-pengadilan-agama-mengabulkan/>
- Abdurrahman al Jaziri, *Kitabul Fiqhi 'Ala Madzhibil Arba'ah*. Darul Fikri, Beirut. t.th Jilid V Cet. 1.
- Badan Pusat Statistik. 2016. *Kemajuan yang Tertunda: Analisis Data Perkawinan Usia Anak di Indonesia*.
- Erving Goffman. 1963. *Stigma*. London: Penguin.
- <http://www.tribunnews.com/nasional/2018/12/14/angka-pernikahan-usia-anak-indonesia-tertinggi-ketujuh-di-dunia-dan-nomor-dua-se-asean>.
- Ishak. 2012 'Analisis Hukum Islam Tentang Perbuatan Zinan dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang HUKUM Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana" dalam *Kanun Jurnal Hukum*. No 56 th XIV (pp 165-178).
- Marilang. 2018. *Dispensasi Kawin Anak di Bawah umur*. Ad- Daulah Vol 7 no 1 Juni 2018.
- Posset Adioetomo & Utomo. 2014. *UNFA Indonesia Monograph Series: No 2, Youth in Indonesia*, p 105-106).
- Tala'at Ikhsan Nurhuda. 2016. "Pertimbangan Hakim dalam Memberikan Putusan Penolakan Permohonan Dispensasi Nikah (Studi Kasus Nomor 0076/Pdt.P/2013/PA.Wt. Pengadilan Agama Wates)". *Skripsi*. UIN Sunan Kalijaga.
- Raj, A, 2010. *When the mother is a child: the impact of child marriage on the health and human rights of girls*, Boston: Archives of disease of childhood.
- Wisono Mulyadi. 2017. "Akibat Hukum Penetapan Dispensasi Perkawinan Anak di Bawah Umur (Studi kasus Pengadilan Agama Pacitan) ". *Privat Law Vol V no 2 Juli-Desember 2017*

World Health Statistics, 2014, Geneva Switzerland: World Health Organization;

Zubaidah, St, 2017 - *Dispensasi Kawin dalam Tinjauan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*, <http://pa-purworejo.go.id>> artikel Peradilan

INTERPRETASI BERKEADILAN DAN LOCAL WISDOM DALAM KASUS PEMBATALAN NIKAH:

Dilema Kasus Rujuk Bawah Tangan di Bima

Muhamad Isna Wahyudi dan Inayah Rohmaniyah

Bima, Islam dan Tradisi Perkawinan

Bima merupakan salah satu kota yang terletak di pulau Sumbawa bagian timur di Provinsi Nusa Tenggara Barat. Wilayah Bima berbatasan dengan Kabupaten Dompu di sebelah barat, di sebelah timur berbatasan dengan Selat Sape, sebelah utara berbatasan dengan Laut Flores, dan sebelah selatan dengan Samudera Indonesia (M. Hilir Ismail 2004, 13-14). Beriklim panas dan kering, daerah Bima dikelilingi oleh laut dan mempunyai banyak teluk seperti Teluk Sanggar, Teluk Bima, dan Teluk Waworada. Selain itu, kota Bima terletak di tengah-tengah jalur maritim yang melintasi Kepulauan Indonesia dan menjadi tempat persinggahan penting dalam jaringan perdagangan dari Malaka ke Maluku.

Dalam perspektif historis, sejarah Bima tidak dapat dilepaskan dari keberadaan kerajaan Bima yang sudah berdiri jauh sebelum Islam masuk di wilayah ini. Berdasarkan catatan Istana kerajaan ini telah berdiri sejak tahun 1420 dengan raja pertama Indra Zamrut (Darmawijaya 2010, 150). Leluhur masyarakat Bima dikenal dengan nama suku Dongsong yang berasal dari Yunan (Vietnam). Dikisahkan bahwa pada mulanya

mereka tinggal di Pesisir Utara Pulau Sumbawa (Bima) tepatnya di desa yang sekarang bernama Sampung (Sam Mpung Ngun), kemudian pada perkembangannya mereka menyebar ke utara, barat, timur, dan selatan. Mereka hidup berkelompok dan kemudian masing-masing membentuk marga yang secara sosiologis merupakan kolompok awal masyarakat Bima.

Masyarakat Bima dalam sejarahnya mempercayai kekuatan di luar manusia yang diyakini mengatur alam semesta yang dikenal dengan *Makakamba Makakimbi*. Mereka menyembah kekuatan supranatural yang disebut dengan *Parafu* ini, yang diyakini bisa berada pada matahari, gunung, pohon besar, telaga bening, batu besar, dan sebagainya (Darmawijaya 2010, 150-151). Bima juga disinyalir dipengaruhi oleh ajaran Hindu meskipun agama Hindu tidak memberikan pengaruh yang kuat dalam tatanan politik pemerintahan dan sosial budaya Bima. Keberadaan prasasti *Wadu Pa'a*, prasasti *Wadu Tunti Donggo* dan lain-lainnya dipandang oleh sejarawan belum dapat memberikan informasi yang lengkap mengenai proses masuk dan berkembangnya pengaruh Hindu di Bima (Ismail 2004, 31-33). Kehadiran agama Hindu disinyalir menjadi awal berdirinya kerajaan Bima pada sekitar abad X (Bambang Sulisty, 2014). Diperkirakan pengaruh Hindu mulai berkembang di kalangan masyarakat Bima sekitar abad XI yaitu pada masa pemerintahan Erlangga di Kerajaan Medang. Selain kepercayaan pada *Parafu* dan pengaruh Hindu, Bima juga mempunyai hubungan dengan Jawa yang terus berkembang sampai zaman kerajaan Majapahit. Di sisi lain masuknya Islam juga kemudian turut mewarnai sejarah Bima.

Sejarah Islam di tanah Lombok dan di Bima dikaitkan dengan salah seorang utusan Sunan Giri dari Kerajaan Demak di Jawa Timur yang bernama Pangeran Prapen. Putra Sunan Giri ini diberi tugas untuk berdakwah mengajak masyarakat Bima dan sekitarnya mengenal dan masuk Islam (Darmawijaya 2010, 151) pada sekitar tahun 1506-1546. Dalam Babad Lombok yang ditulis oleh Alfons van Der Kraan diceritakan bahwa Susuhunan Ratu Giri atau Sunan Giri memerintahkan agar Islam

dibawa ke pulau pulau (Nashih Nashrullah 2018). Sunan mengirim sang Putra ke Bali, Lombok dan Sumbawa dan mengubah keyakinan rakyat untuk kemudian memeluk Islam. Dari Lombok Pangeran Prapen melanjutkan pelayaran menuju Sumbawa dan Bima. Islamisasi pada masa pangeran Prapen terhenti ketika Sultan Trenggono gugur pada tahun 1546 dan di Demak terjadi perang perebutan tahta kerajaan (Bambang Sulistyio 2014).

Islam di Bima kembali didakwahkan ketika pada tahun 1618 para saudagar dari Sulawesi Selatan mengajak para pembesar Bima untuk masuk Islam ke Bima (Bambang Sulistyio 2014). Sumber yang berbeda menyebutkan bahwa raja Bima masuk Islam bersamaan dengan datangnya utusan Sultan Gowa yaitu dua ulama Melayu untuk mengajarkan Islam pada tahun 1640 di Tanah Bima (Braam Morris tt, 58). Islam memiliki pengaruh yang kuat baik dalam kehidupan sosial maupun politik masyarakat Bima. Peranan kesultanan dalam menyebarkan dan mengarusutamakan Islam sangat kuat karena menjadikan Islam sebagai agama raja dan kerajaan (Muslimin Hamzah 2004, xix). Dengan otoritas dan kekuatan politiknya raja menetapkan berbagai kebijakan dalam rangka kepentingan Islam.

Perubahan Kerajaan Bima menjadi Kesultanan Bima ditandai pula dengan perubahan falsafah hidup yang didasari oleh nilai-nilai Islam, yaitu *Maja Labo Dahu* (malu dan takut). Falsafah ini mengandung pengertian bahwa mereka akan takut dan malu pada dirinya sendiri, kepada masyarakat, terutama kepada Tuhan apabila melaksanakan kebijaksanaan yang tidak sesuai dengan asas musyawarah yang dijiwai oleh ajaran adat dan agama Islam. Terdapat empat nilai luhur yang terkandung dalam *Maja Labo Dahu*, yaitu *pertama, taho mpara nahu sura dou labo dana* (biarkan aku menderita asalkan demi rakyat dan negara). Nilai kedua yaitu *edera nahu sura dou marimpa* (saya (sultan) tidak penting (bukan yang utama), yang utama dan penting adalah masyarakat secara keseluruhan). Nilai ketiga ialah *nggahi rawi pahu* (apa yang sudah diikrarkan harus dapat diwujudkan menjadi

kenyataan), dan keempat, *renta ba rera kapoda ba ade karawi ba weki* (yang telah diikrarkan oleh lidah yang bersumber dari hati nurani, harus mampu dikerjakan oleh raga dan jasmani). Selain nilai luhur tersebut, masyarakat Bima mengenal tiga amanah yang masih dapat ditemukan hingga sekarang yaitu sabar (*kalembo ade*), malu dan takut (*majo labo dahu*), apa yang dikatakan harus ada wujudnya (*nggahi rawi pahu*) (Bambang Sulistyto 2014).

Bukan hanya Islam, unsur-unsur pra-Islam baik animisme, dinamisme maupun Hindu menjadi aspek penting dalam peradaban masyarakat Bima (Bambang Sulistyto 2014). Nilai-nilai dan tradisi-tradisi kepercayaan masa lalu dan Islam mewarnai berbagai tradisi dan kehidupan sosial keagamaan masyarakat Bima hingga kini. Namun, Islam menjadi kepercayaan mayoritas masyarakat Bima khususnya suku Mbojo (M. Fachrir Rahman 2008, 63), yang dikenal sebagai suku yang taat agama dan hampir seluruh masyarakatnya menganut agama Islam. Di antara adat-istiadat dan tradisi masyarakat Bima yang menggambarkan *local wisdom* (kebijakan lokal) masyarakat Bima terlihat pada adat perkawinan, akad nikah, upacara khitanan, upacara khatam al-Qur'an, kesenian dan pakaian (M. Fachrir Rahman 2008, 35-37).

Perkawinan dalam Tradisi Bima dan Wacana Hukum

1. Tradisi Perkawinan dan Kontrol Sosial di Bima

Banyak penulis menyebutkan bahwa orang Bima memiliki semangat kebersamaan yang kuat (Muslimin Hamzah 2004, xxi). Masyarakat Bima memiliki tradisi gotong royong dan orientasi kemasyarakatan yang sangat kuat berdasarkan nilai-nilai adat dan agama sebagaimana terlihat dalam falsafah hidup mereka *taho mpara nahu sura dou labo dana* (biarkan aku menderita asalkan demi rakyat dan negara) dan *edera nahu sura dou marimpa* (saya [sultan] tidak penting dan bukan yang utama, yang utama dan penting adalah masyarakat). Norma adat dan agama dalam pandangan sosiolog Durkheim sebagaimana

dijelaskan oleh Ritzer merupakan fakta sosial karena individu dalam masyarakat memang membutuhkan moralitas sebagai kendali eksternal agar terbebas dari tindakan patologis pelanggaran terhadap ikatan-ikatan moral (Ritzer 2012, 137-138). Durkheim menyebutnya sebagai Nurani kolektif (*Collective conscience*), yaitu struktur umum pengertian-pengertian, norma-norma dan kepercayaan-kepercayaan yang diyakini bersama.

Norma adat dan agama dalam hal ini menjadi kontrol sosial, yaitu mekanisme atau cara cara yang digunakan masyarakat untuk menertibkan anggota yang dianggap membangkang atau tidak patuh kepada aturan-aturan baik formal maupun informal (Peter L Berger 1963, 1). Mekanisme kontrol ini berfungsi menjaga keseimbangan antara peran dan tindakan masyarakat atau kelompok. Masyarakat dengan demikian berfungsi sebagai penjaga norma yang secara mekanistik informal mengawasi, mengontrol dan mengendalikan tindakan dan perilaku anggota masyarakat agar tetap sejalan dengan norma kolektif (Joseph S. Roucek dan Warren 1965). Masyarakat bahkan menyediakan sanksi dan hukuman apabila ada pelanggaran terhadap norma sosial dengan tujuan agar mereka yang dianggap melanggar berubah dan kembali menyesuaikan dengan norma-norma sosial yang ada. Etika “malu” menggambarkan kekuatan normatif dalam masyarakat dan harapan sosial sebagai mekanisme yang secara efektif mengontrol norma dan perilaku individu dalam masyarakat tersebut.

Dalam tradisi perkawinan semangat dan nilai gotong royong di satu sisi dan di sisi lain pepaduan norma Islam dan budaya lokal juga terlihat dengan jelas. Akulturasi nilai-nilai Islam dengan budaya lokal Bima terlihat misalnya dalam tradisi *peta kapanca* dalam perkawinan adat Bima yang merupakan salah satu tradisi yang langgeng dalam tatanan kehidupan masyarakat adat Bima (Muhammad Aminullah dan Nasaruddin 2017, 2). Upacara *kapanca* merupakan salah satu rangkaian upacara pada prosesi panjang perkawinan adat Bima. Akulturasi ajaran Islam dalam upacara ini dapat dilihat diantaranya dengan adanya zikir

dan do'a di dalam prosesi *peta kapanca*. Tradisi *peta kapanca* pada mulanya dilaksanakan tanpa ritual zikir dan do'a, namun setelah Islam diterima menjadi agama masyarakat Bima zikir dan doa menjadi salah satu acara dalam *peta kapanca* yang dikenal dengan sebutan *jiki kapanca*.

Perkawinan dalam tradisi Bima dilihat sebagai sebuah peristiwa yang sangat penting dan sakral sehingga proses perkawinan melalui berbagai tahapan yang kompleks dan melibatkan banyak pihak dalam masyarakat. Sebelum perkawinan dilaksanakan, terdapat proses melamar atau meminang yang harus melalui dua tahapan penting (Muhammad Aminullah dan Nasaruddin 2017) yaitu: *panati* (melamar atau meminang perempuan yang meliputi *Wi'i nggahi* dan *pita nggahi*), *Ngge'e Nur* (calon menantu laki-laki tinggal di rumah calon mertua selama masa pertunangan agar pihak perempuan bisa menilai). Jika kedua belah pihak setuju untuk melanjutkan proses *panati* dan *Ngge'e Nur* dengan perkawinan maka akan dilaksanakan prosesi upacara perkawinan yang biasanya dilakukan selama tiga hari tiga malam dengan beberapa rangkaian kegiatan. Dalam salah satu situs bahkan disebutkan terdapat 17 tahapan pernikahan dalam adat Bima Dompu (Alan Malangi 2015). Proses perkawinan diawali dengan *La Rose Ro La Ludi* atau *Nari ro mpida*, yaitu kunjungan rahasia yang dilakukan pihak orang tua, baru dilanjutkan dengan *Pita Nggahi* dan selanjutnya *Ngge'e Nur*.

Diantara tahapan yang melibatkan masyarakat dalam prosesi perkawinan ialah upacara *Peta Kapanca* (upacara menempelkan daun pacar atau *inai*) pada kuku pengantin wanita dan tahapan ini berfungsi untuk mengabarkan pada masyarakat bahwa keesokan harinya akan dilaksanakan akad nikah sebagaimana yang diperintahkan Islam). Upacara *akad nikah* yang dikenal dalam masyarakat Bima dengan istilah *londo dende* melibatkan tidak hanya keluarga kedua calon pengantin tetapi juga masyarakat luas. Upacara akad sangat diwarnai tradisi Islam seperti iringan kesenian hadrah, khutbah nikah, ijab qabul dan juga doa penutup.

Fungsi norma dalam masyarakat sebagai kontrol sosial tidak hanya terlihat dalam upacara perkawinan tetapi juga dalam kehidupan berkeluarga. Pandangan hidup “*Maja Labo Dahu*” atau malu dan takut melanggar larangan agama dan adat-istiadat juga berlaku dalam kehidupan berkeluarga. Bahkan jika ada masyarakat yang melanggar norma agama dan adat, misalnya jika seorang suami selingkuh dengan perempuan lain (zina) maka akan dikenakan Hukum Agama (dera) dan Hukum Adat (yang disebut *senda*) serta sanksi sosial (dikucilkan atau diusir). *Senda* adalah hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku pembunuhan, penganiayaan, mencuri dalam istana, melanggar susila dalam istana, perzinahan, dan perbuatan makar (Muhammad Aminullah dan Nasaruddin 2017, 10). *Senda* juga diartikan sebagai hukum pembuangan atau diasingkan dari masyarakat umum, atau dijatuhi hukuman mati (Abdullah Tajib 1995, 203). Perselingkuhan dipandang sebagai aib yang memalukan dan pelanggaran terhadap norma agama dan adat, oleh karena itu pelaku harus mendapatkan hukuman yang berlipat, baik hukuman adat, hukuman agama maupun hukuman sosial.

2. Aturan Hukum tentang Pencatatan Nikah dan Rujuk di Indonesia

Perkawinan dalam al-Qur’an secara tekstual-normatif disebutkan sebagai sebuah perjanjian yang kokoh (QS. An-Nisa 21). Meskipun demikian, tradisi pencatatan perkawinan tidak berkembang sejak awal Islam, tetapi sebagai peraturan administratif yang muncul pasca era kolonialisme di negara-negara Muslim, dan dominasi negara-bangsa di dunia Muslim. Di Indonesia, ketentuan tentang pencatatan perkawinan pertama kali diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, yang berlaku di daerah Jawa dan Madura. Kemudian disusul dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 di Seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura.

Dalam kedua Undang-Undang tersebut, nikah dilakukan di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah, dan talak atau rujuk diberitahukan

kepada pegawai pencatat nikah untuk dicatat dalam buku pendaftaran masing-masing yang disediakan untuk itu. Namun, berdasarkan penetapan pengadilan, nikah yang tidak diawasi oleh pegawai pencatat nikah dan talak atau rujuk yang tidak diberitahukan kepada pegawai pencatat nikah, pegawai pencatat nikah dapat mencatat nikah, talak, dan rujuk tersebut ke dalam buku pendaftaran dengan merujuk kepada penetapan pengadilan. Penetapan pengadilan inilah yang disebut dengan *itsbat* atas nikah, talak, atau rujuk yang tidak tercatat sebelumnya.

Aturan tentang pencatatan nikah dan rujuk terus berlanjut hingga lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 2 ayat 2 dinyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 5 ayat 1 ditegaskan bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat, dan dalam Pasal 6 ayat 2 dinyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum. Sesuai dengan ketentuan tentang pencatatan nikah tersebut, maka berdasarkan Pasal 10, rujuk pun hanya dapat dibuktikan dengan kutipan Buku Pendaftaran Rujuk yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Secara khusus, teknis tentang pencatatan rujuk diatur dalam Pasal 29 dan Pasal 30 Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah. Ada beberapa tahap yang harus dilakukan dalam pencatatan rujuk, *pertama*, suami dan isteri yang akan melaksanakan rujuk memberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) secara tertulis dengan dilengkapi akta cerai/talak. *Kedua*, PPN memeriksa, meneliti, dan menilai syarat-syarat rujuk. *Ketiga*, suami mengucapkan ikrar rujuk di hadapan PPN atau Penghulu atau pembantu PPN, dan *keempat*, PPN mencatat peristiwa rujuk dalam akta rujuk yang ditandatangani oleh suami, isteri, saksi-saksi, dan PPN. Kemudian, setelah akta rujuk disahkan, kutipan buku pencatatan rujuk diberikan kepada suami isteri, dan KUA menyampaikan pemberitahuan rujuk

kepada pengadilan untuk pengambilan buku nikah.

Jika dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 dan Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tidak diatur batasan itsbat nikah, talak, atau rujuk oleh pengadilan, setelah lahir Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, pengesahan perkawinan hanya dapat dilakukan terhadap perkawinan yang terjadi sebelum berlaku Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 49 ayat 2 angka 22 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Kasus Pembatalan Perkawinan: Menggugat Pelanggaran Norma

1. Norma Sosial Rujuk dan Pembatalan Perkawinan

Salah satu penulis pernah menjadi hakim anggota majelis yang memeriksa perkara gugatan pembatalan nikah di Pengadilan Agama Bima yang terdaftar di register perkara Kepaniteraan Pengadilan Agama Bima dengan nomor perkara 1750/Pdt.G/2016/PA.Bm tanggal 21 November 2016. Gugatan tertanggal 20 November 2016 tersebut diajukan oleh seorang istri yang bernama Susi (nama samaran), sebagai Penggugat, terhadap suaminya yang bernama Ali (nama samaran), sebagai Tergugat I, dan istri kedua suaminya yang bernama Ningsing (nama samaran), sebagai Tergugat II.

Susi dan Ali menikah pada tahun 2001 dan telah dikaruniai 3 orang anak, namun setelah 13 tahun menikah keduanya kemudian bercerai pada tahun 2014 karena berbagai alasan. Ali mengajukan permohonan cerai talak terhadap Susi ke Pengadilan Agama Bima dan dikabulkan oleh Majelis Hakim. Perkawinan Susi dan Ali putus karena perceraian dengan talak satu *raj'i* berdasarkan penetapan nomor 196/Pdt.G/2012/PA.Bm tanggal 8 April 2014, dan akta cerai diterbitkan pada tanggal 25 April 2014.

Proses perceraian antara Susi dan Ali berlangsung lama yaitu selama dua tahun dikarenakan pemeriksaan perkara berlangsung hingga tingkat kasasi. Dalam perkara tersebut, Susi sebagai Termohon

mengajukan gugatan balik (rekonvensi) terhadap Ali sebagai Pemohon yang mencakup nafkah iddah, mut'ah, nafkah lampau, nafkah untuk 3 orang anak. Berdasarkan putusan nomor 196/Pdt.G/2012/PA.Bm tanggal 29 Agustus 2012, permohonan cerai Ali dikabulkan, dan gugatan rekonvensi Susi dikabulkan sebagian.

Susi mengajukan banding atas putusan Pengadilan Agama Bima, namun dalam memori banding Susi hanya menyatakan keberatan terhadap putusan yang mengabulkan perceraian. Di tingkat banding, Majelis Hakim menemukan fakta yang berbeda dengan putusan tingkat pertama bahwa antara Pemohon dan Termohon terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran hingga Termohon melapor ke polisi. Sebab pertengkaran karena Pemohon berselingkuh dengan perempuan lain bahkan tinggal satu rumah, Pemohon dan Termohon telah berpisah tempat tinggal sejak Januari 2012 hingga sekarang, dan selama berpisah Pemohon tidak memberikan nafkah kepada Termohon dan ketiga orang anaknya, Pemohon dan Termohon sudah didamaikan oleh keluarga maupun menempuh proses mediasi di pengadilan, tetapi tidak berhasil. Berdasarkan putusan PTA Mataram Nomor 93/Pdt.G/2012/PTA.MTR tanggal 8 Oktober 2012, Majelis Hakim tingkat banding menguatkan putusan Pengadilan Agama Bima, dengan menambah jumlah nafkah iddah, mut'ah, nafkah lampau, dan nafkah anak bagi Termohon.

Susi masih keberatan dengan putusan pengadilan tingkat banding dan mengajukan upaya hukum kasasi dengan alasan kondisi Susi yang dalam keadaan hamil 8 bulan dan janin yang ada dalam kandungan tidak dipertimbangkan oleh Majelis Hakim tingkat banding, dan tetap ingin mempertahankan rumah tangga karena hubungan Susi dengan Ali masih terjalin dengan baik. Namun alasan tersebut menurut Majelis Hakim tingkat kasasi tidak dapat dibenarkan, karena PTA Mataram tidak salah menerapkan hukum, karena pemeriksaan di tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku. Berdasarkan pertimbangan tersebut, Majelis Hakim tingkat kasasi menolak

permohonan kasasi Susi, namun menambah jumlah mut'ah bagi Susi berdasarkan putusan kasasi nomor 277 K/AG/2013 tanggal 9 Juli 2013.

Setelah Ali mengucapkan ikrar talak di depan sidang Pengadilan Agama Bima tanggal 8 April 2014,- sesuai dengan penetapan ikrar talak nomor 196/Pdt.G/2012/PA.Bm tanggal 8 April 2014 – menurut Susi, Ali dan Susi kembali ke tempat kediaman bersama. Ali mengucapkan rujuk pada Susi dan pada sore hari itu pula diadakan selamatan dan pada malam hari diadakan hajatan kecil-kecilan. Dalam hajatan tersebut Ali menyampaikan sambutan di hadapan para tamu, kedua orang tua Susi, Ketua RT, dan Kepala Dusun. Tidak ada upacara adat di Bima yang dilakukan ketika terdapat pasangan suami istri yang melakukan rujuk. Jika rujuk dilakukan di bawah tangan, biasanya hanya dihadirkan dua orang saksi untuk menyaksikan ikrar rujuk suami terhadap istri (Wawancara dengan Musaddad, Panitera PA Bima, 7 April 2019).

Setelah rujuk, Susi dan Ali tinggal bersama hingga Oktober 2016. Namun Ali sengaja tidak melaporkan rujuk kepada Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Madapangga, dan seminggu setelah rujuk, Susi melaporkan kepada KUA, tetapi KUA tidak membuatkan akta rujuk. Namun kemudian, Susi mengetahui bahwa ternyata Ali telah menikah lagi dengan Ningsing secara resmi di KUA Kecamatan Madapangga berdasarkan Kutipan Akta Nikah Nomor 15/169/VIII/2014 tanggal 1 Agustus 2014 dengan menggunakan akta cerai milik Ali. Menurut Susi, Ningsih sebelumnya telah menikah secara siri dengan Ali pada tanggal 12 November 2011, dan dari hasil perkawinan siri tersebut telah dikaruniai seorang anak.

Akta cerai milik Ali yang tidak ditarik oleh KUA karena rujuk dengan Susi tidak tercatat, secara hukum dapat digunakan sebagai bukti status Ali yang telah bercerai dengan Susi, dan menjadi dasar hukum bagi Ali untuk mengajukan perkawinan dengan Ningsih kepada KUA tanpa perlu izin pengadilan, meskipun secara faktual dan kultural Ali telah rujuk kembali dengan Susi dan tinggal bersama sebagai suami isteri. Mengetahui bahwa sang suami telah mempersunting perempuan

lain dan menikahi perempuan itu secara resmi di KUA, Susi tidak terima. Susi akhirnya mengajukan gugatan pembatalan perkawinan antara Ali dan Ningsih (tergugat 2) ke Pengadilan Agama Bima dengan nomor perkara 1750/Pdt.G/2016/PA.Bm tanggal 21 November 2016.

Pemeriksaan perkara pembatalan perkawinan di tingkat pertama awalnya tanpa dihadiri oleh Ali dan Ningsih sebagai istri kedua, sehingga perkara diputus secara *verstek* atau tanpa kehadiran pihak Ali (Tergugat I) dan Ningsih (Tergugat II). Dalam persidangan terungkap fakta bahwa Susi dan Ali telah melakukan rujuk dan prosesi rujuk dilakukan di rumah kediaman Susi dan Ali, dihadiri oleh beberapa orang, dan diselenggarakan acara hajatan secara sederhana. Namun, terkait kapan mereka rujuk, terdapat perbedaan keterangan saksi. Dua orang saksi dari Susi mengatakan tanggal 14 April 2014, sedangkan dua orang saksi yang lain mengatakan tanggal 25 April 2014. Hakim memandang bahwa perbedaan keterangan saksi tersebut tidak menimbulkan kerancuan, karena memberikan keterangan yang sama-sama positif atas peristiwa rujuk. Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa antara Susi dengan Ali telah melakukan rujuk sehingga masih terikat sebagai suami istri yang sah, dan pada saat Susi menjadi Isteri Ali, Ali menikah lagi secara resmi dengan istri keduanya.

Berdasarkan fakta bahwa Susi dan Ali telah melakukan rujuk, Majelis Hakim berpendapat bahwa perkawinan Ali dengan istri kedua yang dilangsungkan pada tanggal 1 Agustus 2014 di KUA Madapangga telah melanggar ketentuan Pasal 4 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 56 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam, bahwa dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari satu orang, wajib mendapat izin dari pengadilan (Putusan Nomor 1750/Pdt.G/2016/PA.Bm tanggal 30 Januari 2017, 8).

Majelis hakim berpendapat bahwa pelanggaran yang dilakukan oleh Ali merupakan salah satu alasan yang menyebabkan perkawinan dapat dibatalkan sesuai ketentuan Pasal 71 huruf a Kompilasi Hukum Islam, bahwa suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila seorang suami

melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama. Akhirnya, Majelis Hakim mengabulkan gugatan pembatalan perkawinan yang diajukan oleh Susi tanpa dihadiri oleh Ali dan istri keduanya, dan membatalkan perkawinan Ali dengan istri keduanya yang dilangsungkan di KUA Madapangga tanggal 1 Agustus 2014 berdasarkan putusan nomor 1750/Pdt.G/2016/PA.Bm tanggal 30 Januari 2017.

2. Dilema dan Kontestasi Norma dalam Penetapan Pembatalan Perkawinan

Perkara pembatalan perkawinan Ali dengan istri keduanya belum berakhir dengan keluarnya putusan Majelis Hakim. Setelah menerima pemberitahuan amar putusan yang membatalkan perkawinan Ali dengan istri keduanya, Ali mengajukan upaya hukum perlawanan (*verzet*) agar pengadilan membatalkan putusan yang membatalkan perkawinan Ali dengan istri keduanya berdasarkan surat perlawanan nomor 1750/Pdt.G/2016/PA.Bm tanggal 17 Februari 2017. Surat perlawanan Ali mendalilkan bahwa pengakuan rujuk yang dikemukakan oleh Susi merupakan keterangan palsu yang direkayasa dan sangat mengada-ada tanpa dapat dibuktikan secara sah berdasar hukum. Ali beralasan bahwa dirinya tidak pernah mengajak rujuk namun tidak melakukan hubungan suami istri dengan Susi dan tidak pernah melakukan rujuk menurut hukum dan peraturan yang berlaku. Menurut Ali perkawinannya dengan istri keduanya telah sah menurut hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara di pihak lain Susi tetap mempertahankan gugatannya dan meminta pengadilan untuk mempertahankan putusan yang telah dijatuhkan sebelumnya.

Dalam pemeriksaan perkara perlawanan (*verzet*) yang diajukan Ali, Hakim menemukan fakta bahwa Susi dan Ali telah melakukan acara syukuran rujuk pada tanggal 25 April 2014 di rumah Susi di Desa Dena Kecamatan Madapangga Kabupaten Bima yang dihadiri sekitar 10 orang, termasuk Kepala Dusun, Ketua RT, Susi dan Ali, namun tidak diberitahukan kepada dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Sedangkan di sisi lain Ali karena mendalilkan hal-hal yang negatif, seperti tidak mengajak rujuk, tidak melakukan hubungan suami istri dengan Susi, tidak pernah melakukan rujuk menurut hukum dan peraturan yang berlaku, maka berlaku asas negative non sunt probanda bahwa hal-hal yang negatif sulit dibuktikan, dan tidak ada pembebanan pembuktian kepada Ali, selain itu Ali tidak pernah membantah tentang rujuk yang dilakukan dengan Susi secara siri (di bawah tangan), tetapi hanya mendalilkan bahwa rujuk tersebut tidak dilakukan menurut hukum dan peraturan yang berlaku, yaitu tidak diberitahukan kepada dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Berdasarkan fakta di persidangan, Majelis hakim berpendapat bahwa meski rujuk yang dilakukan Susi dan Ali tidak dilakukan di hadapan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah, tidak serta-merta menghilangkan fakta bahwa Susi dan Ali telah melakukan rujuk. Majelis hakim berpendapat bahwa rujuk yang dilakukan oleh Susi dan Ali adalah sah secara hukum karena dilakukan dalam masa *iddah talak raj'i*, yaitu talak kesatu atau kedua, dimana suami berhak rujuk selama istri dalam masa iddah (Pasal 118 KHI) dan terbukti telah dilakukan acara syukuran yang dihadiri oleh sekitar 10 orang, termasuk Ketua RT, Kepala Dusun, kedua orang tua Susi, meski tidak tercatat.

Selain itu juga terdapat fakta bahwa setelah rujuk, antara Susi dan Ali telah tinggal bersama hingga Oktober 2016, selama kurang lebih 2 tahun. Terkait fakta ini, maka antara Susi dan Ali telah terjadi *khalwat shahihah*, yaitu berkumpulnya pasangan suami istri setelah akad nikah yang sah – dalam kasus ini rujuk yang sah - di suatu tempat yang tidak memungkinkan orang lain melihat kedua suami istri tersebut seperti rumah dengan pintu tertutup, dan tidak ada halangan bagi pasangan suami istri tersebut untuk melakukan hubungan badan (Zuhaili 1985, VII. 321-2). Berdasarkan fakta telah terjadi *khalwat shahihah* antara Susi dan Ali, Majelis Hakim dapat menggunakan persangkaan hakim bahwa telah terjadi hubungan suami istri antara Susi dengan Ali setelah rujuk, dan hal ini sesuai dengan pendapat jumhur ulama selain Syafi'iyah,

yang mewajibkan *'iddah* bagi istri setelah terjadi *khalwat shahihah* (Zuhaili 1985, VII. 633). Sementara, dalil Ali yang menyatakan tidak melakukan hubungan suami istri adalah hal yang sulit dibuktikan dan tidak terbukti di persidangan.

Majelis hakim juga mempertimbangkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat Bima, sebagai masyarakat dengan penduduk mayoritas beragama Islam. Hukum yang hidup di dalam masyarakat Bima dalam hal perkawinan maupun rujuk masih mengikuti pemahaman agama atau fikih bahwa tanpa dicatat, perkawinan ataupun rujuk adalah sah selama memenuhi syarat dan rukun. Hal demikian juga dibuktikan bahwa meski rujuk yang dilakukan Susi dan Ali tidak dilakukan di hadapan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah, masyarakat tetap menerima rujuk yang dilakukan oleh Susi dan Ali sebagai rujuk yang sah, dan tidak ada keberatan dari masyarakat selama Susi dan Ali tinggal bersama kembali selama kurang lebih dua tahun.

Majelis hakim juga mempertimbangkan bahwa ada unsur kesengajaan dan iktikad tidak baik dari Ali sehingga rujuk antara Susi dan Ali tidak diberitahukan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Hal ini didasarkan pada pertimbangan karena Ali adalah seorang sarjana dan bekerja sebagai seorang guru. Dia bukan orang awam yang tidak memiliki pengetahuan tentang bagaimana seharusnya rujuk dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum positif yang berlaku. Berdasarkan berbagai pertimbangan di atas, Majelis Hakim akhirnya menolak perlawanan yang diajukan oleh Ali, dan mempertahankan putusan *verstek* yang membatalkan perkawinan Ali dengan istri keduanya dengan putusan verzet nomor 1750/Pdt.G/2016/PA.Bm tanggal 8 Juni 2017.

Tidak terima dengan putusan verzet, Ali mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Mataram berdasarkan akta permohonan banding pada tanggal 3 Juli 2017 dan terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Mataram pada tanggal 7 Agustus 2017 dengan Nomor 0068/Pdt.G/2017/PTA.Mtr. Dalam pertimbangan hukum putusan tingkat banding, Majelis Hakim berpendapat terdapat

kesimpangsiuran terjadinya rujuk dan tidak ada kepastian terjadinya peristiwa rujuk, oleh karena itu keterangan saksi-saksi Susi tidak perlu dipertimbangkan. Selain itu Susi juga dianggap tidak dapat membuktikan adanya peristiwa rujuk yang dilaksanakan di depan PPN atau Penghulu atau Pembantu PPN dan tidak dapat membuktikan adanya Kutipan Buku Pencatatan Rujuk yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat. Akhirnya, putusan Pengadilan Agama Bima dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Mataram berdasarkan putusan Nomor 0068/Pdt.G/2017/PTA.Mtr tanggal 28 Agustus 2017 dan gugatan Susi ditolak.

Upaya Susi untuk menuntut keadilan dengan mengajukan gugatan pembatalan perkawinan Ali dengan istri keduanya tidak berhenti di tingkat banding, Susi kemudian mengajukan upaya hukum kasasi berdasarkan akta permohonan kasasi 14 September 2017. Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi Susi melalui putusan Nomor 75 K/AG/2018 tanggal 31 Januari 2018, dengan pertimbangan bahwa Susi tidak dapat membuktikan bahwa dirinya telah rujuk dengan Ali berdasarkan akta rujuk yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, sementara saksi-saksi yang dihadirkan oleh Susi tidak bersesuaian antara satu dengan yang lainnya atas terjadinya rujuk *bil fi'li*, dan putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram tidak bertentangan dengan hukum dan undang-undang.

Dualisme hukum yang berkembang di masyarakat, antara hukum positif dengan hukum agama juga menimbulkan ketegangan dalam penerapan hukum Islam di lingkungan Peradilan Agama, antara tujuan kepastian hukum dengan tujuan kemanfaatan. Dalam kasus-kasus permohonan *itsbat* nikah, banyak perkawinan siri yang disahkan meski dilakukan setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan karena lebih mengutamakan tujuan kemanfaatan atau kemaslahatan, dari pada kepastian hukum.

Menakar Ketidakadilan Gender dan Pelanggaran Norma dalam Kasus Pembatalan Perkawinan

1. Ketidakadilan Gender dalam Kasus Rujuk di Bawah Tangan

Interpretasi hakim sehingga sampai pada putusan yang mengabulkan gugatan pembatalan perkawinan Ali dengan istri keduanya, yang diajukan oleh istri pertamanya (Susi), merupakan langkah progresif yang inklusif gender dan menghargai kebijakan lokal yang berkeadilan. Gender adalah konstruksi sosial tentang status, peran, tanggungjawab dan hal lain yang terkait dan biasanya dihubungkan dengan kodrat laki-laki dan perempuan (Inayah Rohmaniyah 2014, 13). Konstruksi sosial tersebut seringkali menjadi masalah karena melahirkan ketidakadilan atau yang sering disebut dengan diskriminasi gender. Konstruksi gender melahirkan berbagai bentuk ketidakadilan di antaranya stereotipi atau pelabelan negatif yang digeneralisasi. Stereotipi biasanya akan melahirkan subordinasi atau penomorduaan dimana salah satu jenis kelamin ditempatkan inferior sementara jenis kelamin lainnya superior, dan secara sistematis akan melahirkan marginalisasi atau peminggiran salah satu jenis kelamin. Marginalisasi dalam banyak kasus berkontribusi melahirkan beban yang berlebih pada salah satu jenis kelamin dan pada akhirnya sangat memungkinkan terjadinya kekerasan.

Dalam perspektif gender Susi sebagai penggugat dan berstatus sosial sebagai isteri pertama Ali mengalami diskriminasi gender dalam bentuk kekerasan karena tanpa sepengetahuan dirinya sang suami telah menikah lagi. Kekerasan muncul karena hegemoni konstruksi gender dan pemahaman agama yang patriarki dalam wacana pengetahuan Ali. Konstruksi yang bias gender dan patriarki ini digunakan sebagai alat justifikasi oleh Ali, bahwa sebagai laki-laki boleh menikah lebih dari satu bahkan tanpa sepengetahuan istrinya dan tanpa mempertimbangkan persoalan keadilan.

Susi sebagai perempuan dianggap inferior (subordinasi) dan tidak perlu dimintai pendapat atau izin. Pandangan bias Ali yang

menempatkan Susi dalam posisi inferior di bawah kekuasaan Ali berkontribusi melahirkan marginalisasi, yaitu peminggiran Susi. Susi dipinggirkan, pendapatnya tidak didengarkan dan bahkan ditelung ketika Ali memutuskan untuk menikahi perempuan lain. Bahkan di depan Majelis hakim Ali mencoba menutupi fakta sosial rujuk mereka dan berdalih bahwa dirinya tidak mengajak rujuk, tidak melakukan hubungan suami istri dengan Susi, dan tidak pernah melakukan rujuk menurut hukum dan peraturan yang berlaku.

Konstruksi gender dan kultur patriarki yang menempatkan perempuan sebagai nomor dua, inferior atau subordinat di bawah kekuasaan laki-laki, dalam kasus ini di bawah kekuasaan suami, menyebabkan perempuan dipinggirkan dan melahirkan berbagai bentuk kekerasan. Di antara bentuk kekerasan yang dialami Susi adalah kekerasan psikologis karena mendapati suaminya telah menikah dengan perempuan lain tanpa sepengetahuan dirinya. Kekerasan lain adalah penelantaran ekonomi karena Ali tidak lagi memberikan nafkah yang menjadi kewajibannya sebagai seorang suami dan seorang Ayah dari tiga anak manakala dirinya berpisah rumah dengan Susi.

Paradigma dan kepekaan dalam mendeteksi ketidakadilan gender yang dimiliki oleh Hakim Pengadilan Agama yang menangani kasus pembatalan perkawinan ini berkontribusi melahirkan keputusan yang berkeadilan berdasarkan asas *maslahat* dan tidak semata mata memegang kepastian hukum. Kepekaan dalam melihat adanya korban dari kepastian hukum (dalam hal ini Susi sebagai korban karena rujuknya tidak tercatat) versus norma agama dan kultur (rujuk sebagai mekanisme sosial yang diakui secara agama dan adat) terbukti penting dimiliki seorang hakim dalam konteks dimana terdapat dualisme hukum seperti di Indonesia. Terlebih dalam kasus ini ada anak-anak yang menjadi korban langsung dan tidak mendapatkan haknya sebagai anak, terutama hak kasih sayang, ekonomi dan perlindungan. Selain itu, pernikahan Susi dan Ali sebelumnya telah berlangsung lama, yaitu 13 tahun, dan keputusan mereka untuk rujuk, meskipun memang tidak

melibatkan negara, merupakan keputusan yang berdampak positif terhadap anak-anak mereka dan untuk itu perlindungan terhadap Susi dalam bentuk pengabulan pembatalan pernikahan suaminya sangat relevan.

2. Peningkaran Norma Sosial-Teologis dalam Kasus Pembatalan Perkawinan

Sebagaimana digambarkan pada bab sebelumnya, Bima memiliki tradisi yang kuat terkait etika sosial-keagamaan sebagai *collective conscience* seperti tergambar dalam berbagai filsafat hidup yang sampai sekarang masih langgeng. Akulturasi tradisi lokal dan nilai-nilai agama mewarnai berbagai tradisi dan norma yang mengatur sikap serta perilaku kehidupan masyarakat Bima yang mayoritas memeluk Islam. Perkawinan dan rujuk tidak dapat terlepas dari realitas sosio-kultural ini, termasuk rujuk di bawah tangan yang tidak dicatatkan di lembaga pemerintah (KUA).

Rujuk yang dilakukan di masyarakat merupakan mekanisme sosial untuk mengontrol norma atau etika bahwa hubungan seksual hanya boleh dilakukan oleh mereka yang berstatus suami dan isteri, dengan atau tanpa dicatatkan secara formal di KUA. Rujuk dengan demikian dilakukan dengan mengadakan acara selamatan dan dihadiri oleh masyarakat sebagaimana perkawinan layaknya. Bisa jadi selamatan rujuk tidak semeriah dan kompleks sebagaimana ritual pesta perkawinan, namun hajatan tersebut memiliki nilai legitimasi dan fungsi kontrol sosial yang sama dengan perkawinan.

Rujuk yang dilakukan Ali dan Susi secara adat atau agama memiliki legitimasi sosial dan mendapatkan pengakuan sosial sehingga ketika mereka kembali hidup serumah masyarakat memakluminya sebagai sebuah kewajaran. Namun demikian, Ali mengingkari kenyataan sosial tersebut dan melawan gugatan Susi terhadap perkawinan Ali dengan perempuan lain. Ali membangun argumentasi untuk menolak gugatan Susi dengan menyatakan “tidak mengajak rujuk, tidak melakukan

hubungan suami istri dengan Susi, dan tidak pernah melakukan rujuk menurut hukum dan peraturan yang berlaku.” Argumen Ali secara normatif kultural menentang norma adat dan norma agama di masyarakat Bima yaitu menganulir upacara rujuk secara agama atau adat dan selamatan yang diselenggarakan di kampung yang melegitimasi secara sosial-teologis-normatif rujuk Ali dengan Susi. Rujuk secara adat, yang dalam kasus ini akulturasi adat dan agama sebagaimana kultur di Bima, merupakan mekanisme kontrol sosial untuk mengakui status mereka sebagai pasangan suami isteri.

Jika salah satu tujuan hukum adalah untuk melindungi hak setiap manusia dan memberikan kepastian hukum, maka mekanisme sosial sebagaimana rujuk yang dilakukan oleh Ali dan Susi seharusnya menjadi salah satu pertimbangan penting dalam memberikan keadilan, terlebih keadilan bagi pihak yang menjadi korban (dalam hal ini istri pertama dan anak-anak).

3. Prioritas Tujuan Hukum: Maqasid as-Syariah dan Keadilan

Dalam kasus pembatalan perkawinan yang ditangani oleh salah satu penulis, ketegangan terjadi antara tujuan keadilan dan kepastian hukum. Keadilan karena dalam kasus tersebut, Susi merupakan korban dari iktikad tidak baik dari Ali yang sengaja tidak mau memberitahukan rujuk kepada Pegawai Pencatat Nikah, sehingga rujuk tidak tercatat. Sedangkan kepastian hukum terkait dengan ketentuan hukum tentang pencatatan rujuk oleh Pegawai Pencatat Nikah. Dalam kasus ini, Majelis Hakim tingkat pertama lebih mengutamakan keadilan dari pada kepastian hukum, sementara Majelis Hakim tingkat banding dan kasasi lebih mengutamakan kepastian hukum dari pada keadilan.

Menurut Gustav Radbruch, keadilan berarti menjatuhkan putusan tanpa memandang kedudukan seseorang, memperlakukan setiap orang dengan standar yang sama. Keadilan, merupakan salah satu nilai hukum, selain kemanfaatan, dan kepastian hukum. Ketiga nilai hukum tersebut tidak selalu menyatu secara harmonis di dalam hukum. Hukum yang

bertentangan dengan nilai-nilai tersebut tidak memiliki keabsahan (Radbruch 2006, 13-14).

Ketiga nilai hukum tersebut memiliki tingkatan secara hierarkis, kepastian hukum berada di tengah antara kemanfaatan dan keadilan. Ketika muncul pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, sebenarnya terdapat pertentangan antara keadilan yang tampak (*apparent*) dan keadilan yang sejati (*real*). Kepastian hukum yang menjadi karakter hukum positif harus mengalah kepada keadilan (Radbruch 2006, 6-7).

Putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama Bima yang lebih mengutamakan keadilan dari pada kepastian hukum telah sesuai dengan pendapat Radbruch, selain juga mempertimbangkan kebijakan lokal yang berkesetaraan. Hal demikian merupakan langkah progresif yang sejalan dengan *maqasid as-syari'ah* sebagai tujuan hukum Islam.

Dalam perkembangannya, Ibnu Asyur (w.1393 H/1973 M) seorang sarjana dari Tunisia, telah menambahkan unsur kebebasan (*hurriyah*) yang berdasarkan *al-musawah* atau egalitarianisme, kesucian (*fitrah*), toleransi (*samahah*), kebenaran dan keadilan (*al-haq*) sebagai bagian dari penerapan *maqasid asy-syari'ah* (Ahmad Imam Mawardi 2010, 196-8).

Selain itu, Jasser Auda, dengan pendekatan sistem, juga telah menawarkan konsepsi *maqasid asy-syari'ah* kontemporer. Menurut Jaser, perlindungan keturunan telah berkembang ke dalam perlindungan keluarga dan usulan bagi sebuah sistem masyarakat sipil Islami. Perlindungan akal telah berkembang ke dalam pengembangan pemikiran yang ilmiah, perjalanan untuk mencari ilmu pengetahuan, menekan mentalitas yang hanya mengikuti kelompok atau golongan, dan bahkan menghindari emigrasi orang-orang yang berilmu dari sebuah negara. Perlindungan kehormatan berkembang ke dalam perlindungan martabat manusia dan hak asasi manusia. Perlindungan agama telah berkembang ke dalam kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam ekspresi kontemporer, dan perlindungan harta telah berkembang ke

dalam pengembangan ekonomi dan mengurangi perbedaan tingkat ekonomi. Jasser mengusulkan pembangunan manusia sebagai sebuah wujud *masalah* saat ini, yang secara empiris dapat diukur berdasarkan target pembangunan manusia yang dicanangkan oleh PBB (Audah 2007, 248-9).

Perlindungan terhadap martabat manusia dapat mencakup perlindungan terhadap perlakuan yang semena-mena karena sistem hukum yang dualisme, seperti yang dialami oleh Susi kasus pembatalan nikah. Oleh karena itu, putusan pengadilan yang lebih mengutamakan keadilan dengan mengabulkan gugatan pembatalan nikah Susi, lebih mampu mewujudkan *maqasid asy-syariah* kontemporer.

Kesimpulan

Sejarah Bima berkaitan erat dengan sejarah kepercayaan lokal masyarakat dan keberadaan kerajaan Bima yang sudah berdiri jauh sebelum Islam masuk di wilayah ini. Berbagai tradisi dan kehidupan sosial keagamaan masyarakat Bima hingga kini diwarnai akulturasi nilai-nilai dan tradisi-tradisi kepercayaan masa lalu dan Islam yang kemudian menjadi agama dominan. Di antara adat-istiadat dan tradisi masyarakat Bima yang menggambarkan *local wisdom* (kebijakan lokal) masyarakat terlihat pada adat perkawinan, akad nikah, dan juga rujuk.

Tradisi perkawinan dalam tradisi Bima mengilustrasikan semangat gotong royong masyarakat Bima di satu sisi dan di sisi lain pemaduan norma Islam dan budaya lokal. Perkawinan dilihat sebagai sebuah peristiwa yang sangat penting dan sakral. Sebagaimana rujuk, proses perkawinan melalui berbagai tahapan yang kompleks dan melibatkan banyak pihak dalam masyarakat. Prosesi panjang dalam adat perkawinan menggambarkan kekayaan nilai filsafat hidup dan norma yang dipegang secara turun temurun oleh masyarakat. Fungsi norma dalam masyarakat sebagai kontrol sosial tidak hanya terlihat dalam upacara perkawinan tetapi juga dalam kehidupan berkeluarga. Berbagai pandangan hidup

seperti “Maja Labo Dahu” atau malu dan takut melanggar larangan agama dan adat-istiadat juga berlaku dalam kehidupan berkeluarga. Masyarakat yang melanggar norma agama dan adat akan dikenakan hukum agama dan sekaligus hukum adat serta hukuman sosial. Di sisi lain, masyarakat Bima juga tidak bisa mengabaikan hukum negara yang berlaku bagi setiap warga negara.

Kisah rujuk yang dilakukan Ali dan Susi serta kasus pembatalan perkawinan Ali dengan istri keduanya, Ningsih, harus dilihat dalam konteks Bima yang kompleks tersebut dan memberlakukan dualisme hukum di masyarakat (hukum lokal dan hukum negara). Dari perspektif gender, Susi sebagai perempuan menjadi pihak yang rentan diperlakukan secara tidak adil dalam kehidupan masyarakat yang masih memberlakukan dualisme hukum dan memegang pemahaman agama serta kultur yang patriarki. Meskipun norma sosial melegitimasi rujuk Susi dengan Ali tetapi karena tidak dicatatkan di KUA maka rujuk tersebut tidak diakui secara legal formal. Sementara Ali, sebagai pihak laki-laki memiliki peluang untuk melakukan rekayasa dalam konteks dualisme hukum dan berdasarkan paradigma patriarki yang dimilikinya dengan sengaja melakukan rujuk secara adat dan agama tetapi tidak melakukan rujuk di hadapan Pegawai Pencatat Nikah pada satu sisi. Dengan memegang akta cerai Ali sebagai Pegawai Negeri Sipil dapat menikahi perempuan lain secara resmi tanpa harus mendapat izin dari pengadilan dan istri pertamanya.

Dalam perspektif gender, Susi mengalami diskriminasi gender dalam bentuk kekerasan karena hegemoni konstruksi gender dan pemahaman agama yang patriarki yang memberikan keistimewaan kepada laki-laki untuk menikah lebih dari satu bahkan tanpa sepengetahuan istrinya dan tanpa mempertimbangkan persoalan keadilan. Susi dianggap inferior dan tidak perlu dimintai pendapat atau izin dan mengalami marginalisasi, pendapatnya tidak didengarkan dan bahkan ditelikung ketika Ali memutuskan untuk menikahi perempuan lain. Konstruksi gender dan kultur patriarki yang menempatkan perempuan sebagai

nomor dua, inferior atau subordinat di bawah kekuasaan laki-laki, dalam kasus ini di bawah kekuasaan suami, menyebabkan perempuan dipinggirkan dan melahirkan berbagai bentuk kekerasan.

Dari perspektif sosiologis, Rujuk Ali dan Susi secara adat atau agama memiliki legitimasi sosial dan mendapatkan pengakuan sosial sehingga ketika mereka kembali hidup serumah masyarakat memakluminya sebagai sebuah kewajaran. Namun demikian, Ali mengingkari kenyataan sosial tersebut dan melawan gugatan Susi dengan berbagai argumen. Argumen Ali secara normatif-teologis dan kultural menentang norma adat dan norma agama karena menganulir upacara rujuk yang diselenggarakan secara agama atau adat di kampung. Rujuk secara adat, yang dalam kasus ini akulturasi adat dan agama sebagaimana kultur di Bima, merupakan mekanisme kontrol sosial untuk mengakui status mereka sebagai pasangan suami isteri.

Paradigma keadilan, kebijakan lokal dan kepekaan dalam mendeteksi ketidakadilan gender yang dimiliki oleh Hakim Pengadilan Agama yang menangani kasus pembatalan perkawinan ini berkontribusi melahirkan keputusan yang berkeadilan berdasarkan asas maslahat dan tidak semata-mata memegang kepastian hukum. Dalam setiap putusan, idealnya hakim mampu mewujudkan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sebagai tujuan hukum. Namun, pada tingkat tertentu, ketiga tujuan hukum tersebut tidak selalu menyatu secara harmonis di dalam putusan. Pada kasus-kasus tertentu, muncul pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, dalam konteks dualisme hukum yang berlaku di masyarakat, antara norma-norma sosial dengan norma hukum dalam undang-undang. Kepastian hukum merupakan karakter hukum positif, sementara keadilan yang sejati, menjadi tujuan hukum tertinggi. Dalam hal ini, hakim seharusnya mampu memenangkan keadilan dan mengalahkan kepastian hukum, terlebih bagi kaum perempuan yang rentan mengalami berbagai diskriminasi atau ketidakadilan gender dalam dominasi kultur patriarki di masyarakat.

Daftar Pustaka

- Abdullah Tajib. 1995. *Sejarah Bima (Dana Mbojo)*. Jakarta: Harapan Masa PGRI.
- Alan Malangi. 2014. "17 Tahapan Pernikahan Adat Bima," dalam *Bimasumbawa.com*, database online, dapat diakses di www.bimasumbawa.com/2014/11/17-tahapan-proses.
- Bambang Sulistyو. 2014. "Muslikulturalisme di Bima pada Abad X – XVII." *Paramita*, Vol. 24. 2 Juni 2014, 155 -172.
- Darmawijaya. 2010. *Kesultanan Islam Nusantara*, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar.
- Inayah Rohmaniyah. 2017. *Gender dan Konstruksi Patriarki dalam Tafsir Agama*, Yogyakarta: Penerbit Diandra & Fakultas Ushuluddin dan Pemikiran Islam UIN Sunan Kalijaga.
- M. Fachrir Rahman. 2008. *Islam di Bima; Kajian Historis tentang Proses Islamisasi dan Perkembangannya sampai Masa Kesultanan*. Yogyakarta: Genta Press.
- M. Hilir Ismail. 2004. *Peran Kesultanan Bima dalam Perjalanan Sejarah Nusantara*, Mataram: Lengge.
- Muhammad Aminullah dan Nasaruddin. 2017. "Wajah Islam Nusantara Pada Tradisi Peta Kapanca Dalam Perkawinan Adat Bima," *Tajdid: Jurnal Pemikiran Keislaman dan Kemanusiaan*. Vol. I No. 1 April 2017. 1-24.
- Muhammad Aminullah. 2015. "Haflah Tilâwat Al - Qur'ân dalam Tradisi Masyarakat Kota Bima." *Jurnal Mutawâtir*Vol.5 No.1 Januari -Juni 2015, 159-179.
- Nashih Nashrullah. "Wetu Telu dan Islamisasi Desa Bayan oleh Putra Sunan Giri," dalam *Republika online*, database online, dapat diakses di <https://m.republika.co.id>
- Jasser Auda. 2007. *Maqasid Al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach*. London: The International Institute of Islamic Thought.

- Ahmad Imam Mawardi. 2010. *Fiqh Minoritas: Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqhasid Asy-Syari'ah dari Konsep ke Pendekatan*. Yogyakarta: LKiS.
- Wahbah Az-Zuhaili. 1985. *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*. Juz VII. Damaskus: Dār al-Fikr.
- Gustav Radbruch. 2006. "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law." *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26. No. 1. Hlm. 1-11.
- _____. 2006. "Five Minutes of Legal Philosophy." *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26. No. 1. Hlm. 13-15.
- Sulaiman Hamzah. 2004. *Ensiklopedia Bima*, Yogyakarta: Transglobal (Lengge Group).

Putusan

- Putusan (Verstek) Nomor 1750/Pdt.G/2016/PA.Bm tanggal 30 Januari 2017
- Putusan (Verzet) Nomor 1750/Pdt.G/2016/PA.Bm tanggal 8 Juni 2017
- Putusan Nomor 68/Pdt.G/2017/PTA.Mtr tanggal 28 Agustus 2017
- Putusan Nomor 75 K/Ag/2018 tanggal 31 Januari 2018

MEDIASI PERCERAIAN BERBASIS KEARIFAN LOKAL DALAM PRAKTEK PENGADILAN AGAMA DI SUMATERA BARAT

Mohammad Noor dan Mochammad Sodik

Pendahuluan

Mediasi sebagai pilihan penyelesaian sengketa tidak hanya dikenal dalam lingkup perdata umum, tetapi juga dalam masalah-masalah keluarga. Bahkan mediasi keluarga (*family mediation*) merupakan genre penting dari perkembangan mediasi pada umumnya. Pentingnya mediasi keluarga untuk menyelesaikan masalah-masalah yang timbul dalam dan di antara anggota keluarga (*family disputes*) lebih disebabkan karena karakteristik dari sengketa keluarga itu sendiri. Dipahami bahwa sengketa keluarga itu melibatkan mereka yang memiliki hubungan yang sangat dekat secara kekerabatan dan hubungan mereka tidak akan mungkin dipisahkan meskipun mereka terlibat sengketa.

Menurut Marian Roberts, mediasi keluarga setidaknya dapat memberikan lima manfaat bagi pihak-pihak dalam keluarga yang bersengketa, yakni:

1. Membangun kembali kontak diantara para pihak bersengketa;
2. Menyediakan suatu forum yang netral dimana pihak-pihak dapat bertemu secara *face to face*;

3. Memberikan suatu kehadiran yang tidak memihak dan mendukung negosiasi;
4. Memfasilitasi suatu pertukaran informasi diantara para pihak dalam suatu kerangka yang terstruktur; dan
5. Membantu para pihak meneliti kepentingan dan sasaran mereka serta kemungkinan tercapainya kesepakatan yang bersifat praktis, diterima secara mutual dan bermanfaat bagi mereka dan anak-anak mereka (Marian Roberts 2008, 10)

Berkaca dari kemanfaatan-kemanfaatan mediasi tersebut, dunia peradilan kemudian mengadopsi model penyelesaian ini dan secara unik mengintegrasikannya dalam prosedur penyelesaian sengketa yang dimilikinya. Inilah yang kemudian dikenal dengan mediasi yang terkait dengan pengadilan (*court annexed mediation/court connected mediation*).

Dengan pendekatan ini, peradilan dalam menjalankan fungsinya untuk memeriksa dan mengadili perkara menempatkan mediasi sebagai pendekatan pertama penyelesaian sengketa sebelum akhirnya memberlakukan prosedur penyelesaian secara litigatif. Dunia peradilan mewajibkan para pencari keadilan untuk terlebih dahulu menempuh proses mediasi di awal pemeriksaan perkara. Bahkan dalam beberapa perkara di beberapa negara, menempuh proses mediasi di luar pengadilan terlebih dahulu dijadikan sebagai salah satu persyaratan sebelum dapat diajukan ke pengadilan (*pre action requirement*).

Pengintegrasian mediasi ke dalam sistem litigasi di pengadilan Indonesia dimulai dengan terbitnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang kemudian diperbaharui dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008. Peraturan Mahkamah Agung ini memungkinkan para pencari keadilan untuk menempuh proses mediasi dengan bantuan seorang atau beberapa orang mediator sebelum perkaranya diperiksa oleh pengadilan. Dengan peraturan tersebut, para pihak berperkara yang berhasil mencapai kesepakatan dalam proses mediasi tidak lagi

menempuh proses litigasi yang panjang. Bermodal kesepakatan yang mereka capai dalam proses mediasi, Majelis Hakim menghentikan proses pemeriksaan perkaranya dan diputus sesuai dengan kesepakatan yang dihasilkan oleh para pihak. Dengan begitu, proses beracara di pengadilan menjadi semakin singkat dan biaya yang dikeluarkan oleh para pihak menjadi semakin kecil.

Jika memperhatikan pertimbangan-pertimbangan Mahkamah Agung dalam mengeluarkan peraturan tentang mediasi di pengadilan, maka setidaknya terdapat dua alasan diintegrasikannya proses mediasi dengan proses litigasi di pengadilan. *Pertama*, dengan pengintegrasian tersebut, maka penumpukan perkara di pengadilan dapat dikurangi. Dengan dicapainya kesepakatan para pihak dalam proses mediasi, maka dengan sendirinya beban perkara di pengadilan akan berkurang. Terlebih dengan kesepakatan yang dicapai oleh para pihak, maka sesuai dengan hukum acara yang berlaku, sengketa dengan sendirinya akan selesai sehingga tidak ada kemungkinan untuk melakukan upaya hukum melalui banding dan kasasi. Hal mana kemudian akan menghambat arus deras perkara ke tingkat yang lebih tinggi, seperti peningkatan jumlah perkara di tingkat Mahkamah Agung yang selama ini banyak menimbulkan tunggakan penyelesaian perkara (*case backlog*).

Kedua, pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif). Sebagaimana umum diketahui bahwa selama ini pengadilan dipandang sebagai tempat menyelesaikan sengketa. Putusan pengadilan dipandang sebagai jawaban kebenaran atas perselisihan di antara pihak-pihak yang bersengketa. Siapa yang diputuskan memenangkan suatu sengketa dipandang sebagai pihak yang benar, dan begitu pula sebaliknya.

Di sisi lain, akses terhadap keadilan (*access to justice*) merupakan persoalan krusial yang dihadapi oleh dunia peradilan dan merupakan satu dari tiga persoalan yang umumnya dihadapi selain masalah

keterlambatan (*delay*) dan integritas (*integrity*) (Dory Reiling 2009, 34). Oleh karena itu pengadilan diwajibkan untuk membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Ini berarti, meskipun prosedur-prosedur yang telah ditetapkan oleh peradilan diyakini dapat memberikan akses yang baik bagi pencari keadilan, mana kala ditemukan hambatan dan rintangan dalam penerapannya, pengadilan diharuskan untuk membantu mencari jalan keluarnya.

Dalam kenyataannya, banyak masyarakat pencari keadilan yang menemukan kesulitan dalam berinteraksi dengan dunia peradilan yang disebabkan oleh banyak faktor, seperti bahasa, jarak, biaya, bahkan juga karena aturan hukum itu sendiri. Persoalan gender, boleh jadi juga menjadi persoalan tersendiri dalam konteks akses terhadap keadilan. Dan terbukti beberapa negara memfokuskan aspek gender ini dalam pengalaman pengembangan akses terhadap keadilan mereka.

Saudi Arabia, misalnya, mengembangkan konsep akses terhadap keadilan untuk menciptakan keseimbangan hak dan kewajiban perempuan baik di mata hukum maupun hak sipil lainnya. Sejak tahun 2004 Saudi Arabia telah memberikan hak kewarganegaraan yang sama terhadap perempuan. Pada tahun yang sama 10 dari 41 anggota HAM Saudi Arabia diangkat dari kaum perempuan. Bahkan, sejak tahun 2009 banyak perempuan Arab yang dapat menempati posisi penting di kementerian (Eleanor Abdella Daumato 2010, 21).

Selain dengan memberikan bantuan kepada masyarakat pencari keadilan, upaya membangun akses terhadap keadilan, termasuk bagi perempuan adalah dengan memperhatikan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Karena bagaimanapun masyarakat memiliki tradisi dan budaya yang didalamnya mengandung nilai dan filosofi tertentu yang berpotensi lekat dengan nilai-nilai keadilan. Penghargaan terhadap nilai-nilai yang tumbuh dalam masyarakat dapat mendekatkan keadilan dengan masyarakat itu sendiri.

Terkait dengan hal ini, hampir setiap daerah di Indonesia memiliki kearifan local (*local wisdom*) tentang proses penyelesaian sengketa yang mengedepankan cara-cara damai atau yang dikenal dengan sebutan *runggun*. Istilah ini mengacu kepada bentuk persidangan atau perundingan dengan cara musyawarah antara pihak-pihak yang bersengketa untuk mencapai kata mufakat (Muhammad Saifullah 2014, 259). Salah satu contohnya adalah upaya damai dalam penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh masyarakat Banjar, yaitu Adat Badamai. Istilah ini mengacu kepada proses perembukan atau musyawarah dalam pembahasan bersama dengan maksud untuk mencapai kesepakatan. Adat Badamai dilakukan agar tidak terjadi persengketaan yang membahayakan bagi tatanan sosial masyarakat. Penyelesaian melalui adat ini meliputi perkara perdata dan pidana. Tradisi Adat Badamai yang esensinya adalah penyelesaian dengan mufakat telah diadopsi dalam Undang-undang Sultan Adam Pasal 21 yang berbunyi (Ahmadi Hasan 2007, 65):

“Tiap kampung kalau ada perbantahan isi kampungnja ija itu tetuha kampungnja kusuruhkan membitjarakan mupakat-mupakat lawan jang tuhatuha kampungnja itu lamun tiada djuga dapat membitjarakan ikam bawa kepada hakim” (tiap-tiap kampung bilamana terjadi sengketa, maka diperintahkan untuk mendamaikan (mamatut) dengan tetuha kampung, bilamana tidak berhasil barulah dibawa kepada hakim”

Kearifan lokal penyelesaian sengketa seperti di masyarakat Banjar juga terdapat di Aceh yang dikenal dengan istilah *Dong Teungoh*. *Dong Teungoh* artinya penengah, yakni tokoh adat atau tokoh masyarakat yang memfasilitasi para pihak yang bersengketa. Penyelesaian ini relatif lebih cepat dan biaya murah (Yayah Yarotul Salamah 2009, 29-30).

Bagaimana mengembangkan akses yang lebih baik terhadap keadilan bagi perempuan melalui mediasi perceraian yang dilaksanakan dengan mengadopsi nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat Minangkabau yang umumnya mendiami wilayah Sumatera Barat akan menjadi fokus dalam tulisan ini. Diharapkan kemudian terdapat pembelajaran (*lesson learned*) tentang pengungkapan nilai-nilai kultural dan kearifan lokal

yang dapat dimanfaatkan untuk membangun akses yang lebih baik terhadap keadilan bagi masyarakat pencari keadilan, khususnya kaum perempuan.

Mediasi dalam Perkara Perceraian

Sengketa-sengketa yang melibatkan anggota keluarga atau mereka yang memiliki hubungan kekeluargaan lazim ditemukan pada perkara-perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama yang menurut undang-undang diberikan kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara perkawinan, kewarisan, hibah, wasiat, zakat, infak, shadaqah dan ekonomi syariah. Perkara-perkara perkawinan, hibah, dan wasiat umumnya melibatkan mereka yang memiliki hubungan keluarga.

Perlunya upaya-upaya penyelesaian secara damai nampak jelas pada peraturan perundang-undangan yang mengatur sengketa-sengketa keluarga. Untuk perkara perceraian, undang-undang mewajibkan pengadilan untuk menempuh upaya damai terlebih dahulu sebelum menjatuhkan perceraian terhadap suatu pasangan. Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan:

“(1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”

Ketentuan ini diperjelas kembali dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 16 disebutkan:

“Pengadilan hanya memutuskan untuk mengadakan sidang pengadilan untuk menyaksikan perceraian yang dimaksud dalam Pasal 4 apabila memang terdapat alasan-alasan seperti dimaksud dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah ini, dan pengadilan berpendapat bahwa antara suami istri yang bersangkutan tidak mungkin lagi didamaikan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.”

Suatu sengketa yang melibatkan orang-orang yang terlibat dalam hubungan kekeluargaan merupakan sengketa yang unik dan perlu mendapatkan perhatian khusus. Keunikannya terletak pada hubungan kekeluargaan mereka yang bersengketa disamping corak sengketa yang cenderung melibatkan emosi dalam eskalasi yang cukup tinggi. Tantangan terbesar yang dihadapi oleh pengadilan terkait dengan sengketa keluarga ini adalah bagaimana mengakhiri sengketa di satu sisi dan tetap memelihara hubungan kekeluargaan diantara para pihak pada sisi yang lain. Hubungan mana merupakan modal sosial yang sangat penting bagi mereka dalam menjalani kehidupan di tengah masyarakat. Dengan memperhatikan karakteristik sengketa tersebut, maka mediasi dipandang menjadi pendekatan terbaik untuk menjawab tantangan pengadilan tersebut.

Pasca diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008, perkara perdata agama yang diterima oleh pengadilan agama diwajibkan untuk menempuh mediasi terlebih dahulu sebelum dilakukannya proses litigasi. Tujuan pelaksanaan mediasi tersebut adalah mengupayakan perdamaian diantara pihak-pihak yang bersengketa. Keberhasilan pelaksanaan mediasi ini kemudian terukur dari pilihan para pihak untuk menyepakati butir-butir perdamaian sebagai jalan keluar. Ukuran ini untuk perkara perceraian terindikasi dengan diurungkannya niat untuk bercerai dan kesediaan kedua belah pihak untuk hidup bersama kembali. Keinginan untuk kembali membina rumah tangga ini selanjutnya ditindaklanjuti dengan mencabut perkara yang telah diajukannya. Dengan kata lain, tidak dilanjutkannya perkara menjadi ukuran keberhasilan mediasi perceraian.

Dalam perkembangannya, menjadikan keinginan kedua belah pihak untuk rukun lagi sebagai satu-satunya ukuran keberhasilan mediasi perceraian dipandang kurang tepat. Terdapat beberapa alasan untuk mengatakan demikian. *Pertama*, tidak semua pihak yang datang ke Pengadilan Agama berada pada tingkatan konflik rumah tangga yang sama. Pasangan suami istri yang konfliknya sudah sampai pada

tahapan yang dikenal dalam psikologi perceraian dengan tahap *re-entry*, yakni suatu tahapan di mana masing-masing pasangan suami istri telah menurunkan tensi ketegangan soal hubungan perkawinan dan lebih melihat ke depan bagaimana menjalani hidup tanpa terikat dalam hubungan suami istri lagi dengan pasangan, sangat tidak mungkin untuk diupayakan rukun kembali.

Di sinilah persoalan problematik mediasi muncul, yakni untuk apakah mediasi dilakukan? Jika dilakukan dalam rangka menegosiasikan kembali soal hubungan suami istri, tentu akan sia-sia. Dalam kondisi *re-entry* ini, boleh jadi masing-masing pasangan telah melewati kondisi-kondisi yang tragis dan traumatik dalam hubungan dan lingkungan, sehingga mengupayakan untuk memediasi dalam konteks perbaikan lagi akan menjadi kontra produktif.

Kedua, konsekuensi logis dari perumusan parameter tersebut adalah apabila dalam mediasi para pihak tidak dapat mempertimbangkan untuk berdamai kembali, maka mediasi dengan serta merta dinyatakan tidak berhasil, sehingga pembicaraan-pembicaraan mengenai apa yang akan terjadi pasca perceraian menjadi tidak termediasi dan diserahkan pada proses *adversarial* di bawah kepemimpinan hakim. Lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan membawa perubahan mendasar pada kriteria keberhasilan mediasi di Pengadilan Agama, khususnya mediasi perceraian. Secara konseptual, peraturan ini mengatur bahwa lingkup pembahasan dalam mediasi perceraian di lingkungan peradilan agama tidak hanya terbatas pada bagaimana mempertimbangkan agar para pihak rukun lagi dalam rumah tangga, tetapi juga kemungkinan-kemungkinan manakala harapan untuk rukun tersebut kandas dan perceraian tidak dapat dihindarkan lagi. Apabila kondisi sebagaimana disebut terakhir terjadi, dibuka kemungkinan untuk menegosiasikan hal-hal yang berkaitan dengan akibat perceraian, seperti pengasuhan anak, nafkah-nafkah untuk istri pasca perceraian, dan harta bersama.

Kemungkinan untuk menegosiasikan hal-hal yang berkaitan dengan akibat perceraian menurut peraturan ini dapat dilakukan baik gugatan perceraian atau permohonan talak tersebut dilakukan secara kumulasi sebagaimana diatur dalam Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama maupun tanpa kumulasi. Jika gugatannya dilakukan secara kumulasi, maka proses mediasinya dilakukan dengan dua orientasi, yakni terlebih dahulu membicarakan masalah perceraian dan jika tidak ada titik temu dilanjutkan dengan membicarakan akibat perceraian.

Namun, apabila gugatan diajukan tanpa kumulasi, tidak berarti bahwa hanya soal perceraian dan kemungkinan rukun kembali yang dibicarakan. Dimungkinkan para pihak bersama mediator untuk menegosiasikan hal-hal yang berada di luar *posita* dan *petitum* gugat, tetapi memiliki korelasi dengan pokok gugatan. Dalam perkara gugatan perceraian atau permohonan talak, maka yang termasuk di luar pokok gugatan dan memiliki keterkaitan dengan pokok gugatan adalah hal-hal yang berkaitan dengan akibat perceraian sebagaimana diuraikan diatas.

Mengacu kepada ruang lingkup pembahasan yang dapat didiskusikan dalam mediasi perceraian ini, maka dapat dikatakan bahwa keberhasilan dalam mediasi perceraian berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 ada dua ukuran. *Pertama*, keberhasilan mediator untuk mendamaikan pasangan suami istri sehingga mereka mengurungkan niatnya untuk bercerai. Mereka bersedia untuk membina rumah tangga lagi dan bersedia untuk hidup rukun. *Kedua*, jika perceraian menjadi jalan terakhir yang dipilih, maka para pihak mencapai kesepakatan terhadap akibat-akibat perceraian, seperti pengasuhan dan nafkah anak, nafkah-nafkah istri pasca perceraian, serta pembagian harta bersama.

Dengan ukuran keberhasilan ini, maka pembahasan dalam mediasi perceraian menjadi lebih holistik dan menyeluruh. Selain dapat mengakomodir kondisi kehidupan rumah tangga yang bervariasi, juga memberikan manfaat bagi kehidupan pasangan pasca perceraian beserta

anak-anak hasil perkawinan mereka. Secara lebih terperinci, Mohammad Noor (2016, 27) menyebutkan manfaat yang dapat diperoleh pasangan dan anak-anak apabila mediasi perceraian tidak hanya difokuskan pada kemungkinan rukun semata. *Pertama*, membantu para pihak untuk mencapai perceraian yang baik (*good divorce*) dengan mudah, yang direfleksikan dengan kesediaan mereka untuk melakukan perceraian dengan cara yang baik. *Kedua*, dalam hal perceraian mengikutsertakan masalah harta bersama, pasangan lebih memungkinkan untuk berbagi secara lebih adil dan memperolehnya (pasca kesepakatan) dengan cara yang lebih mudah. *Ketiga*, perhatian terhadap kesejahteraan anak melalui mediasi perceraian cenderung lebih baik, karena masing-masing memiliki akses yang memadai terhadap anak pasca perceraian dan ayah lebih sukarela dalam memberikan nafkah kepada anak. *Keempat*, mediasi perceraian lebih memudahkan para pihak untuk masuk kepada tahapan *re-entry* dalam kehidupan pribadinya.

Untuk mencapai hasil-hasil sebagaimana dimaksud diatas, proses mediasi, kecuali bergantung kepada itikad baik para pihak, juga sangat bertumpu kepada pengetahuan dan kecakapan yang dimiliki oleh seorang mediator. Karena dalam proses mediasi, peran seorang mediator itu laksana seorang konduktor yang mengarahkan dan mengatur ritme proses agar dapat mencapai hasil yang diinginkan. *Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation* yang digunakan oleh *The Association of Family and Conciliation Courts* merumuskan setidaknya mediator harus:

1. *Have knowledge of family law* (mempunyai pengetahuan tentang hukum keluarga).
2. *Have knowledge of and training in the impact of family conflict on parents, children, and other participants, including knowledge of child development, domestic abuse and child abuse and neglect* (Mempunyai pengetahuan dan pelatihan tentang dampak konflik keluarga terhadap orang tua, anak-anak, dan peserta lainnya, termasuk pengetahuan tentang perkembangan anak, kekerasan domestik dan

kekerasan serta pengabaian terhadap anak).

3. *Have education and training specific to the process of mediation* (memiliki pendidikan dan pelatihan khusus tentang proses mediasi).
4. *Be able to recognize the impact of culture and diversity* (Mampu mengenal dampak budaya dan keragaman) (Andrew Schepard 2004, 524).

Isu gender juga tidak bisa dilepaskan dalam proses mediasi perceraian. Terdapat sebuah *stereotyping* yang mendudukan laki-laki dalam posisi superior dan perempuan dalam posisi yang inferior, sehingga proses negosiasi berpotensi tidak seimbang (*imbalance*). Akibat *stereotyping* ini, kaum lelaki dipandang sebagai negosiator yang kuat (*hard negotiator*) dan sebaliknya perempuan dengan karakter sebaliknya, negosiator yang lembut (*soft negotiator*). Dengan karakter seperti itu, perempuan dipandang tidak akan mampu bernegosiasi dalam kedudukan yang setara dengan laki-laki dan hasil mediasi dianggap hanya akan memperkuat dominasi laki-laki terhadap perempuan.

Berkaitan dengan hal ini, seorang mediator dituntut mampu menyeimbangkan kekuatan masing-masing pihak yang bernegosiasi agar proses negosiasi dapat berlangsung alamiah dan seimbang, tanpa adanya intimidasi, paksaan maupun kekerasan. Kemampuan ini bukan semata kemampuan teknis, tetapi juga mesti dibangun atas kesadaran yang tinggi terhadap sensitifitas gender dalam mediasi.

Sistem Keekerabatan Minangkabau dan Penyelesaian Konflik

Sistem kekerabatan merupakan bagian yang sangat penting dalam struktur sosial. Ia merupakan sebuah jaringan hubungan kompleks berdasarkan hubungan darah atau perkawinan. Berdasarkan hubungan darah dapat diambil pengertian bahwa seseorang dinyatakan sebagai kerabat bila memiliki pertalian atau ikatan darah dengan seseorang lainnya. Dalam konteks hukum adat, kekerabatan ini merupakan hukum adat yang mengatur tentang bagaimana kedudukan pribadi

seseorang sebagai anggota kerabat, kedudukan anak terhadap orangtua dan sebaliknya kedudukan anak terhadap kerabat dan sebaliknya dan masalah perwalian anak. Jelasnya, hukum adat kekerabatan mengatur tentang pertalian sanak, berdasarkan pertalian darah (sekuturunan), pertalian perkawinan dan perkawinan adat (Hilman Hadikusuma 2003, 201).

Di Indonesia, masyarakat Minangkabau dikenal memiliki sistem kekerabatan yang unik, setidaknya berbeda dengan sistem kekerabatan yang umumnya dikenal di Indonesia. Sistem kekerabatan masyarakat Minangkabau adalah matrilineal yang mengatur hubungan kekerabatan melalui garis ibu. Sistem kekerabatan ini setidaknya ditandai oleh delapan ciri, yakni:

1. Keturunan dihitung menurut garis ibu;
2. Suku terbentuk menurut garis ibu;
3. Perkawinan *exogamy*, yakni setiap orang diharuskan kawin dengan orang diluar sukunya;
4. Pembalasan dendam merupakan satu kewajiban bagi seluruh suku;
5. Kekuasaan di dalam suku menurut teori terletak di tangan ibu, meskipun jarang sekali terjadi;
6. Yang sebenarnya berkuasa adalah saudara laki-laki;
7. Perkawinan bersifat matrilokal, yakni suami mengunjungi rumah istri; dan
8. Hak-hak pusaka diwariskan kepada perempuan berdasarkan garis keturunan ibu (Muhammad Radjab 1969, 210-211).

Dalam sistem kekerabatan matrilineal, anak menghubungkan diri dengan ibunya (berdasarkan garis keturunan perempuan). Sistem kekerabatan ini anak juga menghubungkan diri dengan kerabat ibu berdasarkan garis keturunan perempuan secara unilateral. Dalam masyarakat yang susunannya matrilineal, keturunan menurut garis ibu dipandang sangat penting, sehingga menimbulkan hubungan pergaulan kekeluargaan yang jauh lebih rapat dan meresap diantara paraarganya

yang seketurunan menurut garis ibu, hal mana yang menyebabkan tumbuhnya konsekuensi (misalkan, dalam masalah warisan) yang jauh lebih banyak dan lebih penting daripada keturunan menurut garis bapak (Bushar Muhammad 2006, 5).

Dalam sistem kekerabatan ini, seorang anak akan memperoleh warisan menurut garis ibu. Warisan yang dimaksud adalah berupa harta peninggalan yang sudah turun-temurun menurut garis ibu. Secara lebih luas, harta warisan (pusaka) dapat dikelompokkan dua macam, yaitu pusaka tinggi dan pusaka rendah. Pusaka tinggi adalah harta yang diwarisi dari ibu secara turun-temurun; sedangkan pusaka rendah adalah warisan dari hasil usaha ibu dan bapak selama mereka terikat perkawinan.

Konsekuensi dari sistem pewarisan pusaka tinggi, setiap warisan akan jatuh pada anak perempuan. Anak laki-laki tidak mempunyai hak memiliki, hanya hak mengusahakan. Sedangkan anak perempuan mempunyai hak memiliki sampai diwariskan pula kepada anaknya. Salah satu keunikan masyarakat dalam sistem kekerabatan ini berkaitan dengan tempat tinggal mereka. Biasanya satu keluarga menempati sebuah rumah berukuran besar yang dinamai rumah gadang. Rumah ini berfungsi untuk kegiatan-kegiatan adat dan tempat tinggal. Keluarga yang mendiami rumah gadang adalah orang-orang yang seketurunan yang dinamakan *saparuik* (dari satu perut) atau setali darah menurut garis keturunan ibu. Ibu, anak laki-laki dan anak perempuan dari ibu, saudara laki-laki ibu, saudara perempuan ibu serta anak-anaknya, atau cucu-cucu ibu dari anak perempuannya disebut *saparuik*, karena semua mengikuti ibunya. Sedangkan ayah (suami ibu) tidak termasuk keluarga di rumah gadang istrinya, akan tetapi menjadi anggota keluarga dari *paruik* rumah gadang tempat ia dilahirkan (ibunya) (Hajizar 1988, 46-47).

Oleh karena mengikuti garis keturunan perempuan, maka dalam sistem kekerabatan ini perempuan memiliki hak penuh di rumah gadang, dan kaum laki-laki hanya menumpang. Anak perempuan yang

berkeluarga atau kawin tinggal pada bilik-bilik (kamar-kamar) rumah gadang bersama suami mereka, sedangkan anak perempuan yang belum dewasa tidur bersama saudara perempuan yang lain di ruang tengah. Anak laki-laki yang sudah berumur 7 tahun disuruh belajar mengaji dan menginap di surau. Mereka dibiasakan untuk hidup berpisah dengan orang tua dan saudara-saudara wanitanya. Mereka dipaksa hidup berkelompok di surau-surau dan tidak lagi hidup di rumah gadang dengan ibunya.

Walaupun perempuan mempunyai hak penuh di rumah gadang, tetapi wewenang untuk memimpin dan membina, serta untuk memelihara ketentraman hidup berumah tangga di dalam sebuah rumah gadang dipegang oleh *mamak* rumah, yaitu salah seorang laki-laki dari garis keturunan ibu *saparuik* yang dipilih untuk memimpin seluruh keturunan *saparuik* tersebut. Menurut adat Minangkabau, *mamak* secara umum adalah saudara laki-laki dari ibu, kakak atau adiknya. Selain itu Minangkabau juga mengenal *mamak* secara khusus yang mengepalai suku yang biasa disebut dengan *ninik mamak*. Tiap-tiap masyarakat dikelompokkan ke dalam suku mereka masing-masing dan tiap suku itu dipimpin oleh seorang *ninik mamak* atau yang dikenal juga dengan istilah *datuk/penghulu*. *Ninik mamak* adalah nama jabatan fungsional adat dalam lingkungan masyarakat Minangkabau.

Tugas dan fungsi *ninik mamak* tergambar jelas dalam pepatah adat Minangkabau yang diibaratkan dengan “*Kayu besar di tengah padang, tempat berlindung kepanasan, tempat berteduh di kehujanan, uratnya tempat bersila, batangnya tempat bersandar, pergi tempat bertanya, pulang tempat berberita*”. (Amir Syarifuddin 1994, 152). Dalam ibarat tersebut digambarkan bahwa seorang penghulu mempunyai dua fungsi sekaligus yaitu memerintah dan membimbing anak kemenakan yang disebut fungsi kepomongan dan menyelesaikan perselisihan dalam kaumnya yang disebut fungsi hakim. Oleh karena beratnya jabatan penghulu itu, maka syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk mengemban jabatan tersebut adalah: laki-laki yang baik zatnya, baligh,

berakal, berilmu, adil, bijak bestari, kaya, pemurah, sabar dan tawakkal.

Seorang penghulu dalam fungsinya sebagai pamong, pembimbing dan hakim dalam menyelesaikan silang sengketa di antara anak dan kemenakan harus merujuk kepada titah adat yang berbunyi: “*Kamanakan barajo ka mamak, mamak barajo ka pangulu, pangulu barajo ka mufakat, mufakat barajo ka alua jo patuik, alua patuik barajo ka nan bana, nan bana sesuai dengan ajaran Islam*” (Kemenakan bersandar kepada mamak, mamak bersandar kepada penghulu, penghulu bersandar kepada permufakatan, mufakat bersandar kepada kepatutan, kepatutan bersandar kepada yang benar dan kebenaran sesuai dengan ajaran Islam) (Amir MS 2007, 3).

Terkait dengan perceraian, dalam tatanan adat Minangkabau masalah perceraian tidaklah berdiri sendiri melainkan berkaitan dengan aspek kehidupan lainnya. Apabila timbul perselisihan antara laki-laki dengan perempuan yang sudah terikat dalam suatu perkawinan, kedua belah pihak harus menghadap kepada *ninik mamak*/ penghulunya masing-masing, memberitahukan mengenai hal itu, menerangkan segala persoalannya sehingga penghulunya dapat dengan jelas mengetahui segala permasalahannya. Pada saat itu, penghulu berkewajiban menyelesaikan sangkut paut orang itu dengan segala daya upayanya, termasuk melakukan upaya perdamaian. Namun apabila tidak tercapai, maka talak wajib dijatuhkan di muka *qadhi* yang menikahnya, disaksikan oleh penghulu kedua belah pihak, wali nikahnya, dan wali pihak perempuan.

Dari uraian tentang peran serta penghulu atau *ninik mamak* menurut tatanan adat Minangkabau terhadap anak dan kemenakan tidak terkecuali yang bersengketa dalam rumah tangga, tampak secara jelas mempunyai aturan dan prosedur yang harus dilalui terlebih dahulu, di mana suami dan istri harus menghadap dan menyampaikan permasalahannya terlebih dahulu kepada penghulunya masing-masing. Hal tersebut dimaksudkan selain untuk meminta nasehat dan pertimbangan terhadap permasalahan yang dihadapi, juga sekaligus

merupakan satu bentuk upaya melestarikan peran dan fungsi seorang mamak dalam kehidupan berkeluarga dan bernagari, terutama dalam mempertahankan kelanggengan rumah tangga anak dan kemenakannya dari kehancuran.

Setelah penghulu masing-masing menerima permasalahan suami dan istri tersebut, maka kedua belah pihak penghulu wajib mengadakan pertemuan dan membuat perundingan secara adat. Kalau sengketa rumah tangga tersebut tidak berhasil diselesaikan, maka perceraian (*thalaq*) wajib dijatuhkan di depan *qadhi* yang menikahkannya. Perceraian (*talaq*) tidak boleh dijatuhkan di sembarang tempat dan harus konsisten dengan tata tertib bagaimana proses membuat ikatan sampai ke jenjang pernikahan dahulu begitu pula proses membuka ikatan pernikahan ke jenjang perceraian. Mukhtar Naim (1990, 105) mengatakan bila suami istri benar-benar hendak bercerai, maka menurut adat keduanya mesti menghadap penghulu suku istri. Penghulu itu mula-mula berusaha mendamaikan dan dalam hal ini pihak istri biasanya mengalah. Jika usaha mendamaikan itu tidak berhasil, talak mesti dinyatakan penghulu, *qadhi* nikah dan wali istri, sehingga tercapai tujuan pepatah ”*Datang tampak muka, pergi tampak punggung (belakang)*”.

Pelaksanaan Mediasi dengan Pendekatan Budaya Minangkabau ‘*Baganyi*’, dan ‘*Babiliek Gadang*’

Dengan lahirnya pengadilan agama dalam sistem hukum di Indonesia yang diberikan kewenangan untuk menangani sengketa-sengketa keluarga (*family disputes*) di kalangan warganegara yang beragama Islam—meskipun bukan merupakan satu-satunya kewenangan, masyarakat umumnya melaksanakan perceraian di lembaga tersebut. Penyelesaian perceraian melalui pengadilan agama dipandang lebih memiliki nilai perlindungan yang lebih baik terhadap perempuan dan anak. Selain dikarenakan perceraian harus didasarkan atas alasan-alasan yang jelas, perceraian di pengadilan agama juga umumnya memberikan

akses yang lebih baik terhadap hak-hak perempuan dan perlindungan terhadap hak-hak hidup anak pasca perceraian.

Atas dasar perceraian harus beralasan (*by reason*), pengadilan agama berusaha hati-hati dalam menjatuhkan perceraian pasangan suami istri. Upaya mendamaikan pasangan sebelum menjatuhkan perceraian menjadi kewajiban yang melekat dan dilakukan dengan berbagai bentuknya. Dimulai dari upaya perdamaian yang dilakukan oleh hakim (*al-ishlah min jihatil hakim*) pada persidangan pertama hingga setiap awal persidangan, melalui mediasi hingga menghadirkan anggota keluarga dekat sebagai hakam (*al-ishlah min jihatil hakamain*).

Selaku hakim di pengadilan agama, penulis juga konsisten mengupayakan perdamaian tersebut, baik ketika di persidangan maupun saat ditunjuk sebagai mediator yang memediasi para pihak. Ketika penulis bekerja di Pengadilan Agama Padang Panjang, penulis memiliki pengalaman unik dalam memediasi pasangan suami istri yang hendak bercerai dengan mengintegrasikan prinsip-prinsip umum mediasi di pengadilan (*general principles of court annexed mediation*) dengan nilai-nilai kearifan local (*local wisdom*) di Sumatera Barat.

Perkara ini terdaftar dalam register perkara Nomor 153/Pdt.G/2013/PA.PP antara Sutan (bukan nama sebenarnya) sebagai Pemohon melawan istrinya, Dewi (juga bukan nama sebenarnya) sebagai Termohon. Sutan mengajukan permohonan talak ke Pengadilan Agama Padang Panjang dengan alasan sering terjadi pertengkaran antara dirinya dengan Dewi. Menurut Sutan, pertengkaran-pertengkaran kecil memang sering terjadi antara dirinya dengan Dewi. Namun, semuanya bisa teratasi karena keduanya saling mengerti bagaimana saling memperlakukan manakala terjadi situasi kritis seperti itu.

Namun sayangnya, suatu ketika terjadi pertengkaran yang tidak biasanya. Cekcok mulut antara dirinya dengan Dewi perihal uang belanja berlangsung sedemikian sengit. Ucapan-ucapan yang menurutnya tidak senonoh dilontarkan Dewi terhadap dirinya sudah diluar kewajaran sebagai suami istri. Pertengkaran itu menimbulkan bekas

yang mendalam di hatinya, bahkan ia merasa sudah tidak berharga lagi sebagai suami dan bapak dari tiga anak hasil perkawinannya dengan Dewi. Singkat cerita, ia pun memutuskan untuk meninggalkan rumah kediaman Dewi dan keluarganya atau yang lazim disebut dengan *baganyi* dalam budaya Minangkabau.

Melihat situasi tersebut, Dewi demikian terperangah, bahkan tidak menyangka Sutan akan mengambil keputusan seperti itu. Bagaimanapun ia tetap mencintai suaminya dan tetap ingin kembali berumah tangga sebagaimana biasa. Tidak sampai seminggu, Dewi berusaha mendatangi rumah mertuanya dan meminta agar Sutan kembali kepadanya demi pernikahan dan anak-anaknya. Namun, ajakan itu ditolak oleh Sutan, karena ia hanya dijemput oleh Dewi dan anak-anaknya. Dan alangkah terkejutnya Dewi setelah mengetahui ternyata baru tiga bulan berpisah tempat tinggal dan belum sempat mengadakan persoalannya ke *ninik mamaknya*, Sutan sudah memutuskan untuk mengajukan permohonan talak ke Pengadilan Agama. Secarik kertas panggilan sidang diterima Dewi dengan perasaan yang tidak menentu.

Salah satu yang membuat Dewi semakin panik adalah keinginannya untuk mengkhitan anak pertamanya pada saat liburan sekolah. Ia berkeinginan untuk mengadakan kenduri sederhana (*baralek*) atas pelaksanaan khitan anaknya. Ia gundah, bagaimana mungkin ia akan mengadakan kenduri ketika masalahnya dengan Sutan belum selesai dan harus berurusan dengan pengadilan yang tidak pernah ada dalam benaknya. Bagi Dewi, berurusan dengan pengadilan adalah urusan orang berpendidikan tinggi dan orang berpunya. Ia tidak memahami apa yang harus dilakukannya di pengadilan atau bahkan seperti apa pengadilan tersebut tidak pernah dibayangkannya. Kesulitan dan kesulitan yang dipikirkannya.

Saat memediasi perkara Sutan dengan Dewi tersebut, terdapat beberapa pendekatan yang penulis pergunakan. *Pertama*, menyadari bahwa Sutan dan Dewi ternyata belum pernah bersentuhan dengan dunia mediasi, penulis berusaha memberikan penjelasan tentang

mediasi dengan menggunakan padanan istilah yang mirip makna dan penggunaannya dalam budaya Minangkabau. Penulis menjelaskan bahwa mediasi itu kurang lebih sama dengan istilah *babiliek gadang* dan *babiliek ketek* dalam budaya Minangkabau.

Dalam khazanah budaya Minangkabau, *babiliek gadang* dan *babiliek ketek* itu merupakan mekanisme bagaimana orang bersengketa menyelesaikan masalahnya dengan bantuan *ninik mamak*. Ketika semua orang duduk dan bermusyawarah mendiskusikan penyelesaian permasalahan di rumah gadang atau di suatu tempat, hal tersebut disebut sebagai *babiliek gadang*, persis seperti pertemuan bersama (*joint session*) antara Penggugat dan Tergugat yang difasilitasi oleh mediator. Namun, manakala pembicaraan dibatasi hanya dengan orang-orang tertentu, baik untuk mendudukan permasalahan maupun mencari solusi permasalahan, tradisi Minangkabau menyebutnya dengan *babiliek ketek*. Praktek ini sesungguhnya memiliki kedekatan makna dengan kaukus (*separate meeting*) antara mediator dengan salah satu pihak. Tanpa harus menjelaskan terlalu jauh tentang istilah itu, setidaknya dengan pemahaman kulturalnya Sutan dan Dewi dapat memahami apa yang dimaksud dengan mediasi, bahkan memahami peran apa yang akan penulis lakukan sebagai mediator. Demikian juga keduanya memahami apa yang harus mereka lakukan kemudian dengan kedudukannya sebagai para pihak dalam proses mesiasi.

Kedua, penulis berusaha memahami perselisihan para pihak menggunakan pendekatan kultural mereka. Salah satunya memahami istilah *baganyi*, konsekuensi dan cara penyelesaiannya dalam budaya Minangkabau. *Baganyi* adalah kondisi seorang suami yang meninggalkan rumah gadang atau rumah keluarga istrinya. Menurut adat istiadat, ketika terjadi persoalan antara suami-istri para kemenakannya, di mana suami dari kemenakannya tidak pulang-pulang lagi ke rumah istrinya, maka mamak dari suku suami yang *baganyi* tersebut dan *mamak* dari suku istri bertemu untuk mencarikan solusi terhadap persoalan tersebut.

Menurut kebiasaannya, kalau sudah bertemu antara *mamak* kedua belah pihak, maka persoalan suami *baganyi* pada keluarga kemenakannya bisa diselesaikan dan perkawinan tersebut tetap berlanjut seperti sebelumnya ketika tidak terjadi persoalan karena suami yang *baganyi* tersebut dijemput pula secara adat, inilah yang normatif (Nofardi 2018: 69). Dalam kasus Sutan dan Dewi, diketahui bahwa Sutan telah meninggalkan rumah kediaman istrinya (*baganyi*) lebih dari tiga bulan. Ia sudah mengutarakan permasalahannya kepada *ninik mamaknya*, sehingga permasalahannya tidak lagi murni persoalan pribadinya, tetapi sudah menyangkut permasalahan suku. Sutan tidak ingin kembali ke rumah istrinya lagi, jika ia hanya dijemput oleh istrinya. Ia berfikir keluarga besarnya yang diwakili oleh *ninik mamaknya* mestilah diajak berunding oleh *ninik mamak* Dewi, manakala Dewi menginginkan kembali berumah tangga dengan Sutan.

Dalam konteks ini, Sutan memahami sebagaimana juga telah menjadi norma adat bahwa seorang laki-laki yang telah *baganyi*, selain harus diselesaikan perselisihannya oleh *ninik mamak* masing-masing dan apabila akan rukun kembali dengan istrinya mesti dijemput secara adat (*bajapuik*) layaknya ketika dahulu dia dijemput oleh *ninik mamak* Dewi untuk menjalin ikatan rumah tangga dengan Dewi. Apabila ia kembali begitu saja tanpa prosesi adat *bajapuik*, secara adat istiadat akan “merendahkan” harkat dan martabat sukunya. Apabila ia tetap kembali bersama dengan istrinya, maka tindakan itu dapat dianggap sebagai tidak menghormati kewibawaan suku. Karena *bajapuik* secara adat merupakan perlambang bahwa Dewi dan keluarganya bersedia kembali menerima kehadiran Sutan di tengah-tengah keluarga Dewi (*urang sumando*).

Ketiga, menyadari bahwa peristiwa *baganyi* itu sudah dilakukan dalam kurun waktu yang cukup lama, sementara *ninik mamak* Dewi tidak pernah menjemputnya untuk kembali ke rumah kediaman Dewi dan keluarganya, Sutan berpandangan hal tersebut menunjukkan Dewi dan keluarganya lebih memilih terjadinya perceraian ketimbang melihat

kemungkinan untuk rukun kembali. Dalam mediasi yang dibantu oleh mediator, Sutan dan Dewi sudah mendekati kata sepakat atas permasalahan rumah tangganya. Dalam forum pertemuan terpisah, Sutan menjelaskan bahwa ia masih sangat menyayangi istri dan anak-anaknya. Jika Dewi bersedia meminta maaf dan berjanji akan menjaga komunikasinya dengan Sutan, menghindari komunikasi negatif yang saling menyakiti dan merendahkan, serta bersedia membina hubungan suami istri yang saling menghormati, Sutan tidak keberatan untuk kembali membina rumah tangga dengan Dewi. Ia juga bersedia mencabut perkaranya.

Kondisi ini menimbulkan suasana dilematis, karena di satu sisi terdapat keinginan rukun kembali dalam rumah tangga, namun di sisi lain masih terdapat norma kultural yang menjadi penghalang, yakni keterlibatan *ninik mamak* Dewi untuk menjemput kembali Sutan dan membawanya ke rumah Dewi dan keluarganya. Melihat kondisi yang demikian dilematis, mediator memandang perlu untuk melibatkan *ninik mamak* kedua belah pihak dalam proses mediasi. Mediator kemudian atas persetujuan Dewi dan Sutan memanggil *ninik mamak* masing-masing pihak untuk hadir dalam forum mediasi.

Di hadapan *ninik mamak* kedua belah pihak, mediator mengungkapkan permasalahan yang dipahami dari kedua belah pihak dan meminta agar para *ninik mamak* dapat mendiskusikan permasalahan antara Sutan dan Dewi dari sudut pandang mereka selaku orang yang dihormati oleh kedua belah pihak dan pelaksanaan adat istiadat yang berlaku. *Ninik mamak* diharapkan dapat membantu menyelesaikan permasalahan yang dihadapi oleh kedua belah pihak. Sebelum para *ninik mamak* bermusyawarah untuk menentukan nasib rumah tangga kemenakannya, mediator mengarahkan agar mereka berdiskusi secara internal (*babiliek ketek*) untuk mendalami pandangan kemenakannya terkait harapan-harapan mereka terhadap nasib rumah tangganya ke depan. Setelah memahami duduk permasalahannya dengan baik, barulah *ninik mamak* Sutan dan Dewi bertemu dan mendiskusikan

permasalahan kemenangan mereka masing-masing (*babiliek gadang*). Hasilnya kemudian dilaporkan kepada mediator. Alhasil, setelah musyawarah tersebut dilaksanakan, dalam pertemuan mediasi yang dihadiri oleh Sutan dan *ninik mamaknya* serta Dewi dan *ninik mamaknya*, mereka melaporkan bahwa keinginan Dewi agar Sutan kembali berumah tangga dengan dirinya dapat diterima, dan kesediaan Sutan untuk bersama kembali dengan istrinya dapat direstui secara adat. *Ninik mamak* Dewi bersedia untuk menjemput Sutan sebagaimana dulu ketika menjemputnya untuk hidup bersama Dewi.

Keempat, di luar pendekatan-pendekatan kultural yang dilakukan oleh mediator, teknik-teknik fasilitasi mediasi sesuai dengan aturan-aturan mediasi juga tetap dijalankan, seperti pada tahapan mendefinisikan permasalahan (*problem defining stages*), mediator mempersilahkan kedua belah pihak untuk mengutarakan permasalahan yang dihadapi, mediator mendengar dengan baik (*effective listening*), mempertanyakan sejumlah hal untuk memahami permasalahan dan menggunakan teknik-teknik fasilitasi lainnya. Sedangkan pada tahap penyelesaian permasalahan (*problem solving stages*), mediator berusaha mendorong para pihak untuk mendiskusikan hal-hal yang dipandang perlu untuk diselesaikan dan menggali pendekatan-pendekatan yang memungkinkan untuk mengatasi permasalahan di antara mereka.

Dengan keempat pendekatan tersebut, mediasi antara Sutan dan Dewi berhasil merukunkan mereka kembali. Dalam persidangan pada tanggal 17 Juli 2013, Sutan secara resmi mencabut permohonannya dengan alasan akan kembali membina rumah tangga dengan Dewi. Atas keberhasilan mediasi tersebut, Dewi merasa telah berhasil membawa Sutan bersatu dengan anak-anaknya. Acara kenduri khitanan anaknya diadakan sekaligus syukuran akan lepasnya rumah tangga mereka dari ancaman badai kehidupan.

Integrasi ‘*Babiliek Gadang*’ dalam Proses Mediasi dan Implikasinya terhadap Perlindungan Perempuan dan Anak

Suatu perceraian, meskipun diputuskan oleh pasangan suami istri, acapkali menimbulkan dampak, baik terhadap pasangan maupun anak-anak. Mohammad Noor (2016, 7-9) menguraikan dampak perceraian bagi pasangan, antara lain berakhirnya kepuasan seksual, hilangnya persahabatan, cinta, dan keamanan, hilangnya model keluarga yang dapat diikuti oleh anak-anak, serta meningkatnya beban rumah tangga bagi yang ditinggalkan (*the left*), terutama berkaitan dengan pengasuhan anak. Adapun bagi anak-anak, perceraian dapat mengakibatkan timbulnya perasaan bersalah, ketakutan, negasi, malu dan kesedihan. Selain itu, dampak terhadap anak dapat dilihat berdasarkan usia, seperti depresi pada bayi yang ditunjukkan dengan terus menerus menangis tanpa alasan yang jelas dan tidak mau makan. Pada anak remaja, seringkali ditandai dengan timbulnya permasalahan mental, seperti malu bertemu dengan kawan serta tidak komunikatif atau cenderung menyalahkan orang tuanya.

Dampak-dampak tersebut jika diklasifikasi lebih lanjut, sesungguhnya bermakna pada hilang atau menurunnya fungsi-fungsi keluarga secara utuh. Fungsi-fungsi keluarga, menurut Heterington dan Camara (1984, 398) antara lain, fungsi reproduksi, fungsi sosialisasi, fungsi penugasan peran sosial, fungsi dukungan ekonomi, dan fungsi dukungan emosional. Fungsi lainnya adalah fungsi pengaturan seksual, fungsi penentuan status, fungsi perlindungan (Horton dan Hant 1984, 274-279) dan fungsi edukasi.

Berlangsungnya fungsi-fungsi keluarga tersebut secara optimal memberikan manfaat bagi anggota-anggota keluarga, termasuk perempuan dan anak-anak. Dan sudah menjadi sesuatu yang niscaya, keluarga itu akan dapat berfungsi optimal manakala ikatan-ikatan di dalamnya masih utuh dan hubungan satu sama lain berlangsung harmonis. Atas dasar asumsi ini, mediasi memiliki kontribusi terhadap perlindungan perempuan dan anak, karena mediasi dapat menjadi

sarana untuk menormalisasi hubungan-hubungan dalam keluarga, khususnya suami dan istri. Pulihnya kembali hubungan suami istri setelah terdistorsi akibat perselisihan dan pertengkaran memberikan ruang bagi kembalinya fungsi-fungsi keluarga yang dapat bermanfaat bagi perempuan dan keluarga.

Makna perlindungan dalam konteks ini lebih mengacu kepada hasil dari sebuah proses mediasi *vis a vis* kembalinya fungsi-fungsi keluarga. Pertanyaannya kemudian bagaimana mendefinisikan perlindungan terhadap perempuan dan anak dalam perspektif nilai-nilai kearifan lokal yang diintegrasikan dalam proses mediasi? Apakah langkah-langkah yang diambil oleh mediator tersebut memiliki implikasi terhadap perlindungan perempuan dan anak? Beberapa langkah mediator yang mengintegrasikan pendekatan kearifan lokal dalam penyelesaian sengketa di atas sesungguhnya memiliki nilai-nilai perlindungan yang baik terhadap perempuan dan anak.

Pertama, ketika mediator memutuskan untuk menjelaskan makna mediasi dengan mengemukakan padanan terminologisnya dalam budaya Minangkabau, mediator telah membantu memberikan akses terhadap keadilan dengan mengurai persoalan kebahasaan yang mungkin timbul diantara para pihak. Persoalan kedekatan (*proximity*) antara pemahaman seseorang dengan suatu istilah acapkali menjadi permasalahan dalam komunikasi. Istilah-istilah yang terkesan asing bagi masyarakat akan sulit diresepsi, meskipun makna dan maksud dari istilah tersebut baik dan bermanfaat. Dengan menggunakan padanan istilah yang dekat dengan budaya seseorang, maka seseorang juga akan mudah memberikan respon yang sesuai dengan pemahamannya. Menggunakan istilah *babliek gadang* dan *babliek ketek* untuk menggantikan istilah mediasi bagi Sutan dan Dewi, setidaknya memberikan beberapa keuntungan bagi para pihak. Mereka memahami peran apa yang dapat dilakukannya dalam proses tersebut. Selain itu, kecemasannya akan proses yang dilaluinya semakin berkurang dan mereka bisa mengontrol emosi ketika bertemu dengan mediator, karena

ia bisa mengasosiasikan peran apa yang akan dimainkan oleh mediator tersebut.

Kedua, dengan memahami sengketa yang dihadapi dengan pendekatan kultural oleh para pihak, mediator setidaknya dapat memahami kedalaman atau makna sengketa para pihak. Jika mengacu kepada perspektif lingkaran konflik (*Circle of conflict*) yang dikembangkan oleh Christopher Moore, dimensi konflik Sutan dan Dewi bukanlah semata-mata konflik hubungan (*conflict of relationship*) tetapi juga berdimensi konflik nilai (*conflict of value*). Pemahaman terhadap konflik (*conflict analysis*) yang tepat akan sangat membantu mediator memetakan permasalahan yang dihadapi oleh para pihak selanjutnya menjadi dasar untuk menentukan model intervensi yang dapat dilakukan oleh mediator. Kecuali bermanfaat bagi proses mediasi itu sendiri, hal tersebut juga dapat membantu para pihak. Berandai-andai pendekatan kultural tersebut tidak dilakukan, boleh jadi penyelesaiannya tidak akan dapat diterima secara budaya, sehingga tidak memberikan perlindungan kepada para pihak. Para pihak mungkin berdamai atau rukun lagi, tetapi berpotensi untuk teralineasi secara sosiologis, bahkan juga dianggap tidak memahami adat istiadat yang berlaku (*indak beradaik*).

Kondisi seperti ini terjadi pada mereka yang berpendapat bahwa talak yang dijatuhkan oleh suami di luar pengadilan merupakan talak yang sah dan valid. Ketika dalam proses mediasi di Pengadilan Agama mereka telah rukun lagi, tetapi dalam kehidupan sosialnya di tengah masyarakat telah dipandang telah melakukan hubungan yang terlarang dan terasing secara sosial. Akibatnya, kerukunan mereka terusik, sehingga keharmonisan rumah tangga mereka harus diakhiri kembali di pengadilan agama. Hal ini tentu menjadi kontradiktif jika dihadapkan dalam perspektif perlindungan perempuan dan anak.

Ketiga, pelibatan *ninik mamak* dalam proses mediasi yang melibatkan kemenakannya bukanlah sekedar pendekatan yang hanya menjustifikasi agar mediasi terlihat logis secara budaya (*culturally sound*)

tetapi juga memiliki implikasi yang positif terhadap perlindungan perempuan dan anak. Hal ini terlihat dari setidaknya-tidaknya dua aspek. *Pertama*, aspek peran dan fungsi *ninik mamak* yang memberikan perlindungan dan bimbingan kepada kemenakan-kemenakannya. Kehadiran mereka sekaligus memberikan ruang untuk mewujudkan peran ulayatnya menjadi tokoh penting dalam kehidupan kaumnya. *Kedua*, kehadiran *ninik mamak* dapat dipandang sebagai sebuah metode untuk meningkatkan posisi tawar kemenakan perempuannya yang dianggap lemah. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, terdapat anggapan bahwa perempuan adalah negosiator yang lemah, sehingga tidak dapat diharapkan untuk menegosiasikan kepentingannya secara proporsional di ruang mediasi. Dengan diwakili oleh *ninik mamaknya*, maka perempuan dapat mengutarakan pemikiran dan gagasannya secara leluasa kepada *ninik mamak* yang nantinya akan menjadi negosiatornya. Metode ini pada akhirnya dapat mengurangi kekhawatiran akan terjadinya ketidakseimbangan kekuatan dalam (*imbalance of power*) dalam proses mediasi.

Dalam perspektif Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, kemungkinan menghadirkan tokoh masyarakat seperti *ninik mamak* dalam proses mediasi merupakan sesuatu yang dibolehkan. Meskipun konteksnya adalah saksi ahli untuk perkara-perkara yang melibatkan aspek-aspek adat dan budaya, namun kemudian memberikan afirmasi bahwa kearifan lokal sekalipun tetap dapat diakomodasi dalam penyelesaian melalui mediasi, termasuk dalam mediasi perceraian.

Kesimpulan

Proses mediasi yang mengintegrasikan prinsip-prinsip umum dalam mediasi dengan nilai-nilai kearifan lokal Minangkabau dapat memberikan kontribusi positif dalam menghasilkan kesepakatan perdamaian yang dapat diterima secara universal dan kultural serta memberikan implikasi yang positif terhadap perlindungan perempuan dan anak. 'Baganyi' atau tindakan suami meninggalkan rumah karena

masalah dalam keluarga berdampak negatif kepada istri karena dalam pemahaman adat, 'Baganyi' lebih dari tiga hari mengakibatkan sulitnya suami untuk kembali. Namun, tradisi *Babiliek Gadang* mampu menetralsir dan memberikan solusi atas 'baganyi' lebih dari tiga hari. Namun, ketika suami melakukan 'bagangi' dan mengajukan talak di pengadilan, kecermatan dan keahlian hakim Pengadilan dan hakim mediator terkait nilai-nilai lokal mempunyai perannya, seperti terlihat dalam kasus Sutan dan Dewi, yang berdampak pada keadilan untuk wanita dan anak.

Daftar Pustaka

- Ahmadi Hasan. 2007. "Penyelesaian Sengketa Melalui Upaya (Non Litigasi) Menurut Peraturan Perundang-undangan". *Jurnal al-Banjari*, Vol. 5 No. 9, Januari – Juni 2007
- Amir MS. 2007. *Masyarakat Adat Minangkabau Terancam Punah*, Jakarta: Mutiara Sumber Widya.
- Amir Syarifuddin. 1994. *Pelaksanaan Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, Jakarta: Gunung Agung
- Andrew Schepard. 2004. *The Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation dalam Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Application*. Dapat diunduh pada https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/653
- Bushar Muhammad 2006. *Pokok-pokok Hukum Adat*. Jakarta: PT Pradnya Paramita
- Dory Reiling. 2009. *Technology for Justice, How Information Technology Can Support Judicial Reform*, Leiden: Leiden University Press
- Edi Utama (ed). 1990. *Nagari, Desa dan Pembangunan di Sumatera Barat*, Padang: Genta Budaya.
- Eleanor Abdella Daumato. 2010. *Saudi Arabia dalam Woman Rights in The Middle East and North Africa: Progress Amid Resistance*.
- Hajizar. 1988. *Studi Tekstual dan Musikologis Kesenian Tradisional Minangkabau Sijobang: Kaba Anggun Nan Tungga Magek Jabang*. Medan: Skripsi Universitas Sumatera Utara
- Hetherington dan Camara. 1984. *Families in Tradition: The Process of Dissolution and Reconstitution*, Chicago, University of Chicago Press
- Hilman Hadikusuma. 2003, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung, Mandar Maju.
- Marian Roberts. 2008. *Mediation in Family Disputes: Principles and Practice* (Third Edition), Hampshire: Ashgate Publishing Ltd

- Mohammad Noor. 2016. "Facilitating Good Divorce Through Court Annexed Family Mediation: A Case Study in Padang Panjang Religious Court," makalah disampaikan dalam *The 7th Asia Pacific Mediation Forum (APMF) Conference* di Lombok pada tanggal 10-12 Februari 2016.
- Mohammad Noor. 2009. *Mediasi Keluarga dan Tantangannya bagi Pengadilan Agama*. Dapat diunduh pada <http://www.badilag.net>
- Muhammad Saifullah. 2014. "Integrasi Mediasi Kasus Perceraian dalam Beracara di Pengadilan Agama", dalam *Jurnal Al-Ahkam*, Vol. 24 No. 2 Tahun 2014
- Muhammad Radjab. 1969. *Sistem Kekerabatan di Minangkabau*, Center for Minangkabau Studies Press
- Nofardi. 2018. "Perkawinan dan Baganyi: Analisis Sosiologis Kultural dalam Penyelesaian Perselisihan di Kecamatan Banuhampu Kabupaten Agam" dalam *Jurnal Ahkam* Vol. 13 No. 1 Tahun 2018
- Paul B. Horton dan Chester L. Hunt. 1984. *Sosiologi Jilid I* Edisi Keenam, Jakarta, Erlangga
- Yayah Yarotul Salamah. 2009. "Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan: Studi Mengenai Mediasi di Pengadilan Negeri Proyek Percontohan Mahkamah Agung.", *Disertasi* pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia

HARTA BAWAAN ISTRI VERSUS UANG JUJUR PASCA PERCERAIAN:

Konflik di Pengadilan Agama Muara Enim

Ummu Hafizhah dan Zusiana Elly Triantini

Muara Enim dan Tradisi Perkawinan Jujuran

Muara Enim adalah salah satu Kabupaten di Provinsi Sumatra Selatan yang terkenal dengan penghasil tambang batu bara dan menjadi salah satu daerah penentu laju perekonomian di Sumatera Selatan. Sebagian besar masyarakat Muara Enim adalah pekerja tambang dan perkebunan. Secara demografis mayoritas masyarakat Muara Enim adalah Muslim dengan prosentase 99,15 persen, sedangkan pemeluk agama lain tercatat, Kristen sebesar 0,63 persen, Budha sebesar 0,14 persen dan Hindu 0,08 persen. (RPJP, 2001-2025). Faktor agama dan budaya berpengaruh besar terhadap sistem kekerabatan dan tradisi yang hidup di masyarakat. Salah satu tradisi yang hidup dan masih lestari adalah tradisi perkawinan *jujukan*, selain tradisi perkawinan *semenda*.

Sebagian besar wilayah di Kabupaten Muara Enim menganut sistem masyarakat patrilineal, dimana perkawinan bertujuan untuk mempertahankan garis keturunan bapak, sehingga anak laki-laki (tertua) harus melaksanakan bentuk perkawinan ambil istri (dengan pembayaran uang *jujur*). Setelah terjadi perkawinan, istri ikut (masuk) dalam kekerabatan suami dan melepaskan kedudukan adatnya dalam susunan kekerabatan bapaknya. Ini berbeda dengan sistem masyarakat

matrilineal, dimana perkawinan bertujuan untuk mempertahankan garis keturunan ibu, sehingga anak perempuan (tertua) harus melaksanakan bentuk perkawinan ambil suami (*semendo*) dan setelah terjadi perkawinan suami ikut (masuk) dalam kekerabatan istri dan melepaskan kedudukan adatnya dalam susunan kekerabatan orangtuanya. (Hadikusuma 2007, 23).

Dalam konteks hukum perkawinan adat di Muara Enim, akan dijumpai bentuk perkawinan adat *jujur* (*bridge-gift marriage*). Kawin *jujur* merupakan bentuk perkawinan dimana pihak laki-laki memberikan *jujur* kepada pihak perempuan. Pada perkawinan ini pihak laki-laki harus menyerahkan sesuatu yang disebut *jujur*, kepada pihak keluarga pengantin perempuan dengan tujuan untuk melepaskan calon pengantin perempuan tersebut dari keanggotaan klan orang tuanya, untuk dimasukkan ke dalam klan pengantin laki-laki (Sembiring dan Christina, 28). Benda yang dapat dijadikan sebagai *jujur* biasanya benda-benda yang memiliki magis. Pemberian *jujur* diwajibkan adalah untuk mengembalikan keseimbangan magis yang semula menjadi goyah, oleh karena terjadinya kekosongan pada keluarga perempuan yang telah pergi karena menikah tersebut. Perkawinan *jujur* dapat dijumpai pada masyarakat patrilineal, baik yang murni maupun yang beralih-alih. Ciri-ciri perkawinan *jujur* adalah patrilokal, artinya istri bertempat tinggal di kediaman suami atau keluarga suami. (Wignjodipoero 1984, 128). Bentuk perkawinan ini bertujuan untuk secara konsekuen melanjutkan keturunan dari pihak laki-laki (ayah). *Jujur* yang diserahkan oleh pihak laki-laki itu dapat berupa uang atau barang. Di samping itu perkawinan jenis ini bersifat exogami yaitu larangan untuk menikah dengan warga yang se-klan atau se-marga. Pemberian uang atau barang *jujur* (Gayo: *unjuk*; Batak: *boli*, *tuhor*, *parunjuk*, *pangoli*; Nias: *beuli niha*; Lampung: *segreh*, *seroh*, *daw*, *adat*; Timor-sawu: *belis*, *wellie*; dan Maluku: *beli*, *wilin*) dilakukan oleh pihak kerabat calon suami kepada pihak kerabat calon istri, sebagai tanda pengganti pelepasan mempelai wanita keluar dari kewargaan adat persekutuan hukum bapaknya, pindah dan masuk

ke dalam persekutuan hukum suaminya. Di Sulawesi dikenal dengan 'Doe Panai' atau uang panai (Mustari 2014, 26).

Pemberian *jujur* oleh pihak laki-laki pada awalnya sebagai bentuk penghargaan kepada pihak perempuan yang hendak diperistri kemudian, tetapi pada konteks perceraian seringkali dijadikan alasan untuk mempersulit perceraian itu sendiri atau dijadikan alasan oleh suami untuk tidak bersedia mengembalikan/ menyerahkan barang-barang bawaan istri karena menganggap barang-barang tersebut diantaranya dibeli dengan uang *jujur* yang diberikan sebelum pernikahan. Meskipun adanya barang-barang bawaan dari pihak istri untuk beberapa daerah dengan sistem patriarkal yang menganut perkawinan *jujur* merupakan bentuk tradisi/adat yang mengiringi pemberian *jujur*, di beberapa daerah termasuk wilayah Kecamatan Abab (daerah tempat tergugat dalam tulisan ini berdomisili) hal tersebut tidak berlaku. Keinginan untuk membawa harta bersama dalam perkawinan *jujur* ini sepenuhnya diserahkan kepada pihak perempuan (istri) dan dibicarakan terlebih dahulu dengan pihak laki-laki (suami). Ketentuan adat inilah yang di kemudian hari memunculkan banyak kompleksitas penyelesaian sengketa harta (harta bersama dan harta bawaan) pasca perceraian sebagaimana dikupas dalam tulisan ini.

Harta Bersama dan Harta Bawaan: Relevansi dengan Perkawinan *Jujuran*

Perkawinan mengakibatkan suatu ikatan hak dan kewajiban, juga menyebabkan suatu bentuk kehidupan bersama dari para pribadi yang melakukan hubungan perkawinan itu, yaitu membentuk suatu keluarga atau somah (*gezin* atau *household*) (Soekanto 2002, 244). Hukum harta perkawinan adalah peraturan hukum yang mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami-istri yang telah melangsungkan perkawinan. Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan. Harta atau kekayaan perkawinan diperlukan guna memenuhi segala keperluan

yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga (Judiasih 2015, 23).

Hukum harta perkawinan (harta bersama dan harta bawaan) seringkali kurang mendapat perhatian di dalam suatu hubungan perkawinan. Hal ini karena kebanyakan orang berpikir seperti apa yang dikatakan oleh Paton *“in marriage, so long as love persist, there is little need of law to rule the relation between husband and wife – but the solicitor comes in through the door as love flies out of the window”*(Satrio 1991,1). Dengan cara berpikir seperti itu, hukum harta perkawinan diperlukan jika suami-istri mulai berfikir untuk bercerai. Nampaknya, selama hubungan suami istri masih berjalan dengan baik, mereka tidak memperlmasalahakan hak yang satu terhadap yang lain. Pembatasan apa yang menjadi milik suami, apa yang menjadi milik istri dan apa yang menjadi milik mereka bersama belum menarik perhatian mereka, dan akan menjadi perhatian mereka ketika suatu hubungan perkawinan tidak berjalan mulus, di sinilah peran hukum harta perkawinan sangat penting (Satrio 1991,1).

Harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir atau putusnya perkawinan akibat perceraian, kematian maupun putusan Pengadilan (Darmabrata dan Surini 2016, 96). Harta bersama meliputi harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung, harta yang diperoleh sebagai hadiah, pemberian atau warisan apabila tidak ditentukan demikian, utang-utang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami istri.

Sedangkan harta bawaan adalah harta yang dikuasai masing-masing pemiliknya yaitu suami atau istri. Masing-masing atau istri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya (Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Dalam hal ini baik KUH Perdata maupun Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 sama-sama berlaku bagi siapa saja (dengan kata lain, semua tunduk pada kedua hukum

tersebut). Sedangkan harta bersama KUH Perdata dan harta bersama menurut UU Perkawinan hanya untuk memperbandingkan atau memperjelas pengertiannya. Harta yang selama ini dimiliki, secara otomatis akan menjadi harta bersama sejak terjadinya suatu perkawinan sejauh tidak ada perjanjian mengenai pemisahan harta (yang dikenal dengan perjanjian perkawinan) sebelum atau pada saat perkawinan itu dilaksanakan.

Pembahasan harta bersama dan harta bawaan dalam beberapa kasus akan mengiringi putusannya hubungan perkawinan antara suami-istri sebagai akibat hukum yang perlu diperhatikan oleh kedua belah pihak yang bercerai. Salah satu sengketa yang paling sering timbul akibat putusannya perkawinan adalah harta perkawinan yang harus dibagi antara suami dan istri. Sengketa ini diselesaikan di Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan di Pengadilan Negeri bagi yang non-Islam. Dalam ketentuan perkawinan terdapat tiga macam harta kekayaan, yaitu:

1. Harta pribadi suami adalah harta bawaan suami, yaitu yang dibawa sejak sebelum perkawinan, dan harta yang diperolehnya sebagai hadiah atau warisan.
2. Harta pribadi istri adalah harta bawaan istri, yaitu yang dibawanya sejak sebelum perkawinan, dan harta yang diperolehnya sebagai hadiah atau warisan.
3. Harta bersama suami-istri adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun (Arto 1998,70).

Dari ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat dipahami bahwa harta dalam perkawinan terdiri dari harta bersama dan harta pribadi masing-masing suami dan istri. Yang termasuk harta bersama adalah seluruh harta yang diperoleh dan dihasilkan secara bersama-sama oleh suami maupun isteri selama dalam ikatan perkawinan, sehingga legalitasnya diakui oleh hukum positif khususnya dalam hukum perkawinan di Indonesia (Volmar

2005,63-64). Sebaliknya yang tidak termasuk dalam kategori harta bersama adalah harta yang diperoleh atau dihasilkan sebelum masa perkawinan, biasa disebut dengan harta bawaan atau harta milik pribadi yang diperoleh setelah masa perkawinan (harta perolehan, harta hibah, hadiah dan sedekah) (Holmar 2005,63-64).

Ketentuan dalam Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan, pengaturan harta bersama yang demikian sesuai dengan Hukum Adat, dimana dalam Hukum Adat itu dibedakan dalam harta gono gini yang menjadi milik bersama suami istri dan harta bawaan menjadi milik masing-masing pihak suami atau istri (Purwoto S 1998, 449). Diikutinya sistem Hukum Adat oleh Undang-Undang Perkawinan sebagai hukum nasional adalah sebagai konsekuensi yang telah menggariskan bahwa pembangunan hukum nasional haruslah berdasarkan hukum Adat sebagai hukum kepribadian bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila (Purwoto S 1998, 449).

Mengenai harta bawaan dan harta perolehan walaupun sudah ditentukan oleh hukum, tetapi masih terbuka untuk dijadikan harta bersama dengan cara membuat perjanjian kawin sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Dengan demikian sifat norma hukum yang melekat pada Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 adalah mengatur (*aanvullendrecht*)(Kamello dan Andrianti 2010,110). Harta bawaan dapat menjadi harta bersama jika sepasang pengantin (suami istri) menentukan hal demikian dalam perjanjian perkawinan yang mereka buat. Atau dengan kata lain, perjanjian yang mereka sepakati menentukan adanya peleburan (persatuan) antar harta bawaan dengan harta bersama (Wignjodipoero 1984,149). Harta bawaan dikuasai oleh masing-masing pemilikinya yaitu suami atau istri. Artinya, seorang istri atau suami berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya masing-masing. Tetapi bila suami istri menentukan lain yang dituangkan dalam perjanjian perkawinan misalnya, maka penguasaan harta bawaan dilakukan sesuai dengan

isi perjanjian itu. Demikian pula bila terjadi perceraian, harta bawaan dikuasai dan dibawa oleh masing-masing pemiliknya, kecuali jika ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Jadi, berkenaan dengan harta bawaan, bila perkawinan putus baik karena perceraian, kematian ataupun putusan pengadilan, pengaturannya tidak dengan jelas disebutkan dalam Undang-Undang Perkawinan. Dari berbagai literatur yurisprudensi dan kebiasaan Hukum Adat, harta bawaan tetap menjadi milik dari masing-masing suami atau istri yang bersangkutan. Jadi suatu perkawinan tidak mempengaruhi kepemilikan dari harta bawaan sepanjang tidak ditentukan lain oleh pasangan suami istri. Bila mana perkawinan putus karena kematian, maka umumnya harta bawaan jatuh pada anak kandung sebagai ahli waris serta pasangan yang hidup terlama. Jika suami atau istri tidak mempunyai anak, maka harta bawaan yang meninggal dikuasai oleh pasangannya yang masih hidup.

Dalam Hukum Adat, harta bawaan ini dinamakan harta pembujangan atau harta penantian, yaitu harta yang dibawa suami atau istri ke dalam perkawinan, yang merupakan hasil usahanya sendiri sebelum menikah. Termasuk di dalamnya adalah hadiah perkawinan yang diperoleh suami/istri atau keluarganya. Harta-harta tersebut sepenuhnya menjadi milik dan berada dalam penguasaan suami/istri. Harta tersebut terbebas dari ikatan keluarga dan perkawinan, sehingga suami/istri bebas menggunakannya. Suami dan istri masing-masing leluasa untuk memakai atau menjual harta-harta tersebut (Projodikoro 1981,112-113).

Di sisi lain, pembayaran *jujur* pada dasarnya tidak sama dengan 'maskawin' sebagaimana terdapat dalam Hukum Islam. Uang *jujur* adalah kewajiban adat ketika dilakukan pelamaran yang harus dipenuhi oleh kerabat pria. Sementara maskawin adalah kewajiban agama ketika dilaksanakan akad nikah yang harus dipenuhi oleh mempelai pria untuk mempelai wanita. Menurut ketentuan perkawinan adat, pemberian uang *jujur* adalah pemberian pria kepada wanita sebagai pemberian wajib,

bukan sebagai pembelian atau ganti rugi. Selain itu, fungsi dan tujuan uang *jujur* ini pada dasarnya adalah untuk memperkuat hubungan dan menumbuhkan tali kasih sayang dan saling cinta-mencintai antara suami dan istri.

Di kalangan masyarakat adat yang susunannya *patrilineal*, dengan diterimanya uang *jujur* oleh pihak wanita berarti setelah perkawinan si wanita akan mengalihkan kedudukannya dalam keanggotaan kerabat suami selama ia mengikatkan dirinya dalam perkawinan selama hidupnya, seperti yang berlaku di daerah Batak dan Lampung. Dengan diterimanya uang atau barang *jujur*, berarti si perempuan mengikatkan dirinya pada perjanjian untuk ikut di pihak suami. Pribadi istri maupun harta benda yang dibawa tunduk kepada hukum adat suami, kecuali ada ketentuan lain yang menyangkut barang-barang istri tertentu. Setelah istri berada di tangan suami, maka istri dalam segala perbuatan hukumnya harus berdasarkan persetujuan suami atau atas nama suami atau atas persetujuan kerabat suami. Istri tidak boleh bertindak sendiri, karena ia membantu suami dalam mengatur kehidupan rumah tangga, baik dalam hubungan kekerabatan maupun hubungan kemasyarakatan (Hadikusuma 2003, 73).

Pemberian uang *jujur* merupakan hal yang sangat penting dalam perkawinan adat. Hal ini disebabkan karena syarat sahnya suatu perkawinan adat yaitu dengan adanya pemberian uang *jujur*. Tanpa pemberian uang *jujur* suatu perkawinan tidak sah menurut adat, karena fungsi dan tujuan uang *jujur* dalam perkawinan adat adalah untuk menjaga keseimbangan keluarga si perempuan karena anggota keluarganya sudah berkurang dan sebagai syarat sahnya suatu perkawinan (Simalango dan Melianti 2011, 32-33).

Dalam perkawinan adat, pihak yang terlibat saat pemberian uang *jujur* ini ada dua, yaitu calon pengantin laki-laki beserta keluarga dan pihak calon mempelai wanita beserta keluarganya. Biasanya diantara mereka ada perantara yang mengerti adat yang akan saling bercakap dalam bahasa adat, yang isinya menyampaikan maksud kedatangan

keluarga tersebut. Pada momen ini, kedua belah pihak menyepakati jumlah atau besarnya uang *jujur*. Menurut Hukum Adat, tidak ada batasan uang *jujur* ini. Namun dalam realitanya, jumlah uang *jujur* harus besar agar kedua belah pihak puas atau setidaknya pihak perempuan tidak dirugikan atau melalui uang *jujur* ini pihak perempuan akan ditinggikan derajatnya. Uang *jujur* ini oleh pihak perempuan pada umumnya digunakan untuk acara pesta yang akan diadakan dan biaya-biaya lain untuk membeli perlengkapan rumah tangga bagi pasangan baru tersebut. Di sini terlihat bahwa uang *jujur* bukan untuk mencari keuntungan (Simalango dan Melianti 2011,32-33).

Konflik Harta Bawaan Pasca Perceraian dalam Perkawinan Jujuran: Kasus Pengadilan Agama Muara Enim

Dalam ketentuan hukum perdata selain dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, harta bawaan juga dirumuskan dalam Pasal 87 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: “Harta bawaan masing-masing suami maupun istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan”. Berdasarkan rumusan tentang harta bawaan dalam kedua pasal tersebut yang dikaitkan dengan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang mengatur tentang harta bersama, dapat diasumsikan bahwa harta bawaan dapat berasal dari beberapa komponen, yakni dari hasil usaha yang diperoleh calon suami atau istri sebelum perkawinan, dari harta yang diperoleh melalui hibah, hadiah, wasiat, dan warisan (Anshary 2016,1).

Dari komponen-komponen asal harta bawaan tersebut dapat bermunculan berbagai permasalahan harta bawaan diantaranya yang terkait dengan hasil usaha yang diperoleh sebelum perkawinan, misalnya pasangan suami istri yang sebelum melangsungkan perkawinan sudah bekerja atau memiliki usaha yang dari pekerjaan dan usaha tersebut kemudian diperoleh harta maka harta tersebut adalah harta bawaan.

Atau ada juga harta yang diperoleh melalui hibah, yaitu pemberian secara sukarela dari orang lain atau orangtua yang memberikan mobil kepada anaknya sebelum menikah maka mobil tersebut termasuk harta bawaan. Selain itu ada juga harta yang didapat melalui hadiah, yakni pemberian yang biasanya sebagai salah satu bentuk penghargaan atas prestasi, misalnya seorang atlet yang ketika muda sering mendapatkan medali baik emas, perak, ataupun perunggu, maka ketika menikah medali-medali tersebut merupakan harta bawaan si atlet. Kemudian harta yang diperoleh melalui wasiat atau warisan yang tentunya didapatkan oleh seseorang setelah pemberi wasiat atau warisan sudah meninggal dunia maka harta tersebut juga merupakan harta bawaan.

Dari beberapa permasalahan tersebut sebenarnya sudah dapat diperoleh gambaran yang jelas tentang klasifikasi harta untuk dapat dikategorikan sebagai harta bawaan atau bukan. Namun demikian, keadaan yang dihadapi di lapangan tidak selalu mudah atau sederhana seperti beberapa contoh di atas karena adanya keterkaitan dengan tradisi atau adat yang berlaku di daerah setempat.

Salah satu perkara harta bawaan pasca perceraian di PA Muara Enim yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Muara Enim adalah perkara dengan register Nomor 451/Pdt.G/2013/PA.ME tanggal 19 Juni 2013. Gugatan tertanggal 17 Juni 2013 tersebut diajukan oleh Br (mantan istri) terhadap Is (mantan suami). Br dan Is sebelumnya adalah suami istri dan bercerai pada tanggal 29 September 2011 berdasarkan putusan Pengadilan Agama Muara Enim Nomor: 603/Pdt.G/2011/PA.ME. Br mendalilkan bahwa pada saat arak-arakan pernikahan antara Br dengan Is pengantin Br membawa harta titipan dari wali/orang tua Br binti Sb sebagai harta bawaan berupa perabotan rumah tangga seperti meja, kursi, lemari, tempat tidur; peralatan elektronik seperti mesin cuci dan *magiccom*; peralatan di dapur seperti kompor gas, wadah beras, kual, termos nasi, ceret, dan lain-lain; serta kain dan pakaian yang semuanya berjumlah sekitar 41 (empat puluh satu) *items*. Barang-barang tersebut dinyatakan Br dalam keadaan baik dan berada

dalam penguasaan Is. Setelah perceraian Br meminta barang-barang tersebut ditetapkan sebagai harta bawaan dari Br dan memohon Is dihukum untuk mengembalikan/menyerahkan harta bawaan tersebut kepada Br.

Dalam pemeriksaan perkara harta bawaan tersebut Is tidak hadir, dan diwakili oleh saudara kandungnya yang bernama As, karena Is dinyatakan dalam keadaan depresi berdasarkan Surat Keterangan Kepala Desa Tanjung Kurung, Kecamatan Abab, Kabupaten Muara Enim, Nomor 169/KETR/TK/2013 tetanggal 17 Juli 2013. Sesuai dengan ketentuan PERMA Nomor 1 Tahun 2008, pihak Br dan wakil dari Is melaksanakan mediasi tetapi tidak tercapai kesepakatan dalam mediasi tersebut, sehingga pemeriksaan perkarapun dilanjutkan.

Pada sesi jawab menjawab Br melengkapi gugatannya dengan memperjelas barang-barang yang digugatnya seperti menyebutkan merek dan bahan serta merinci barang-barang yang belum rinci seperti peralatan dapur, sedangkan pihak Is yang diwakili kakaknya menyampaikan jawaban yang pada pokoknya membenarkan bahwa barang-barang yang digugat oleh Br tersebut adalah harta bawaan Br tetapi Ia menyatakan keberatan atas gugatan harta bawaan yang diajukan oleh Br tersebut dan menyatakan tidak bersedia menyerahkan harta bawaan kepada Br dengan alasan bahwa keluarga Is merasa dirugikan akibat perceraian Br dan Is. Mereka juga beralasan bahwa perceraian tersebut berakibat fatal, menyebabkan Is menjadi depresi (stress). Keluarga Is telah keluar banyak untuk perkawinan Br dan Is, diantaranya sesuai adat di Desa Tanjung Kurung, apabila akan terjadi pernikahan, maka keluarga calon pengantin laki-laki memberikan uang mufakat/*jujur* kepada keluarga pihak calon pengantin perempuan sebagai tanda keseriusan terhadap calon pasangannya dan uang mufakat tersebut ditukar dengan harga diri/kesucian dari mempelai perempuan. Pihak Is merasa menyesal karena Br tidak mempunyai kesucian atau harga diri yang dibayar tersebut. Terkait dengan uang mufakat/*jujur*, Is sebelum menikahi Br sudah memberikan sejumlah uang sebesar Rp.

15.000.000,- (lima belas juta rupiah) dan mie instant sebanyak 200 (dua ratus) kardus, sebagai gantinya Br boleh membawa barang-barang milik Br. Apabila Br menginginkan barang-barang tersebut dikembalikan maka pihak Is juga mengharapkan uang mufakat/jujur dikembalikan. Terhadap keberatan dari pihak Is tersebut, Br tetap pada gugatannya agar barang-barang yang dituntutnya ditetapkan sebagai harta bawaan dan dikembalikan kepadanya.

Oleh karena pihak Is sudah mengakui di persidangan pada saat jawab-menjawab bahwa barang-barang yang digugat oleh Br merupakan harta bawaan Br dan saat ini dalam penguasaan pihak Is meskipun menyatakan keberatan untuk menyerahkan beserta alasannya, Majelis Hakim berpendapat dalam perkara tersebut tidak perlu pembuktian karena dengan adanya pengakuan tersebut, dalil-dalil Br menjadi tetap dan menjadi fakta hukum, karena pengakuan merupakan alat bukti yang sempurna sebagaimana Pasal 311 R.Bg. yang menegaskan bahwa pengakuan yang dilakukan di depan hakim merupakan bukti lengkap baik terhadap yang mengemukakannya secara pribadi, maupun lewat seorang kuasa khusus. Selanjutnya berdasarkan keterangan dan pernyataan kedua pihak, Majelis Hakim menyimpulkan bahwa dalil gugatan Br yang sudah tetap karena telah diakui pihak Is dan menjadi fakta hukum dalam persidangan adalah barang-barang yang dituntut oleh Br merupakan harta bawaan Br.

Majelis Hakim memberikan pertimbangan bahwa Pasal 87 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam berbunyi secara lengkap “*Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan*”. Berdasarkan Pasal tersebut dan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, dapat disimpulkan bahwa harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan, dan ketika terjadi perceraian hanya harta bersama saja yang dibagi dua antara suami isteri,

sehingga berdasarkan pertimbangan tersebut, maka dalam perkara *a quo* oleh karena telah terbukti harta-harta yang digugat Br tersebut sebagai harta bawaan Br dan tidak ada perjanjian perkawinan antara Br dengan Is, maka ketika terjadi perceraian harta bawaan Br tersebut tetap berada dalam penguasaan Br tanpa melihat atas permintaan siapa perceraian tersebut terjadi. Selain itu juga berdasarkan pertimbangan tersebut alasan-alasan pihak Is dalam jawabannya yang keberatan harta tersebut dikembalikan kepada Br karena perceraian Br dan Is telah merugikan Is, akibat fatal dari perceraian tersebut yaitu Is menjadi depresi (stres), tidak beralasan hukum;

Kemudian berdasarkan keseluruhan pertimbangan tersebut Majelis Hakim memutuskan bahwa gugatan Br diputus untu dapat dikabulkan seluruhnya dengan menetapkan harta-harta yang digugat Br tersebut sebagai harta bawaan Br. Serta oleh karena harta bawaan Br tersebut berada dalam penguasaan pihak Is, maka Majelis Hakim menghukum pihak Is untuk menyerahkan harta bawaan Br tersebut kepada Br. Putusan dijatuhkan pada tanggal 12 September 2013 dalam sidang yang dihadiri oleh Br sedangkan pihak Is tidak hadir. Karena pihak Is tidak hadir pada saat pembacaan putusan maka isi putusan diberitahukan kepada pihak Is.

Setelah menerima pemberitahuan amar putusan yang mengabulkan gugatan Br, pihak Is yang diwakili oleh kakaknya mengajukan upaya hukum banding. Terhadap permohonan banding dari pihak Is tersebut Majelis Hakim tingkat banding menguatkan putusan Majelis Hakim tingkat pertama dengan menambahkan pertimbangan hukum berkaitan jawaban pihak Is yang menyatakan berkeberatan mengembalikan barang-barang bawaan Br sampai kapanpun karena merasa dirugikan masalah uang untuk biaya pernikahan dan Is yang sakit stress karena perceraianya dengan Br, yaitu dengan mempertimbangkan asas kemanfaatan, selanjutnya Majelis Hakim tingkat banding menjatuhkan putusan Nomor 45/Pdt.G/2013/PTA.Plg tanggal 10 Desember 2013 yang menetapkan bahwa barang-barang yang digugat oleh Br adalah harta bawaan Br dan menghukum Is untuk menyerahkan harta bawaan

(harta asal) Br sebagaimana tersebut pada putusan, dan apabila tidak dapat dilaksanakan secara natura, dapat pula dilaksanakan melalui prosedur lelang melalui Kantor Lelang Negara.

Terhadap putusan tersebut pihak Is mengajukan upaya hukum kasasi dengan alasan-alasan yang kurang lebih sama dengan yang disampaikan pada tingkat pertama dan tingkat banding. Alasan-alasan tersebut menurut Majelis Hakim tingkat kasasi tidak dapat dibenarkan, karena *judex facti* sudah tepat dan benar, tidak terdapat kekhilafan atau kekeliruan dalam menerapkan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan pertimbangan diantaranya bahwa Br dapat membuktikan bahwa obyek sengketa adalah harta bawaan Br ketika arak-arakan pengantin dilaksanakan, hal itu diakui oleh pihak Is dalam persidangan dan bahwa alasan-alasan pihak Is tersebut pada hakikatnya mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan tersebut atau pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sehingga berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Majelis Hakim tingkat kasasi menjatuhkan Putusan Nomor 437 K/Ag/2014 tanggal 21 Oktober 2014 yang pada pokoknya menolak permohonan kasasi dari pihak Is.

Dengan ditolaknya permohonan kasasi dari pihak Is maka yang berlaku adalah putusan tingkat banding yang pada pokoknya mengabulkan gugatan Br, menetapkan barang-barang yang digugat oleh Br sebagai harta bawaan Br dan menghukum Is untuk menyerahkan harta bawaan Br tersebut kepada Br, apabila tidak dapat dilaksanakan secara natura, dapat pula dilaksanakan melalui prosedur lelang melalui Kantor Lelang Negara.

Harta Bawaan dalam Perkawinan *Jujuran* dalam Perspektif Keadilan Gender

Perkara harta bawaan dalam perkawinan *jujuran* ini merupakan perkara yang bisa menimbulkan konflik kuat, mengingat terdapat ruang penafsiran yang berbeda dalam konteks ini tentang apa yang dimaksud dengan harta bawaan. Seperti telah didiskusikan di bagian awal dalam perkawinan *jujuran* terdapat kebiasaan dimana pihak istri bisa membawa harta dalam bentuk barang-barang ke dalam perkawinan. Praktik harta bawaan yang dibawa oleh istri seringkali dijadikan dasar untuk mempersulit perceraian yang diinginkan atau diajukan istri dalam kondisi perkawinan apapun. Para suami sering menahan harta bawaan istri seperti itu jika perceraian tetap diajukan dan dikabulkan. Kasus Br dan Is merupakan kasus konkrit terkait fenomena ini. Is menolak menyerahkan penguasaan harta bawaan Br dan jikapun ia bersedia mengembalikan ia menuntut kompensasi pengembalian uang *jujur*.

Sekilas kasus ini memberikan gambaran bahwa Br diposisikan sebagai pihak yang merugikan Is. Namun Majelis Hakim mencermati bahwa ada beberapa poin yang bisa dijadikan argumen bahwa Br harus diberikan perlindungan untuk keadilan. Dalam tanggapan atas permohonan banding dari pihak Is, Br menyampaikan bahwa selama berumah tangga dengan Is, banyak permasalahan yang dialami Br, diantaranya adalah bahwa Is melakukan KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga), dimana Is memaksa Br melakukan hubungan suami istri dengan kekerasan sehingga Br mengalami luka yang cukup serius di bagian kelamin Br, tindak kekerasan ini dibuktikan dengan visum dari Puskesmas. Selain itu Is juga sering memaksa untuk melakukan *Oral Sex* terlebih dahulu setiap melakukan hubungan suami istri. Jika ia tidak dilayani maka kekerasan dan penganiayaan diterima oleh Br. Hal ini menjadi alasan Br mengajukan untuk menggugat cerai Is.

Dari latar belakang gugatan perceraian serta fakta berkenaan gugatan harta bawaan, Majelis Hakim melihat bahwa Br sebagai istri diperlakukan kurang manusiawi oleh Is sebagai suami. Perlakuan Is

tersebut bertentangan dengan asas equalitas sebagai salah satu asas yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai hukum positif dalam bidang keluarga. Asas equalitas di sini berupa persamaan kedudukan antara suami dan istri; kedua-duanya mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang (Pasal 31 sub (1)) dan harta yang dibawa ke dalam perkawinan (dalam hukum adat: asal) dan harta-harta yang diperoleh sebagai hibah atau atas dasar warisan tetap dalam penguasaan masing-masing yang membawa/memperolehnya (Pasal 35 sub 2).

Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan salah satu bentuk perubahan yang dilakukan oleh bangsa Indonesia untuk mengimbangi perubahan masyarakat dengan keluarga sebagai unit terkecil yang baik substansi, institusi, maupun budayanya terus mengalami perubahan dalam rangka menjawab tantangan kesetaraan gender dan perlindungan hak asasi manusia (Taufiq, 2000:74). Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka secara konstitusional, istri seperti Br mempunyai hak untuk dilindungi oleh Is sebagai suaminya. Begitupun dengan barang-barang yang dibawa oleh Br sebagai pemberian dari orangtuanya dan diakui oleh Is sebagai harta bawaan Br maka Is juga memiliki tanggung jawab untuk menjaganya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 Kompilasi Hukum Islam. Tugas menjaga di sini adalah menjaga keselamatan barang-barang bawaan Br tersebut dari kerusakan, pencurian, kemusnahan, dan hal-hal yang menyebabkan timbulnya kerugian bagi si pemilik barang (Br) (Anshary 2016,18).

Oleh karena ternyata Is telah mengingkari hak Br atas barang-barang yang dibawanya maka Br meminta bantuan Pengadilan dalam hal ini Pengadilan Agama untuk dapat kembali memperoleh haknya atas barang-barang bawaannya. Putusan atas gugatan harta bawaan Br yang kemudian dijatuhkan baik pada tingkat pertama, tingkat banding, maupun tingkat kasasi telah memenangkan Br sebagai wanita yang menjadi pihak atau yang sedang berperkara di Pengadilan Agama.

Sebagai pedoman dasar, ketentuan Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945 telah memberikan perlindungan secara konstitusional bahwa Br sebagai warga negara Indonesia harus terbebas dari perlakuan atau tindakan diskriminasi terutama sebagai akibat sifat kodratinya yang cenderung lemah daripada Is. pertimbangan hukum ini diperkuat dengan ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Right/ICCPR*) dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Right*, yang menegaskan bahwa semua orang (laki-laki atau perempuan) adalah sama di hadapan hukum, dan peraturan perundangan-undangan melarang adanya diskriminasi serta menjamin perlindungan yang setara antara kaum pria dan kaum wanita dari diskriminasi berdasarkan alasan apapun termasuk jenis kelamin atau gender.

Majelis Hakim juga merujuk pada ketentuan Hak Asasi Manusia yang bisa ditemui di dalam Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, KUHPidana, KUHPerdara, Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan berbagai peraturan lainnya. Sedangkan salah satu sumber utama dari Hak Asasi Perempuan adalah Undang-Undang RI Nomor 7 tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination Against Women*) atau lebih dikenal dengan CEDAW.

Sebagai negara yang meratifikasi CEDAW, Indonesia mempunyai konsekuensi berupa kewajiban dan komitmen negara untuk merealisasikan apa-apa yang diusung dalam konvensi tersebut. Namun, di Indonesia tampaknya kurang terjadi harmonisasi antara Hukum Nasional dengan CEDAW - termasuk hubungan Hukum Negara, Hukum Islam, dan Hukum Adat (Assiddiqie, 2010:120). CEDAW sendiri memiliki tiga prinsip utama. *Pertama*, prinsip *equality*, yaitu upaya melihat persamaan substantif terhadap laki-laki dan perempuan. *Kedua*, prinsip *non-diskriminasi*, baik diskriminasi jenis kelamin

maupun pemenuhan kebebasan dasar serta Hak Asasi Manusia. *Ketiga*, prinsip kewajiban atas negara, dalam hal ini negara adalah pemeran utama yang bertanggungjawab atas terwujudnya persamaan bahwa negara peserta adalah aktor utama yang memiliki tanggungjawab untuk memastikan terwujudnya persamaan hak laki-laki dan perempuan dalam menikmati semua hak ekonomi, sosial, budaya, sipil, dan politik (Kelsen 2001,13).

CEDAW menyebutkan beberapa hak perempuan dalam pasal 15-16: (a) Ketika memasuki jenjang perkawinan, perempuan berhak memilih suami dengan bebas, dan diberikan persetujuan sepenuhnya; (b) Hak dan Tanggung Jawab yang sama sebagai orang tua terlepas dari status perkawinan mereka, dalam urusan yang berkaitan dengan anak; (c) Hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan pada pemutusan perkawinan; (d) Penjarakan kelahiran anak, mendapat penerangan pendidikan untuk menggunakan hak tersebut; (e) Hak dan tanggung jawab yang sama berkenaan dengan perwalian, pemeliharaan, pengawasan, dan pengakuan anak; (f) Hak pribadi yang sama sebagai suami istri termasuk dalam hal memilih profesi dan jabatan; dan (g) Hak sama untuk suami istri berhubungan dengan kepemilikan atas perolehan pengelolaan harta benda.

Ketentuan-ketentuan yang mengakomodir kesetaraan kedudukan dan hak kaum wanita inilah yang digunakan oleh hakim sebagai dasar untuk memutus perkara harta bawaan dalam kasus perkawinan jujuran di Pengadilan Agama Muara Enim. Hakim dalam memutuskan perkara lebih melihat pada aspek perlindungan terhadap hak milik perempuan.

Dalam Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan ditegaskan bahwa: “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.” Harta bersama dalam pasal tersebut dapat dibaca sebagai harta perkawinan yang terdiri dari harta bersama dan harta bawaan. Dalam penjelasan Undang-Undang Perkawinan, yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing adalah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya. Hal ini menyatakan

bahwa pengaturan harta perkawinan jika terjadi perceraian dan harta perkawinan diperebutkan, peraturan hukumnya belum seragam. Masih terdapat pluralisme hukum dalam penyelesaian sengketa harta bersama.

Di Indonesia terdapat 6 (enam) agama resmi yang diakui pemerintah (Islam, Hindu, Budha, Protestan, Katolik dan Khonghucu) dan juga berbagai macam budaya dan hukum adat dengan sistem kekerabatannya masing-masing yang hingga kini masih hidup di masyarakat Indonesia. Sebutan “hukum lainnya” dalam penjelasan Undang-Undang Perkawinan tersebut juga menambah deretan pilihan hukum bagi suami istri yang bercerai dan mempersoalkan harta perkawinan, sebagaimana pemikiran M. Yahya Harahap bahwa “pemikiran pembuat Undang-Undang mengenai penyelesaian pembagian harta perkawinan diserahkan kepada kehendak dan kesadaran masyarakat dan Hakim, yang akan mencari dan menemukan dalam kesadaran hukum masyarakat, untuk dituangkan dalam hukum obyektif” (Harahap 1975, 2).

Terhadap hukum yang belum jelas (Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan) tersebut, Majelis Hakim melakukan penafsiran hukum atas Undang-Undang tersebut dengan metode (cara) penafsiran yang selazimnya berlaku dalam ilmu hukum (Arpani, 2013) sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 5 ayat (1) yang mengatur bahwa: “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dalam konteks perkara harta bawaan ini Majelis Hakim menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula dalam hal hukum atau undang-undang yang kurang jelas atau peraturannya belum diatur, dan khususnya dalam hal berlakunya hukum adat atau hukum yang tidak tertulis, maka Majelis Hakim menggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat, dan menemukan hukum yang sesuai dengan kebutuhan jaman (Mahkamah Agung 1994, 2). Dengan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang baik dalam masyarakat untuk kemudian disaringnya menurut rasa keadilan dan kesadaran

hukumnya sendiri, maka majelis hakim telah memutus perkara berdasarkan hukum dan rasa keadilan dalam kasus yang dihadapinya (Arpani, 2013) Rasa keadilan tersebut dituangkan dalam praktik dengan bentuk memberi pelayanan yang sama tanpa diskriminasi, mewujudkan keseimbangan antara dua pihak, mewujudkan keseimbangan antara kontribusi dan distribusi, memberikan kepada pihak apa yang menjadi haknya, melindungi pihak yang lemah dari dominasi dan tekanan pihak yang kuat, menghukum pihak yang mempunyai kewajiban untuk memenuhi apa yang menjadi kewajibannya menurut hukum, memulihkan kembali hak pihak yang dirampas oleh pihak lain, memberi putusan sesuai tujuan akhir cita hukumnya, menambahkan amar yang memudahkan pelaksanaan eksekusi, dan Memberi pelayanan sesuai yang dibutuhkan (Arto 2017, 240-244).

Selain didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang mengedepankan kesetaraan gender, Majelis Hakim juga melihat bahwa persoalan harta bawaan juga mempunyai relevansi dengan *maqashid syariah* yang merupakan tujuan pembentukan Hukum Islam sebagai salah satu bentuk pengejawantahan ajaran agama Islam yang menghormati hak asasi manusia. Pembicaraan mengenai *maqashid* tidak dapat dipisahkan dari pembahasan tentang *maslahah*. Hal ini karena sebenarnya dari segi substansi, wujud *maqashid asy-syariah* adalah kemaslahatan (Bakri 1996, 69). Meskipun pemahaman kemaslahatan yang diungkapkan oleh penafsir-penafsir maupun mazhab-mazhab, tidak sama, ini menunjukkan betapa maslahat menjadi acuan setiap pemahaman keagamaan. Ia menempati posisi yang sangat penting (Siradj, 2019).

Para sarjana muslim mengartikan *maslahah* adalah kebaikan, barometernya adalah syari'ah. Adapun kriteria *maslahah*, (*dawabith al-maslahah*) terdiri dari dua bagian: *pertama*, maslahat itu bersifat mutlak, artinya bukan relatif atau subyektif yang akan membuatnya tunduk pada hawa nafsu (Al-Raisuni 1992, 127). *Kedua*, maslahat itu bersifat universal (*kulliyah*) dan universalitas ini tidak bertentangan dengan sebagian (*juz' iyyat*) nya. Bersandar pada hal tersebut, Syatibi kemudian

melanjutkan bahwa agar manusia dapat memperoleh kemaslahatan dan mencegah kemadharatan maka ia harus menjalankan syari'ah, atau dalam istilah yang ia kemukakan adalah *Qashdu asy-Syari' fi Dukhul al-Mukallaf tahta Ahkam asy-Syari'ah* (maksud Allah mengapa individu harus menjalankan syari'ah).

Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut Syatibi terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu kemaslahatan *dharuriyat*, kemaslahatan *hajiyat*, dan kemaslahatan *tahsiniyat* (Syatibi 1997,324; lihat juga Haq 2007, 103). Tingkatan pertama, kemaslahatan *dharuriyat* ialah tingkat kemaslahatan yang harus ada atau disebut dengan kemaslahatan primer. Bila tingkat kemaslahatan ini tidak terpenuhi, akan terancam keselamatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat kelak. Menurut Syatibi ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara *agama*, memelihara *jiwa*, memelihara *akal*, memelihara *kehormatan* dan *keturunan*, serta memelihara *harta*. Untuk memelihara lima pokok inilah Syariat Islam diturunkan. Setiap ayat hukum bila diteliti akan ditemukan alasan pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima pokok di atas. Tingkatan kedua, kemaslahatan *hajiyat* ialah kemaslahatan-kemaslahatan *sekunder*, di mana jika tidak terwujudkan tidak sampai mengancam keselamatannya, namun akan mengalami kesulitan. Syariat Islam menghilangkan segala kesulitan itu. Adanya hukum *rukhsah* (keringanan) seperti dijelaskan Abd al-Wahhab Khallaf, adalah sebagai contoh dari kepedulian Syariat Islam terhadap kemaslahatan ini. Tingkatan ketiga, kemaslahatan *tahsiniyat* ialah tingkat kemaslahatan yang apabila tidak terpenuhi tidak mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Tingkat kemaslahatan ini berupa kebutuhan pelengkap, hal-hal yang merupakan kepatutan menurut adat istiadat yang sesuai dengan tuntutan moral dan akhlak.

Keterkaitan antar ketiga kemaslahatan tersebut merupakan ruh yang terdapat dalam Islam, dan saling menyempurnakan. Penekanan utama dalam kemaslahatan tersebut adalah kemaslahatan primer

(*dharuriyat*), karena menjadi kebutuhan mendasar bagi setiap manusia untuk meneguhkan dimensi kemanusiaannya. Jika nilai-nilai tersebut dilanggar, maka dapat dipastikan bahwa hak dan identitas kemanusiaan akan berkurang, karena sejatinya, nilai-nilai tersebut harus menjadi pijakan politik, ekonomi dan keberagamaan, sehingga pandangan politik, ekonomi dan keberagamaan tidak berseberangan dengan isu-isu kemanusiaan, seperti kebebasan beragama, berpendapat dan bereksistensi, hak reproduksi, hak hidup, hak atas kepemilikan harta benda dan lainnya (Madjid 2004, 12; Muallim dan Yusdani 2005, 55-56).

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka *al-ushul al-khamsah* (lima jenis *dharuriyat*) harus diposisikan pada tingkatan *al-qiyam al-akhlaqiyah al-'ulya* (nilai-nilai moral yang tertinggi). Sepertinya inspirasi sebagian kaum ushuli terutama Syatibi dengan *as-sabgah al-akhlaqiyah* (karakter etika) terhadap *al-ma'ani al-khamsah*, menggiring mereka untuk berpendapat bahwa semua agama sepakat untuk melindungi lima unsur dalam *dharuriyat* dengan klaim bahwa kelima makna tersebut bersifat abadi dan diakui oleh fitrah manusia yang sehat. Jenis-jenis *al-mashalih* (kemaslahatan) sesungguhnya, tidak mungkin terbatas pada lima unsur, dan tidak mungkin pula terpisah dengan nilai-nilai moral (*al-qiyam al-akhlaqiyah*), di samping itu *makarim al-akhlaq* pun masuk ke semua tingkatan *al-mashalih* mengharuskan konstruksi baru dalam pengklasifikasian *al-mashalih*. Klasifikasi *al-mashalih* (Asmuni 2005, 173) yang relevan dengan situasi dan kondisi sosial masyarakat saat ini harus memenuhi kriteria sebagai berikut; (1) *qiyam al-naf'i wa ad-dharar* (nilai-nilai manfaat dan madarat). Nilai-nilai (*al-qiyam*) yang masuk dalam kriteria ini adalah kemaslahatan yang berhubungan dengan jiwa, kesehatan, keturunan, dan harta. (2) *qiyam al-husn wa al-qubh* (nilai-nilai baik dan buruk) atau dapat disebut *al-masalih al-'aqliyah*. Artinya bahwa *al-ma'ani al-akhlaqiyah* dapat menegakkan berbagai kebajikan dan keburukan (*al-mahasin wa al-maqabih*) yang mencakup seluruh konstruksi kejiwaan dan intelektual. Kemaslahatan yang masuk dalam *al-ma'ani* ini tidak

terbatas, antara lain rasa aman dan merdeka, pekerjaan, keselamatan, kebudayaan, dan dialog. (3) *qiyam as-salah wa al-fasad* (kebaikan dan kerusakan) atau di sebut *al-masalih arruhiyah*. Artinya *al-ma'ani al-akhlaqiyah* yang dapat menegakkan semua *al-masalih* dan *al-mafasid* dan mencakup seluruh potensi spritual dan moral. Termasuk dalam bagian ini adalah agama dari aspek spritual keagamaan, semisal *al-ihsan, ar-rahmah, al-mahabbah, khusyu',* dan *tawadhu'*.

Putusan atau perkara sengketa harta bawaan antara Br dan Is pada tingkat pertama yang dikuatkan pada tingkat banding jika dilihat dari konsep masalah memiliki kesesuaian dengan salah satu dari *al-mashalih al-khamsah* yakni *hifz al-mal* yang termasuk dalam kemaslahatan *dharuriyat* dan menjadi prioritas dalam konteks pencapaian *maqashid syari'ah* dan/atau kemaslahatan serta apabila dikategorikan dengan kemaslahatan masa kini sejalan dengan kriteria *qiyam al-naf'i wa ad-dharar* (nilai-nilai manfaat dan madarat) yang mana kemaslahatan yang berhubungan harta termasuk di dalamnya.

Di samping itu, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan sumber hukum tertinggi di negara ini juga memberikan perlindungan atas hak milik sebagaimana tercantum dalam Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28H ayat (4) yang berbunyi: "Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun".

Berkenaan dengan hak kepemilikan tersebut dalam memutus perkara majelis hakim juga mempertimbangkan bahwa Islam sesungguhnya lahir dengan suatu konsepsi hubungan manusia yang berlandaskan keadilan atas kedudukan laki-laki dan perempuan. Selain dalam hal pengambilan keputusan, kaum perempuan dalam Islam juga memiliki hak-hak ekonomi, yakni untuk memiliki harta kekayaannya sendiri, sehingga dan tidak suami ataupun bapaknya dapat mencampuri hartanya. Hal tersebut secara tegas disebutkan dalam surat An-Nisa' ayat 32 yang berbunyi:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَإِلِلِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَإِسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya: “Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (Karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”;

Surat Al-Nisa’ ayat 34 memang berbicara tentang kepemimpinan lelaki (dalam hal ini suami) terhadap seluruh keluarganya dalam bidang kehidupan rumah tangga, namun kepemimpinan tersebut tidak mencabut hak-hak istri dalam berbagai segi, termasuk dalam hak pemilikan harta pribadi dan pengelolaannya walaupun tanpa persetujuan suami.

Penolakan pihak Is sebagai mantan suami untuk mengembalikan barang-barang bawaan Br merupakan bentuk pelanggaran terhadap hak milik mantan istri yang harus dilindungi berdasarkan hukum, baik hukum negara maupun hukum agama (Islam). Dalam Hukum Islam, hak milik seseorang dijunjung tinggi. Sesuai dengan martabat manusia, jaminan sosial dan perlindungan terhadap hak milik seseorang merupakan kewajiban penguasa. Oleh karena itu, siapapun juga termasuk penguasa sekalipun, tidak diperbolehkan merampas hak milik orang lain, kecuali untuk kepentingan umum, menurut tata cara yang telah ditentukan terlebih dahulu (Daud Ali dan Daud 1995, 316). Pemberian *jujur* oleh pihak Is sebelum perkawinan yang dilaksanakan sebagai bagian dari adat yang baik untuk menghargai atau memuliakan perempuan yang kemudian diperistrinya namun selanjutnya dijadikan alasan untuk tidak mengembalikan barang-barang mantan istri dalam konteks ini tidak dapat dibenarkan.

Majelis hakim melihat bahwa sejalan dengan putusan tersebut, pertimbangan ketentuan CEDAW yang terkait dengan putusan tersebut juga memiliki keselarasan dengan *maqashid syari’ah* yakni untuk hak

pribadi yang sama sebagai suami istri dalam hal memilih profesi dan jabatan, serta pengelolaan harta benda, bersinergi dengan tujuan syariat yakni *hifz al-mal* dan *hifz ad-din* karena dalam menentukan profesi dan jabatan akan berpengaruh pula pada keteraturan dalam berumah tangga, seperti pada kesejahteraan keluarga. Istri yang membantu suami aktif pada urusan publik sama mulianya dengan perempuan yang membantu suami dalam urusan domestik. Kemudian hak yang sama dalam pengelolaan harta benda, dari sisi *maqashid asy-syari'ah*, ketentuan ini sesuai dengan tujuan syariat, yaitu *hifz al-mal*, yaitu menjaga harta. Dalam rumah tangga, baik istri maupun suami, keduanya sama-sama memiliki hak untuk mengatur keuangan keluarga. Perempuan baik sebagai ibu rumah tangga maupun sebagai *partner* dalam pemenuhan kebutuhan keluarga, tetap memiliki peran penting dalam wilayah *domestic*. Alasannya, kesamaan hak dan kewajiban antara keduanya merupakan tujuan utama syariat agar kemaslahatan dapat tercapai.

Kesimpulan

Pada dasarnya hukum nasional Indonesia (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam) menganut asas harta terpisah atau tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan. Harta bawaan masing-masing suami/istri menurut Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 87 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam adalah berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Karena sifat dan asalnya adalah harta milik pribadi, baik berupa barang bawaan atau harta yang diperoleh sebagai hibah, hadiah atau warisan, maka penguasaan atas harta pribadi tersebut sepenuhnya berada di tangan suami atau istri masing-masing. Sepanjang dan selama perkawinan, masing-masing suami atau istri berhak sepenuhnya atas harta pribadi masing-masing. Penguasaan Suami atau istri atas harta pribadinya adalah dalam artian penguasaan (*beheer*) dan *beschikking* (memiliki secara fisik). Menurut Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 87 ayat (2)

Kompilasi Hukum Islam, harta pribadi adalah menjadi milik masing-masing suami atau istri. Konsekuensinya suami-istri yang bersangkutan mempunyai kewenangan penuh (mandiri) untuk melakukan tindakan hukum atas harta pribadinya, tanpa harus memperoleh persetujuan dari pihak lain. Suami-istri dapat bertindak sendiri untuk melakukan perbuatan hukum atas harta pribadinya.

Untuk itu, dalam jenis pernikahan *Jujuran* seperti dalam kasus ini, harta yang dibawa istri tetap juga merupakan harta bawaan istri meskipun si istri telah memperoleh uang *Jujur* dari suami. Hal ini difahami karena uang *Jujur* yang merupakan praktik dan budaya lokal tidak sama sekali mengganggu atau menggugurkan status hukum harta yang dibawa istri untuk menjadi harta bersama kecuali diperjanjikan. Apalagi tradisi yang mengakibatkan pihak mantan suami merasa dirugikan merupakan adat yang dianut oleh masyarakat setempat dan merupakan adat yang pada dasarnya bertujuan baik. Kemudian supaya putusan tidak *illusoir* (hampa) pihak mantan suami yang menguasai harta bawaan dihukum untuk mengembalikan harta bawaan kepada mantan istri.

Hal tersebut selain telah melalui proses persidangan yang memberikan hak dan kesempatan yang sama kepada kedua belah pihak mantan istri dan mantan suami sebagai perwujudan asas imparialitas, juga putusan yang dihasilkan sesuai dengan CEDAW yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1984 khususnya pasal yang mengakui adanya hak yang sama baik bagi laki-laki maupun perempuan dalam hal perkawinan berkenaan dengan kepemilikan dan perolehan pengelolaan harta. Sejalan dengan itu, putusan yang membenarkan adanya hak bagi perempuan dalam perkawinan atas harta bawaan juga memiliki relevansi dengan tujuan penetapan hukum Islam atau *maqashid syariah* yaitu kemaslahatan *dharuriyat* dalam bentuk *hifz al-mal*.

Daftar Pustaka

- Ahmad al-Raisuni. 1992. *Nazhariyat al-Maqashid Inda al-Imam al-Syatibi*. Beirut: Muassasah al-Jami'ah.
- Amir Muallim dan Yusdani. 2005. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*. Yogyakarta: UII Press.
- Arpani. *Peranan Hakim dalam Penemuan dan Penciptaan Hukum Dalam Menyelesaikan Perkara di Pengadilan*, dipublikasikan pada 05 April 2013 di www.badilag.mahkamahagung.go.id
- Asafri Jaya Bakri. 1996. *Konsep Maqashid Syariah menurut al-Syatibi*. Jakarta: Rajawali Press.
- Asmuni. 2005. "Studi Pemikiran al-Maqasid (Upaya Menemukan Fondasi Ijtihad Akademik yang Dinamis)". *Jurnal Mawarid*, Edisi XIV: 173.
- Djaren Saragih. 1996. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Penerbit Tarsito.
- Elsaninta Sembiring dan Vanny Christina. "Kedudukan Perkawinan Adat di dalam Sistem Hukum Perkawinan Nasional Menurut UU No. 1 Tahun 1974". Artikel Tidak Di terbitkan.
- H.F.A Volmar. 2005. *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Jakarta: Rajawali.
- Hamka Haq. 2007. *Al-Syatibi: Aspek Teologis Konsep Mashlahah Dalam Kitab Al-Muwafaqat*, Jakarta: Erlangga.
- Hans Kelsen. 2001. *Hak Asasi Manusia Kaum Perempuan Langkah Demi Langkah*. terj. LBH APIK, Jakarta: LBH APIK.
- Hilman Hadikusuma. 2003. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.
- Hilman Hadikusuma. 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Agama*. Bandung: Mandar Maju.
- Imam Syatibi. 1997. *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syariah*. Jilid I-II. Beirut: Darul Ma'rifah.
- J Satrio. 1991. *Hukum Harta Perkawinan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

- Jimly Assiddiqie. 2010. *Perempuan Dan Hak Konstitusi: Perempuan Dalam Relasi Agama Dan Negara*. Jakarta: Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Kaum Perempuan.
- M. Yahya Harahap. 1975. *Hukum Perkawinan Nasional*. Medan: Zahir Trading Co.
- M. Anshary. 2016. *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*. Bandung: Mandar Maju.
- Mahkamah Agung RI. 1994. *Bina Yustitia*. Jakarta.
- Mohammad Daud Ali dan Habibah Daud. 1995. *Lembaga-Lembaga Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Mukti Arto. 1998. *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Mukti Arto. 2017. *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Nurcholish Madjid, dkk. 2004. *Fiqih Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif Pluralis*. Jakarta: Paramadina.
- Pemerintah Kabupaten Muara Enim. 2008, Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) Kabupaten Muara Enim 2005-2025.
- R. Purwoto S. 1998. *Renungan Hukum*. Jakarta: Pengurus Pusat Ikatan Hakim Indonesia.
- Rumasta Simalango dan Yusna Melianti. 2011. "Fungsi Uang Jujur (*sinamot*) pada Perkawinan menurut Adat Masyarakat Batak Toba di Desa Sabungan Huta Kecamatan Ronggur Ni Huta Kabupaten Samosir". *JUPIIS* 3 No. 11: 32-33.
- Said Aqiel Siradj. *Fikih Berwawasan Etika*. dalam <https://kajianislam.wordpress.com/2007/07/14/fikih-berwawasan-etika/>.
- Soerjono Soekanto. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2002.
- Soerojo Wignjodipoero. 1984. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta: PT. Gunung Agung.

- Sonny Dewi Judiasih. 2015. *Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Suriyaman Mustari. 2014. *Hukum Adat Dahulu Kini dan Akan Datang*. Jakarta: Prenadamedia Group.
- Tan Kamello dan Syarifah Lisa Andriati. 2010. *Hukum Orang dan Keluarga*. Medan: USU Press.
- Taufiq. 2000. "Peradilan Keluarga Indonesia". *Hukum Keluarga dan Peradilan Keluarga di Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Agung.
- Tihami dan Sohari Sahrani. 2014. *Fikih Munakahat (Kajian Fiqih Nikah Lengkap)*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Wirjono Prodjodikoro. 1981. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*. Bandung: Sumur.

KAWIN LARI IDENTIK DENGAN KAWIN SIRRI?:

Praktek Isbat Nikah di Pengadilan Agama Sungguminasa

Muhammad Najmi Fajri dan Waryono

Pendahuluan

M. Quraish Shihab menyebutkan bahwa manusia mempunyai dorongan untuk melakukan pertemuan dan mencari pasangan yang ia sebut sebagai fenomena “hukum berpasangan” dan atas dasar hukum universal tersebut Quraish menyatakan bahwa perkawinan/keberpasangan adalah *sunnatullah* (Shihab 2007, 2), dan dari fenomena hukum tersebutlah, *ad-dham* yang berarti mengumpulkan atau pengumpulan atau berjalannya sesuatu dengan sesuatu yang lain (Bagir 2008, 3) terjadi. Hal itu menghasilkan penyatuan kembali pada bentuk asal kemanusiaan yang paling hakiki, yakni *nafsin wahidah*, untuk menunjukkan bahwa pernikahan pada hakikatnya adalah reunifikasi antara laki-laki dan perempuan pada tingkat praktis, setelah didahului pada tingkat hakikat, yaitu kesamaan asal-usul kejadian umat manusia dari diri yang satu (Hasyim 2001, 152). Dengan demikian, tidak terlalu salah bila ada ungkapan, menikah adalah proses mengumpulkan “balung pisah”. Karena itu, menikah adalah proses menyatu dan berkumpul; suami dan istri dalam kesatuan yang hakiki dan praktis tanpa hirarki dan subordinasi. Dari makna generik istilah nikah dan makna hakikinya itu, menurut Faqih, nikah adalah persatuan

dua insan, di mana satu sama lain saling melengkapi, menopang, dan menolong untuk terus menerus meningkatkan kualitas hidup kedua belah pihak, suami dan istri (Faqih 2019, 332).

Meski menikah adalah proses reunifikasi yang bersifat natural, tetapi secara praktis-empiris, dalam proses dan perjalanannya tidak selalu mudah dan mulus. Tentu banyak faktor yang melatarbelakangi dan menjadi penyebabnya, salah satunya adalah karena lemahnya komitmen moral-spiritual calon mempelai dan mungkin juga keluarga keduanya. Akibatnya, di tengah masyarakat dikenal beberapa fenomena baru seperti adanya istilah kawin lari, nikah siri, pelakor, dan lain-lain. Fenomena tersebut menggambarkan pudarnya nilai-nilai sakral pernikahan dan keluarga yang sejatinya seperti dua sisi mata uang, yaitu bahwa pernikahan secara vertikal merupakan dorongan keimanan kepada Allah dan secara horizontal merupakan tanggungjawab kemanusiaan yang bersifat kontraktual. Untuk itulah, sejak dini agama memandu dan mengatur pernikahan ini dari sejak proses sampai berlangsungnya hidup dalam keluarga bahkan hingga mati memisahkan atau dari hulu sampai hilir.

Dalam proses menuju reunifikasi, dikenal ada proses saling mengenal dan melamar dan dikenalkan motif yang baik untuk terus melanjutkan ke jenjang pernikahan, yaitu komitmen moral-spiritual (*din*). Dan setelah terjadinya pernikahan, agama mengenalkan lima pilar utama yang dapat menyangga utuhnya keluarga dan mendorong terwujudnya cita-cita membangun rumah tangga, yaitu komitmen pada ikatan janji yang kokoh (*mitsaqon ghalidza*, QS. an-Nisa' [4]: 21), prinsip berpasangan dan berkesalingan (*zawaj*, QS. al-Baqarah [2]: 187), perilaku saling memberi kenyamanan/kerelaan (*taradin*, QS. al-Baqarah: 233), saling memperlakukan dengan baik (*mu'sayarah bil ma'ruf*, QS. an-Nisa': 19), dan kebiasaan saling berembug bersama (*musyawarah*, QS. al-Baqarah: 233). Dengan komitmen menjalankan lima pilar tersebut, menikah akan lebih mudah menghasilkan cinta, kasih sayang, saling percaya, dan komitmen. Keluarga seperti ini

yang akan menghasilkan produk masa depan unggulan (*dzurriyatan thoyyibah*) dan penyambung sejarah.

Pernikahan dalam Islam dapat dilihat dalam tiga konteks, yaitu:

1. Konteks agama, bahwa pernikahan itu merupakan lembaga yang suci, karena adanya “ikatan batiniah” antara seorang pria dan wanita untuk membentuk suatu keluarga;
2. Konteks hukum, bahwa pernikahan itu merupakan suatu perjanjian atau merupakan “ikatan lahir” yang terjadinya hubungan hukum atau formil nyata bagi yang mengikatkan dirinya ataupun bagi orang lain;
3. Konteks sosial, bahwa dengan adanya pernikahan akan lebih mendapat kedudukan yang dihargai oleh masyarakat daripada yang belum melangsungkan perkawinan (Thalib 1986, 47-48).

Tidak semua kebudayaan menganggap penting lembaga pernikahan dan keluarga ini. Bahkan ada usaha yang bertujuan meruntuhkannya dengan berbagai cara dan dalih. Namun, dalam kenyataan, usaha itu tidak pernah berhasil, walaupun dalam suatu negara yang membebaskan prostitusi dan kehidupan yang bebas. Pada masyarakat yang masih menganggap penting atau bahkan sakral atas lembaga pernikahan, praktek dan prosesi pernikahan bermacam-macam. Keragaman praktek dan prosesi tersebut menjadi suatu identitas kebudayaan masyarakat tertentu yang unik dan khas. Ia seperti sebuah tanda pengenal kebudayaan; orang bisa tahu bahwa pernikahan dengan adat begini adalah milik kebudayaan ini, dan pernikahan dengan tata cara begitu adalah milik kebudayaan itu. Yang menjadikan pernikahan sebagai ritual yang sangat penting adalah karena tujuannya. Pernikahan tidak hanya bertujuan sebagai legalisasi hubungan antara suami-istri setelah melalui proses-proses hukum formal negara dan agama, tetapi juga sebagai salah satu cara untuk menjalin atau membentuk hubungan keluarga.

Tulisan ini memotret budaya pernikahan atau perkawinan dalam adat Makassar, sebagai salah satu gambaran akan adanya keragaman

tatacara dan proses pernikahan dan perjalanan berkeluarga. Hal ini menarik karena adanya fenomena kawin lari berakibat pada kerugian terhadap perempuan, anak dan keluarga bila tidak dilakukan itsbat nikah. Tulisan ini mengungkap tradisi pernikahan dan upaya hukum orang tua atau keluarga yang masih memegang budaya kawin lari untuk melegalkan pernikahan mereka di hadapan Negara. Tulisan ini bergumun bahwa praktik kawin lari yang terjadi sekarang memenuhi rukun dan syarat pernikahan dan meskipun istilah yang digunakan masih istilah yang sudah mapan yaitu kawin lari, pernikahan tersebut memenuhi ketentuan Islam untuk bisa dikabulkan permohonan itsbatnya. Tulisan ini juga berargumen bahwa pemenuhan permohonan itsbat nikah 'kawin lari' dalam beberapa kasus ini dilakukan untuk memberikan perlindungan terhadap perempuan.

Proses Perkawinan: Islam, Negara, dan Adat Istiadat Makassar

1. Tahapan Pranikah

Proses sebelum acara akad pernikahan menurut adat istiadat masyarakat Makassar terbagi kepada beberapa tahapan, yaitu: *Accini' rorong* artinya melihat atau mencari jalan sebagai penyelidik. Usaha semacam ini adalah untuk mengetahui secara rahasia tentang kemungkinannya pihak laki-laki mengajukan lamaran pada gadis yang dipilih. Kalau penyelidikan berhasil, maka dilanjutkan dengan fase berikutnya yaitu dengan *apesak-pesak*, yaitu meraba-raba, dalam hal ini diutus seorang perempuan kepercayaan yang pandai bersiasat. Setelah utusan tak resmi menjalankan tugasnya, maka fase berikutnya disebut *appari' ba jangang-jangang* (menerbangkan burung merpati). Setelah berhasil dari *apesak-pesak*, maka ditentukanlah waktu yang baik dan diutuslah 2 atau 3 orang sebagai duta, biasanya orang yang disegani dalam masyarakat. Sebelum utusan menuju rumah gadis yang akan dipinang, maka terlebih dahulu disampaikan akan kedatangannya, akan tetapi kedatangan ini masih bersifat rahasia. Setelah terjadi pembicaraan,

kemudian delegasi memohon pamit dan sebelumnya menanyakan ketentuan waktu untuk datang lagi mengulangi pembicaraan. (Nonci 2003, 12-14).

Selanjutnya adalah *mange assuro* (pergi meminang). Pada hari yang telah ditentukan, sanak keluarga gadis bersama-sama menanti kedatangan delegasi pihak laki-laki. Jumlah delegasi lebih banyak daripada yang lalu. Kemudian salah seorang delegasi membuka sirih pinang yang dibawanya sebagai tanda perundingan resmi akan dimulai. Setelah terjadi pembicaraan, kemudian delegasi bertanya atau menerima untuk menentukan waktu yaitu untuk *appa' nasa* (menentukan sesuatu yang berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan nanti). Pada waktu *appa' nasa* ini, yang menjadi acara pembicaraan antara lain:

- a. *Sunrang*, yaitu mas kawin. *Sunrang* ini dapat berupa uang ataupun barang. Besarnya *sunrang* ini berbeda-beda menurut adat dan ditentukan oleh kedudukan sosial (derajat) dari orang-orang yang harus membayar dan menerimanya. Adapun golongan *sunrang*, sebagai berikut: 1) Bangsawan tinggi 88 real, 2) Bangsawan menengah 44 real, 3) Bangsawan Bate Salapangan Karaeng Palili 28 real, 4) Golongan Tu-Maradekaya 20 real, dan 5) Golongan Ata 10 real.
- b. *DoE belanja*, besar kecilnya uang belanja ini tergantung dari kesepakatan dua belah pihak, namun tidak pula disangkal bahwa uang belanja sangat tinggi sehingga perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Selain uang belanja ini, ada pula disebut *Cingkarra*. Yaitu pemberian hadiah-hadiah dari kedua belah pihak kepada bakal menantu masing-masing. Dan hadiah-hadiah yang berupa perhiasan emas dan lainnya akan menjadi barang-barang *sisila*, yakni harta bawaan bagi kedua suami istri (Nonci 2003, 15-17).

Tahapan selanjutnya adalah upacara *appanai' leko caddi* (menaikkan sirih kecil). Upacara ini dilakukan sebelum pihak laki-laki mengundang sanak keluarganya untuk bersama-sama mengantar *leko caddi* (sirih kecil) ke rumah mempelai perempuan. Demikian pula pihak perempuan mengundang sanak keluarganya untuk bersama-

sama menantikan kedatangan tamunya dalam rangka peresmian waktu pelaksanaan pernikahan. Selain keluarga kedua belah pihak, hadir pula dalam upacara ini penghulu adat untuk menyaksikan peresmian ini. Adapun yang membawa *leko caddi* terdiri dari laki-laki perempuan lengkap dengan pakaian adat. Biasanya sering dirangkaikan dengan membawa *cincing pasikko* (cincin pengikat) dan uang belanja. Setelah fase-fase peminangan dilalui dan kedua belah pihak keluarga sepakat dalam penentuan waktu, maka tampaklah kegiatan dalam persiapan menghadapi pelaksanaan pernikahan, antara lain *acara abbiritta* (penyampain berita) dengan mendatangi rumah-rumah seluruh sanak keluarga dan handai taulan tentang pernikahan yang akan dilaksanakan. *Baruga* (tempat pesta) dari kalangan bangsawan atau *panyambung* (tambahan rumah dari kalangan biasa) juga dibangun, sementara gadis-gadis membuat kue-kue yang semuanya dikerjakan secara gotong royong oleh sanak keluarga, tetangga dan warga kampung (Nonci 2003, 17-19).

Selanjutnya adalah upacara *appanai' leko lompo* (menaikkan sirih besar). Tujuh atau tiga hari sebelum pernikahan *leko lompo* diantarkan dari pihak lelaki ke rumah calon mempelai perempuan. Kalau uang belanja belum diantarkan/diserahkan pada waktu *appanai' leko caddi*, maka disertakan dalam acara *appanai' leko lompo*. Hantaran tersebut berupa:

- a. Sirih pinang lengkap.
- b. Buah-buahan yang biasanya disimpan dalam *lawasuji*.
- c. Segala macam kue adat yang disimpan dalam *bosarak*.
- d. Perlengkapan pakaian perhiasan dan alat-alat kecantikan.

Di rumah pengantin perempuan rombongan diterima di *baruga/panyambung*. Seseorang sebagai pemimpin rombongan menyerahkan secara resmi segala antaran-antaran yang diterima oleh pihak wanita selanjutnya ketentuan waktu kedatangan mempelai lelaki yang disebut *naik kalenna/simorong* ditentukan saatnya (*appala' allo/ minta hari*). Selesai dijamu, rombongan meminta diri, sementara itu dari pihak

pengantin wanita diserahkan pula antara balasan (*pa' balasa*) yang terdiri dari perlengkapan untuk lelaki nilainya diperkirakan sebagai imbalan dari barang-barang yang diterima (Nonci 2003, 19-21).

Terakhir adalah upacara *mappacci*. Pada upacara ini calon pengantin wanita maupun laki-laki sudah berpakaian adat Makassar yang disebut *sikko' banti*. Di kalangan orang-orang bangsawan, pengantin diapit oleh 1 atau 2 orang anak dari keluarga dekat yang berpakaian seperti pengantin kecil. Pada malam *akkorongtigi* (berpacar) ini pegawai syara berzikir membaca barzanji. Pada waktu bacaan sudah sampai pada *asyrakal*, orang-orang semua berdiri. Upacara berpacar (membubuhi ramuan pacar di kuku calon pengantin) dimulai oleh orang-orang yang paling utama, orang yang kedudukannya tinggi/baik di antara anggota adat kemudian diikuti oleh para keluarga.

Pada saat itu mereka bergantian memberi sumbangan kepada pengantin yang disebut *panyyiori*. Keluarga terdekat memberikan segumpal tanah di atas daun kelapa yang berarti si nenek tadi memberikan sebidang tanah dan beberapa pohon kelapa, si nenek lelaki pun tidak mau ketinggalan lalu disumbangkannya harta yang paling bernilai, demikian juga keluarga lainnya. Demikian suasana meriah itu berlangsung dengan makan minum sampai larut malam, bahkan sampai tiga hari. Oleh sebab itu, malam itu disebut *akmata-mata* yang artinya berjaga-jaga yang berlangsung di kedua belah pihak (Nonci 2003, 28-29).

2. Bentuk perkawinan

Bentuk perkawinan dalam masyarakat Makassar terbagi kepada dua, yaitu:

- a. Perkawinan dengan peminangan, dan,
- b. Perkawinan dengan *Anynyala*. *Anynyala* artinya berbuat salah, yang dalam hal ini adalah berbuat salah terhadap adat perkawinan yang diwujudkan dengan kawin lari (Wahid 2010, 110).

Konteks kedua bentuk perkawinan ini adalah bahwa pihak keluarga gadis menderita siri (Arief dkk. 2001, 125), sehingga *tumasiri* berkewajiban “*apaenteng siri*”. Dengan membunuh lelaki yang melarikan anaknya. Ada kekecualian yaitu apabila lelaki itu telah berada dalam rumah anggota hadat/pemuka masyarakat, atau setidaknya-tidaknya telah sempat membuang songkoknya ke dalam pekarangan rumah anggota hadat tersebut berarti ia telah berada dalam lingkungan hadat. Maka ia tidak dapat diganggu lagi. Bagi kadhi/hadat merupakan kewajiban baginya untuk menikahkan si *Anynyala* (*tuanynyala*).

Sebagai langkah pertama, dihubungkanlah orang tua gadis (*Tu-masiri*) untuk dimintai persetujuannya. Tetapi biasanya orang tua tidak dapat memberikan jawabannya apalagi bertindak sebagai wali. Karena ia merasa, ia dengan anak gadisnya tidak ada lagi hubungan yang disebut *nimateimi* (dianggap mati). Sebab itu tidak ada jalan lain kecuali kadhi menikahkannya. Tetapi bukan berarti ketegangan berakhir karena peristiwa adatnya belum selesai. Hubungan antara *Tumasiri* dengan *Tuanynyala* sebagai *tuappakasiri* tetap tegang, dan dendam *tumasiri* akan terus berlangsung selama *tuanynyala* belum *abajik* (damai) (Wahid 2010, 110-111).

Anynyala terdiri dari beberapa macam:

- a. *Silariang* berarti sama-sama lari karena kehendak bersama setelah mengadakan mufakat kemudian menetapkan waktu untuk bersama menuju rumah penghulu meminta perlindungan dan selanjutnya untuk dinikahkan. Adapun sebab khusus terjadinya *silariang* adalah:
 - 1) Si gadis telah punya tambatan hati dengan seorang laki-laki lalu ia dikawinkan dengan seseorang yang tidak dicintainya yang merupakan paksaan baginya.
 - 2) Si laki-laki tidak dapat memenuhi tuntutan pihak keluarga si gadis padahal keduanya saling mencintai.
 - 3) Karena perbedaan drajat antara keduanya.
- b. *Nilariang* berarti dilarikan. Laki-laki secara paksa membawa lari si gadis ke rumah penghulu meminta perlindungan untuk dinikahkan.

Adapun sebab khusus terjadinya *nilariang* adalah:

- 1) Pinangan laki-laki ditolak oleh pihak perempuan sedang mereka saling mencintai dan mereka dalam hubungan *siratang*. Penolakan itu dianggap penghinaan bagi keluarga laki-laki sehingga laki-laki nekad membawa si gadis secara paksa.
 - 2) Penghinaan langsung dari gadis yang dipinangnya.
- c. *Erangkale*, membawa diri. Terjadi karena perempuan sendiri datang pada laki-laki minta dikawini atau ke rumah kadhi meminta dikawinkan dengan laki-laki tertentu yang dipilihnya. Sebab khusus *Erangkale* adalah:
- 1) Karena *panggassengang* (guna-guna), hal ini bila pemuda dihina oleh gadis ataupun keluarganya.
 - 2) Karena si gadis telah mengadakan hubungan rahasia dengan seorang laki-laki sehingga ia hamil dan tidak ada jalan lain baginya kecuali mendatangi si laki-laki yang melakukannya untuk dikawini.
 - 3) Menghindari kawin paksa, sehingga si gadis mendatangi laki-laki pujaannya untuk minta dikawini (Wahid 2010, 110-111).

Kawin lari berakhir dengan kematian laki-laki tersebut karena para kerabat gadis yang mengejar (*tomasiri*) guna mempertahankan siri (martabat dan harga diri) dan mempunyai kewajiban membunuh pihak yang melanggar adat (Tim 1997, 513).

Terdapat juga suatu bentuk perkawinan yang menimbulkan sanksi adat yang lebih keras, yaitu perkawinan yang bersifat paksaan. Proses terjadinya perkawinan yang bersifat paksaan ini adalah dilakukan oleh seorang pria yang memaksa seorang gadis untuk dikawini, yaitu dengan cara melarikan anak gadis orang untuk dijadikan istri. Sanksi yang menimpa bentuk perkawinan ini, ditujukan kepada pria dan keluarganya. Dan bentuk sanksi yang dijatuhkan, juga dibunuh oleh pihak keluarga gadis, tapi pembunuhan itu dapat pula merembet ke keluarga pihak si pria yang melakukan. Anggota keluarga yang berkewajiban menegakkan

siri yang dianggap ternoda itu sebagai berikut:

1. Saudara laki-laki yang tertua, apabila tidak ada maka salah satu di antara saudara laki-lakinya. Peranan saudara laki-laki tertua ini sangat penting, karena dia mewakili keluarga;
2. Ayah, Kecuali bila ayah sudah tua atau sudah tiada; dan,
3. Anggota kerabat laki-laki yang terdekat dari pihak keluarga yang termuda *sirinya*. Meskipun yang langsung bertanggung jawab adalah saudara laki-laki tertua, atau adiknya atau ayahnya, atau anggota kerabatnya, namun sebenarnya pribadi dari kerabat itu menyatu dalam melaksanakan usaha menegakkan *siri* keluarga atau kerabat (Abdullah 1985, 38).

Orang yang minggaat (*tumanynyala*) harus melakukan *abajik*. Oleh sebab itu apabila *tumanynyala* mampu dan berkesempatan untuk *abajik* lalu ia meminta bantuan kepada penghulu untuk melindunginya (Abdullah 1985, 141-142). Lalu diutuslah seseorang untuk menyampaikan maksud *appala bajik* (meminta *bajik*) kepada keluarga *tumasiri* atau kepada penghulu kampung tempat keluarga *tumasiri* yang selanjutnya menghubungi keluarga *tumasiri* agar berkenan menerima kembali *tumatetallasa'na* (orang mati yang masih hidup).

Dalam hubungan ini, keluarga *tumasiri* menyampaikan kepada semua sanak keluarganya tentang maksud kedatangan *tumanynyala appala bajik* (orang yang bersalah yang meminta berdamai). Bila seluruh keluarga berkenan menerimanya. Maka hal itu disampaikan kepada pihak yang mengurusnya, selanjutnya kepada *tumanynyala*. Kemudian *tumanynyala* dan keluarganya mengadakan persiapan yang diperlukan untuk *abajik*. Si *tumanynyala* menyediakan *sunrang, pappasa* (denda karena berbuat salah). Keduanya dimasukkan ke dalam tempat yang disebut *kampu* disertai *leko'sikampu* (sirih pinang dalam *kampu*). Selain itu, menyediakan persediaan dalam pertemuan itu antara lain hidangan adat secukupnya.

Pada waktu yang ditentukan, *tumanynyala* datanglah dengan keluarga yang mengiringnya ke rumah salah seorang *tumasiri* tempat acara dilaksanakan. Sementara itu keluarga *tumasiri* telah hadir pula. Dengan upacara penyerahan kampu dari pihak *tumanynyala* kepada pihak *tumasiri*, maka berakhirilah dendam dan ketegangan selamanya. *Tumanynyala* tadi diterima sebagai keluarga yang sah, lalu meminta maaf kepada semua yang ada di tempat itu, kemudian berkunjung ke rumah keluarga dengan membawa ala kadarnya (Wahid 2010, 112).

Dalam praktek pernikahan tersebut terdapat unsur-unsur patriarkhis, antara lain adanya objektivikasi perempuan, yaitu menjadikan perempuan sebagai objek bagi laki-laki. Hal ini dimulai sejak terjadi proses “mencari jalan”. Dalam penentuan besar kecilnya sunrang sangat tampak perempuan dipsisosikan seperti akad jual beli. Sunrang seolah-olah berlaku sebagai alat tukar dan perempuan sebagai barangnya dan tinggi rendahnya sunrang tersebut ditentukan oleh status perempuan yang akan dilamar.

Dalam budaya Makassar ini juga perempuan tidak diberi kewenangan untuk menegakkan *sirri*. Semua jalur laki-laki yang dapat menjalankan kewajiban menegakkan *sirri* tersebut. Tradisi pernikahan dalam adat Makassar juga tampak, pernikahan kurang didasarkan pada prinsip-prinsip pernikahan yang normatif sebagaimana dikemukakan dalam pendahuluan, sehingga dalam prosesnya ada yang diiringi dengan kekerasan.

3. Prosedur Pernikahan Menurut Ketentuan Negara

Negara telah membuat regulasi untuk mengatur pernikahan yang sakral ini. Tata cara atau proses pelaksanaan pencatatan nikah meliputi pemberitahuan kehendak nikah, pemeriksaan nikah, pengumuman kehendak nikah, akad nikah, dan penanda-tanganan akta nikah serta pembuatan kutipan akta nikah (Departemen Agama R.I. 2003, 6). Pertama, pemberitahuan dimana para pihak di bawah bimbingan PPN(Pegawai Pencatat Nikah) melakukan persiapan untuk mengadakan

penelitian tentang apakah mereka saling mencintai dan apakah kedua orang tua mereka menyetujui/merestui, ada atau tidak adanya halangan perkawinan, baik menurut hukum *munakahat* maupun menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan mempelajari ilmu pengetahuan tentang rumah tangga, hak dan kewajiban suami istri dan sebagainya, dan memeriksakan kesehatannya dan kepada calon mempelai diberikan suntikan imunisasi *tetanus toxoid* (Departemen Agama R.I. 2003, 6).

Setelah persiapan pendahuluan dilakukan secara matang, maka orang yang hendak menikah memberitahukan kehendaknya kepada Pembantu PPN yang mewilayahi tempat dilangsungkannya akad nikah, sekurang-kurangnya sepuluh hari kerja sebelum akad nikah dilangsungkan, dengan melengkapi surat-surat yang diperlukan (Departemen Agama R.I. 2003, 8). Surat persetujuan calon mempelai (Model N3) yang terdiri dari: 1) Akta kelahiran atau surat kenal lahir atau surat keterangan asal-usul (untuk keperluan administrasi, yang bersangkutan menyerahkan salinan/fotokopinya); 2) Surat keterangan tentang orang tua (Model N4); 3) Surat keterangan untuk nikah (Model N1); 4) Surat izin kawin bagi calon mempelai anggota ABRI; 5) Akta Cerai Talak/Cerai Gugat atau Kutipan Buku Pendaftaran Talak/Cerai jika calon mempelai seorang janda/duda; 6) Surat keterangan kematian suami/istri yang dibuat oleh Kepala Desa yang mewilayahi tempat tinggal atau tempat matinya suami/istri menurut contoh Model N6 jika calon mempelai seorang janda/duda karena kematian suami/istri; 7) Surat izin dispensasi, bagi calon mempelai yang belum mencapai umur menurut ketentuan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 6 ayat (2) sampai dengan (6) dan Pasal 7 ayat (2). 8) Surat dispensasi Camat bagi pernikahan yang akan dilangsungkan kurang dari 10 hari kerja sejak pengumuman, dan; 9) Surat Keterangan tidak mampu dari Kepala Desa bagi mereka yang tidak mampu.

Setelah itu dilakukan pemeriksaan oleh Pembantu PPN terhadap calon suami istri dan wali nikah yang kemudian di tulis dalam lembaran

Daftar Pemeriksaan Nikah (Formulir model NB). Hasil pemeriksaan dibaca kembali dan jika diperlukan diterjemahkan ke dalam bahasa yang dimengerti oleh yang bersangkutan. Selanjutnya kedua lembar Model NB tersebut pada halaman 3 ditanda-tangani oleh yang diperiksa dan Pembantu PPN yang memeriksa. Selesai pemeriksaan, surat-surat keterangan yang diperlukan dikumpulkan menjadi satu dengan lembar model NB kemudian dibuat pengumuman (Departemen Agama R.I. 2003, 8-9). Setelah semua dianggap terpenuhi, pengumuman kehendak nikah dilakukan oleh Pembantu PPN di papan pengumuman (Model NC) setelah persyaratan terpenuhi. Pengumuman dipasang di tempat-tempat yang mudah diketahui umum, seperti balai desa, masjid, mushalla dan lain-lain, terutama di papan pengumuman di depan rumah Pembantu PPN. Akad nikah tidak boleh dilaksanakan sebelum lampau sepuluh hari kerja sejak pengumuman. Kecuali seperti yang diatur dalam Pasal 3 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, yaitu apabila terdapat alasan yang sangat penting, misalnya bertugas ke luar negeri maka dimungkinkan yang bersangkutan memohon dispensasi kepada Camat atas nama Bupati memberikan dispensasi. Dalam kesempatan waktu sepuluh hari ini, Pembantu PPN memberikan nasehat perkawinan kepada calon suami istri tentang hak dan kewajiban suami istri, pentingnya imunisasi TT bagi calon istri serta pentingnya pengamalan kehidupan beragama dalam keluarga (Departemen Agama R.I. 2003, 9-10).

Setelah lewat masa pengumuman, akad nikah dilangsungkan di bawah pengawasan dan di hadapan Pembantu PPN kemudian dicatat dalam lembar Model NB halaman 4 dan ditanda-tangani oleh suami istri, wali nikah, dan saksi-saksi serta Pembantu PPN yang mengawasinya. Selambat-lambatnya 15 hari setelah dilangsungkannya akad nikah, satu lembar Model NB yang dilampiri surat-surat yang diperlukan dikirimkan kepada PPN yang wilayahnya beserta biaya nikah sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Setelah Model NB tersebut diperiksa dan diteliti, PPN kemudian mencatat dalam Akta Nikah dan membuat

Kutipan Akta Nikahnya rangkap dua. Selanjutnya PPN menerima dua Kutipan Akta Nikah dari PPN untuk disampaikan kepada masing-masing suami istri (Departemen Agama R.I. 2003, 10).

Uraian tersebut merupakan pengejawantahan dari makna pernikahan sebagai kontrak sosial, bukan semata dimensi agama *an sich*. Dengan pengaturan demikian, tujuan pernikahan lebih mudah dicapai dan para pihak lebih terlindungi dan terjaga martabatnya. Atas dasar tersebut, sebenarnya Islam tidak mengenal nikah siri apa lagi kawin lari. Nikah siri dan kawin lari adalah anomali dalam praktek pernikahan dan merupakan fenomena budaya.

Nikah Siri dan Kawin Lari: Dua Proses dan Praktek Berbeda?

Menurut Quraish Shihab, pernikahan siri –selama ia benar-benar *sirr* (disembunyikan) menurut hukum –tidak dibenarkan agama (Shihab 2010, 82). Ini karena sahnya pernikahan harus dihadiri oleh wali, minimal dua orang dan –sebagaimana dikemukakan sebelumnya– pernikahan merupakan kontrak sosial. Pernikahan siri juga menjadi tidak mungkin, karena –seperti dijelaskan HR. Turmudzi- Nabi memerintahkan agar mengumumkan perkawinan dan diadakan di ruang publik serta diadakan walimah dengan menyembelih seekor kambing (HR. Bukhari dan Muslim).

Fungsi persaksian dan pengumuman dalam pernikahan antara lain untuk menampik prasangka buruk terhadap pasangan lelaki dan perempuan dan menghindari pengingkaran bila terjadi konflik. Karena itu, bagi Imam Malik, nikah siri itu dilarang, karena akan merugikan salah satu pihak terutama perempuan. Persaksian dan pengumuman juga salah satu bentuk *itsbat* nikah secara sosial.

Meskipun secara umum Islam tidak mengenal istilah nikah siri, namun secara sosial, masyarakat mengenal dan sering menyebut praktek pernikahan dengan cara tertentu sebagai nikah siri. Dan karena itu tidak ada definisi tunggal atas nikah siri tersebut. Konsep nikah siri

yang berkembang di masyarakat berbeda-beda. Hal ini berdampak pada bermacam-macamnya bentuk nikah siri (Zuhdi, 1996, 9-10). Bentuk yang dimaksud adalah, *pertama*, nikah siri dimaknai sebagai nikah yang dilaksanakan menurut ketentuan syariat Islam tetapi masih intern keluarga, belum dilakukan pencatatan oleh Pegawai Pencatat Nikah dan belum diadakan upacara menurut Islam dan adat (resepsi pernikahan dengan segala budayanya). Pada bentuk yang pertama ini, suami istri belum tinggal dan hidup bersama sebagai suami istri, karena istri masih anak-anak, belum dewasa. *Kedua*, nikah siri diartikan sebagai nikah yang telah memenuhi ketentuan syariat Islam dan telah dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah dan telah pula diberikan salinan akta nikah kepada kedua mempelai. Calon suami istri sudah memenuhi syarat-syarat sahnya nikah menurut hukum nasional, termasuk telah mencapai minimal usia kawin. Namun, nikahnya masih dilangsungkan dalam lingkungan intern keluarga dan kerabat yang sangat terbatas dan belum diselenggarakan pesta perkawinan. Pada nikah siri seperti ini, suami istri belum tinggal dan hidup bersama sebagai suami istri, karena salah satu atau keduanya memiliki hambatan-hambatan misalnya masih sedang menyelesaikan studinya atau pelatihan kepegawaian atau faktor aturan perusahaan, atau belum mendapat pekerjaan tetap sekalipun sudah sarjana. *Ketiga*, nikah siri diartikan sebagai nikah yang hanya dilangsungkan menurut ketentuan syariat Islam, karena terbentur pada Peraturan Pemerintah RI. Nomor 10 tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dan PP Nomor 45 tahun 1990 tentang perubahan atas Peraturan pemerintah No. 10 Tahun 1983. Pada nikah siri seperti ini, calon suami mengawini calon istri secara diam-diam dan dirahasiakan hubungannya sebagai suami istri untuk menghindari hukuman disiplin berupa pemberhentian dengan tidak hormat atas permintaan sendiri sebagai Pegawai Negeri Sipil. *Keempat*, nikah siri ialah perkawinan yang tidak dicatatkan di institusi negara yang berwenang, yakni Kantor Urusan Agama (KUA) bagi umat Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi non- Muslim (Mulia 2011, 181). Namun, syarat dan rukun lainnya berdasar hukum Islam telah terpenuhi.

Menurut Satria Effendi, pernikahan *siri* sama dengan istilah *al-zawaj al-urfi*. *Al-zawaj al-urfi* adalah suatu pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan yang mengatur pernikahan terbagi dua kategori:

1. Peraturan syarak, yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidaknya sebuah perkawinan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan oleh syariat Islam seperti yang telah dirumuskan oleh imam mazhab yang pada intinya adalah, kemestian adanya ijab dan kabul dari masing-masing dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan kabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan akad menurut hukum syarak, serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah balig, berakal lagi beragama Islam. Dua orang saksi itu diisyaratkan mendengarkan sendiri secara langsung lafal ijab dan kabul tersebut. Dua orang saksi hendaklah mengerti tentang isi ijab dan kabul itu, serta syarat-syarat lainnya. Ketentuan-ketentuan tersebut dianggap sebagai unsur-unsur pembentuk akad nikah. Apabila unsur-unsur pembentuknya seperti diatur dalam syariat Islam itu telah secara sempurna dapat dipenuhi, maka menurutnya, akad nikah itu secara syarak telah dianggap sah sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami istri yang sah. Anak dari hubungan suami istri itu adalah sebagai anak yang sah.
2. Peraturan yang bersifat *tawsiqy*, yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar, tetapi tercatat dengan memakai surat Akta Nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Secara administratif, ada peraturan yang mengharuskan agar suatu pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang sangat penting dan strategi dalam masyarakat Islam, bisa

dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab. Misalnya, sebagai antisipasi dari adanya akad nikah oleh seorang suami di belakang hari, yang meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga yang berwenang untuk itu. Menurut undang-undang perkawinan Republik Arab Mesir Nomor 78 Tahun 1931, tidak akan didengar suatu pengaduan tentang perkawinan atau tentang hal-hal yang didasarkan atas perkawinan, kecuali berdasarkan adanya pencatatan akad nikah atau adanya dokumen resmi pernikahan. Namun demikian, menurut fatwa syekh Jaad al-Haq Ali Jaad al-Haq, tanpa memenuhi peraturan perundang-undangan itu, secara *syar'i* nikah sudah dianggap sah, apabila telah melengkapi segala syarat dan rukunnya seperti diatur dalam syariat Islam (Zein 2004, 29-47).

Dari beberapa rumusan nikah siri tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan nikah siri adalah pernikahan yang telah memenuhi syarat dan rukun sebagaimana yang diatur dalam dalam fikih, tetapi pernikahan tersebut tidak dicatatkan melalui Pegawai Pencatat Nikah atau belum memenuhi dua ketentuan di atas.¹

¹ Faktor-faktor penyebab pernikahan *siri* antara lain:

1. Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang. Mereka masih menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah/negara.
2. Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda apabila perkawinan baru didaftarkan pada pejabat pencatat nikah.
3. Tidak ada izin istri atau istri-istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang bermaksud kawin lebih dari satu orang.
4. Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang bergaul rapat dengan calon istri/suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, dan dikawinkan secara diam-diam serta tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama.
5. Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya, karena anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat jika mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Lihat, Manan 2006, 47-48.

Dari uraian di atas dan berdasar pengalaman empiris dalam menghadapi masalah kawin lari selama ini, ada beberapa hal yang menyebabkan kawin lari sebagian besar akan menjadi pernikahan siri yaitu:

1. Orang yang lari dari rumah orang tuanya adalah dianggap masalah yang sangat berat di masyarakat dan yang bersangkutan setelah lari harus tinggal di rumah anggota hadat/pemuka masyarakat seperti qadhi atau imam atau kepala dusun atau kepala desa sampai yang bersangkutan dinikahkan supaya terjaga keamanannya, sehingga hal tersebut menjadi beban bagi orang yang ditempati. Anggota hadat/pemuka masyarakat biasanya ingin segera menikahkan supaya tidak terbebani masalah.
2. Pada kasus kawin lari, wali nikah dan kerabat dari perempuan tidak boleh hadir di acara nikah, wali perempuan kalau berkenan hanya bisa memberikan perwakilan kepada imam yang mendatangnya, dan perwakilan tersebut lebih sering secara lisan dengan perkataan lisan “Nikahkan saja” daripada dengan tulisan, sehingga akan muncul masalah dalam Daftar Pemeriksaan Nikah.
3. Dengan segeranya dinikahkan, maka hal-hal berkenaan dengan administrasi pernikahan seperti Surat Pengantar dari Kepala Desa, Surat Rekomendasi Pindah Nikah dan Dispensasi Camat bagi pernikahan yang akan dilangsungkan kurang dari 10 hari kerja sejak pengumuman, pasti tidak maksimal diurus, sehingga biasanya imam yang menikahkan hanya memberikan Surat Keterangan Nikah.
4. Selama pelaku kawin lari belum memperbaiki hubungannya dengan keluarga pihak perempuan secara adat, maka tidak ada akses bagi yang bersangkutan mengurus persyaratan administrasi pernikahannya.
5. Biasanya peristiwa memperbaiki hubungan dengan pihak perempuan berlangsung lama setelah peristiwa pernikahan, bahkan kadang terjadi setelah pelaku kawin lari telah dikaruniai anak.

Oleh karena kawin lari sebagian besar menjadi pernikahan siri (tidak tercatat di Kantor Urusan Agama), maka perlu solusi atas

pernikahan yang tidak tercatat tersebut, sehingga memiliki status di hadapan hukum. Pernikahan tidak tercatat akan menimbulkan dampak negatif terhadap perempuan dan anak yang lahir dalam pernikahan yang tidak tercatat.

Itsbat Nikah terhadap Pelaku Kawin Lari

Pada Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Oleh karena itu hakim ketika menangani perkara itsbat nikah kawin lari pada masyarakat Makassar wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat Makassar. Berdasarkan Pasal 6 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum, dinyatakan: Hakim dalam mengadili perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum: c. Menggali nilai-nilai hukum, kearifan lokal dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat guna menjamin kesetaraan gender, perlindungan yang setara dan non diskriminasi. Aturan pengesahan nikah/itsbat nikah, dibuat atas dasar adanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh PPN yang berwenang. Pengesahan nikah diatur dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 jis Pasal 49 angka (22) penjelasan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 7 ayat (2), (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam (Mahkamah Agung RI 2013, 153).

Ketentuan mengenai itsbat nikah diatur pada Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam:

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
3. Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - b. Hilangnya Akta Nikah;
 - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan;
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974;
4. Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Dalam memahami formulasi teks huruf a sampai dengan e ada yang berpendapat bahwa rumusan itu harus dibaca dalam satu kesatuan (kumulatif), tidak bisa dipisahkan satu dengan lainnya. Huruf c dan e harus dibaca dalam bingkai huruf d, yaitu selain alasan huruf a dan b perkara isbat nikah yang boleh diajukan di pengadilan adalah pernikahan yang dilaksanakan sebelum berlakunya undang-undang perkawinan. Jika dipahami demikian maka isbat nikah hanya diizinkan untuk: perceraian, akta nikah hilang dan perkawinan yang dilaksanakan sebelum berlakunya undang-undang perkawinan, di luar itu tidak diperbolehkan. Namun ada pula yang melihat secara alternatif, masing-masing rumusan berdiri sendiri. Bila dibaca secara alternatif akan menghasilkan pemahaman yang lentur dan dinamis, bahwa isbat nikah tidak terbatas pada alasan tersebut di atas, tapi boleh

alasan lain sepanjang pernikahan yang dilakukan memenuhi syarat dan rukun menurut fiqh dan tidak ada halangan syar'i. Mereka berpendapat bahwa Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat 3 huruf e. tidak membatasi waktu terjadinya perkawinan, namun mengemukakan norma sebagai ukuran ada tidaknya halangan perkawinan.

Pada tahun 2018 Pengadilan Agama Sungguminasa menangani perkara masuk sejumlah 1.655 perkara dengan perkara diputus selama 2018 sejumlah 1.552 perkara. Dari 1.655 perkara, 19,5% (323 perkara) adalah perkara itsbat nikah. (*Laporan Tahunan Pengadilan Agama Sungguminasa 2018*, 45). Dari 1.552 perkara yang diputus selama 2018 penulis telah mengonsepsi putusan/penetapan sejumlah 332 perkara (20,8% dari seluruh perkara yang putus tahun 2018), 61 di antaranya adalah penetapan untuk perkara itsbat nikah dan 8 lainnya adalah putusan itsbat nikah kumulasi cerai gugat. Dari 69 perkara yang berkaitan dengan itsbat nikah 61 perkara (88,4%) dikabulkan dan sisanya 8 perkara (11,6%) ditolak atau dinyatakan tidak dapat diterima disebabkan tidak memenuhi rukun. Dari 69 perkara, 14 perkara (20%) di antaranya terindikasi dilakukan oleh pasangan yang kawin lari. Penulis akan mengemukakan 2 perkara yang putus pada tahun 2018 dan 1 yang putus di tahun 2019, sebagai berikut:

Perkara Nomor 112/Pdt.P/2018/PA.Sgm tanggal 6 Juni 2018

IAS dan AMT melangsungkan pernikahan pada tanggal 6 Maret 2018 di Kelurahan Batangkaluku, Kecamatan Somba Opu, Kabupaten Gowa. Wali nikah yaitu ayah kandung AMT, disaksikan dua orang saksi laki-laki yang dewasa dan beragama Islam, dengan mahar berupa perhiasan emas seberat +3 (tiga) gram. Imam yang menikahkan adalah Imam Lingkungan Karetappa. Pada saat dilangsungkan pernikahan, IAS berstatus jejaka dan AMT berstatus gadis dan tidak ada halangan untuk melangsungkan perkawinan baik halangan karena hubungan nasab dan sesusuan dan tidak ada yang keberatan atas pernikahan IAS dan AMT.

IAS dan AMT di persidangan menerangkan telah melakukan *abajik* kepada keluarga AMT dan keduanya telah diterima dalam keluarga AMT walaupun keduanya belum dikaruniai anak, IAS dan AMT telah kembali ke rumah orang tua AMT di Kelurahan Paccinongang, Kecamatan Somba Opu, Kabupaten Gowa. Untuk membuktikan dalil permohonannya, IAS dan AMT mengajukan bukti surat yaitu fotokopi Kartu Keluarga orang tua IAS dan fotokopi Kartu Keluarga orang tua AMT serta 3 orang saksi yang salah satunya adalah imam yang menikahkan IAS dengan AMT. Imam tersebut menerangkan ia menikahkan IAS dengan AMT disebabkan ayah AMT mendatanginya dan meminta supaya AMT dinikahkan dengan IAS.

Berdasarkan bukti-bukti yang diajukan IAS dan AMT dan berbagai pertimbangan yang salah satunya Pasal 7 ayat 3 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, maka Majelis Hakim dapat menyatakan permohonan IAS dan AMT cukup beralasan hukum, sehingga ikatan pernikahan IAS dan AMT harus ditetapkan sahnya menurut hukum, oleh karenanya permohonan IAS dan AMT dapat diterima dan dikabulkan yang salah satu amarnya memerintahkan IAS dan AMT untuk melaporkan perkawinannya tersebut kepada Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Somba Opu, Kabupaten Gowa untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu.

Perkara Nomor 508/Pdt.G/2018/PA.Sgm Putus tanggal 25 Juli 2018

NMN dan HAH telah melangsungkan pernikahan berdasarkan syariat Agama Islam pada tanggal 15 Juni 2006 di Kelurahan Bontoramba Kecamatan Somba Opu, Kabupaten Gowa. Wali nikah yaitu ayah kandung NMN berdasarkan keterangan rela dari wali kepada Imam untuk menikahkan, disaksikan dua orang saksi laki-laki yang sudah dewasa dan beragama Islam dengan mahar berupa sepetak tanah kebun seluas +2 (dua) are, dan dinikahkan oleh Imam Kelurahan Bontoramba. Pada saat dilangsungkan pernikahan, NMN berstatus gadis dan HAH berstatus jejaka dan tidak ada hubungan nasab dan sesusuan. Dan

maksud pengesahan nikah ini adalah dalam rangka penyelesaian perceraian antara NMN dan HAH.

Setelah pernikahan, NMN dan HAH tinggal bersama di rumah orang tua HAH di Bontoramba lalu pindah ke rumah orang tua NMN di Desa Tamannyeleng, Kabupaten Gowa, dan dari perkawinan NMN dan HAH telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak. Untuk membuktikan dalil gugatannya NMN mengajukan bukti surat yaitu fotokopi Kartu Keluarga atas nama kepala Keluarga HAH dan 4 orang saksi yang mana saksi kedua mengetahui bahwa NMN dan HAH sudah *abajik*.

Berdasarkan bukti-bukti yang diajukan NMN sehingga terpenuhi ketentuan Pasal 7 ayat 3 huruf a Kompilasi Hukum Islam tahun 1991, oleh karenanya perkawinan NMN dan HAH hanya dapat dinyatakan sah sekaitan dengan keperluan gugatan perceraian. Sedangkan untuk perceraian NMN dan HAH Majelis Hakim berpendapat alasan perceraian yang diajukan oleh NMN telah sesuai Pasal 19 huruf (b) dan (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, Jo. Pasal 116 huruf (b) dan (f) Kompilasi Hukum Islam, oleh karenanya berdasarkan Pasal 39 (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dapat dikabulkan dengan menjatuhkan talak satu ba'in shugra dari HAH kepada Penggugat. Majelis Hakim juga secara *ex officio* (tanpa diminta NMN) menetapkan nafkah anak kepada HAH, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 156 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam, sebagaimana Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016 dengan menghukum HAH untuk menyerahkan kepada NMN nafkah tiga orang anak NMN dan HAH minimal sejumlah Rp 900.000,00 (sembilan ratus ribu rupiah) setiap bulan dengan kenaikan 10 % setiap tahunnya sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap hingga ketiga anak tersebut dewasa dan mandiri atau berumur 21 tahun.

Perkara Nomor 34/Pdt.P/2019/PA.Sgm Putus Tanggal 12 Februari 2019

SRR dan MDK telah melangsungkan pernikahan tanggal 26 Juli 2015 di Desa Panaikang, Kecamatan Pattallassang, Kabupaten Gowa. Wali

nikah yaitu ayah kandung MDK, dengan dua orang saksi laki-laki yang dewasa dan beragama Islam, dan mahar berupa perhiasan emas seberat + 3 (tiga) gram, yang menikahkan Imam Pembantu P3N Desa Panaikang. Pada saat dilangsungkan pernikahan, SRR berstatus jejaka sementara MDK berstatus gadis dan tidak ada hubungan nasab dan sesusuan. Dari pernikahan SRR dengan MDK telah dilahirkan satu orang anak.

SRR dan MDK di persidangan menerangkan telah melakukan *abajik* kepada keluarga MDK dan keduanya telah diterima dalam keluarga MDK walaupun keduanya belum dikaruniai anak, SRR dan MDK kembali ke rumah orang tua MDK di Desa Pakkatto, Kecamatan Bontomarannu, Kabupaten Gowa. Untuk membuktikan dalil permohonannya SRR dan MDK mengajukan bukti surat yaitu fotokopi Surat Keterangan Nikah yang dikeluarkan oleh Imam/Pembantu P4 Desa Panaikang Kecamatan Pattalassang Kabupaten Gowa dan fotokopi Surat Iqrar Taukil Wali bil Kitabah yang diketahui oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Bontomarannu Kabupaten Gowa, serta 2 orang saksi yang salah satunya adalah imam yang menikahkan SRR dengan MDK. Imam tersebut menerangkan ia menikahkan SRR dengan MDK disebabkan Ada surat taukil dari ayah MDK.

Berdasarkan bukti-bukti yang diajukan SRR dan MDK dan berbagai pertimbangan yang salah satunya Pasal 7 ayat 3 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, maka Majelis Hakim dapat menyatakan permohonan SRR dan MDK cukup beralasan hukum, sehingga ikatan pernikahan SRR dan MDK harus ditetapkan sahnya menurut hukum, dan oleh karenanya permohonan SRR dan MDK dapat diterima dan dikabulkan. Selain itu, dengan adanya pernyataan sahnya pernikahan SRR dan MDK, maka penetapan tersebut dapat dipergunakan untuk berbagai kepentingan SRR dan MDK. Selanjutnya Majelis Hakim memerintahkan SRR dan MDK untuk melaporkan perkawinannya tersebut kepada Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Pattalassang, Kabupaten Gowa untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu.

Dari ketiga kasus di muka dapat disimpulkan kawin lari identik dengan nikah siri, dan penamaannya saja yang masih memakai penamaan adat dengan disesuaikan bagaimana si perempuan lari dari rumah orang tua atau walinya, apakah dia *silariang*, *nilariang* atau *erangkale*. Ada pergeseran dari pihak keluarga perempuan khususnya wali nikah mempelai perempuan dalam menyikapi kawin lari di antaranya: 1) Dulu kawin lari berakhir dengan kematian pihak laki-laki karena para kerabat gadis yang mengejar untuk mempertahankan siri (martabat dan harga diri) dan mempunyai kewajiban membunuh pihak yang melanggar adat, sekarang dengan kesadaran hukum yang tinggi pihak laki-laki tidak lagi diburu untuk dibunuh, hanya pihak yang lari hanya dianggap mati oleh keluarga pihak perempuan sampai pihak tersebut melakukan *abajik*. 2) Dulu untuk mendapatkan persetujuan atau taukil dari wali nikah sangat sulit, namun sekarang sangat mudah yang terpenting pihak wali dihubungi dan dimintai persetujuan atau taukilnya oleh imam, bahkan ada kesadaran walinya sendiri yang mendatangi imam supaya anak/keluarganya dinikahkan untuk menghindari mudarat dan menjaga kemaslahatan anak/keluarganya, meskipun pihak yang lari secara adat tetap dianggap bersalah dan wali tidak dapat menghadiri acara pernikahan tersebut. Walaupun ada pergeseran sikap sehingga secara rukun dan syarat dalam pernikahan telah terpenuhi, namun tetap saja kawin lari identik dengan nikah siri karena syarat administrasi pernikahan biasanya dinomorduakan, yang terpenting adalah bagaimana supaya pelaku kawin lari segera dinikahkan dengan memenuhi rukun dan syarat pernikahan.

Atas dasar fakta persidangan yang menunjukkan terpenuhinya rukun² dan syarat³ pernikahan serta pelaku kawin lari yang tidak

² Menurut Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam: Untuk melaksanakan perkawinan harus ada: 1. Calon suami, 2. Calon istri, 3. Wali nikah, 4. Dua orang saksi, dan 5. Ijab qabul. (Departemen Agama R.I. 1996/1997, 136).

³ Kelima rukun tersebut mempunyai syarat-syarat tertentu sebagai berikut: 1. Syarat-syarat calon suami: a. Beragama Islam, b. Terang prianya (bukan banci), c. Tidak dipaksa, d. Tidak beristri empat orang, e. Bukan mahram bakal

mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974, maka Majelis Hakim mengabulkan perkara yang diajukan kepadanya, bahkan Majelis Hakim lebih sering tidak mempertimbangkan mengenai bagaimana proses kawin lari walaupun dalam persidangan hal tersebut disinggung oleh Majelis Hakim, karena lari hanya masalah tempat bukan mengenai rukun dan syarat.

Pada kasus 1, dalam pernikahan tersebut pasangan tidak dikaruniai anak sehingga penetapan itsbat nikah tersebut memberikan kepastian mengenai status suami dan istri, dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan tersebut baik mengenai harta bersama maupun harta warisan. Pada kasus 2, itsbat nikah untuk bercerai dan dari pernikahan tersebut pasangan telah dikaruniai tiga orang anak sehingga dengan penetapan itsbat nikah tersebut memberikan kepastian mengenai status suami dan istri, dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan sehingga memberikan perlindungan terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut,

istri, f. Tidak mempunyai istri yang haram dimadu dengan bakal istri, g. Mengetahui bakal istri tidak haram dinikahnya, dan h. Tidak sedang dalam ihram haji atau umrah. 2. Syarat-syarat calon istri: a. Beragama Islam, b. Terang wanitanya (bukan banci), c. Telah memberi izin kepada wali untuk menikahnya, d. Tidak bersuami dan tidak dalam iddah, e. Bukan mahram bakal suami, f. Belum pernah dili'an (sumpah li'an) oleh bakal suami, g. Terang orangnya, dan h. Tidak sedang dalam ihram haji atau umrah. 3. Syarat-syarat wali nikah: a. Beragama Islam, b. Baligh, c. Berakal, d. Tidak dipaksa, e. Terang lelakinya, f. Adil (bukan fasik), g. Tidak sedang ihram haji atau umrah, h. Tidak dicabut haknya dalam menguasai harta bendanya oleh pemerintah (majrur bissafah), dan i. Tidak rusak pikirannya karena tua atau sebagainya. 4. Syarat-syarat saksi nikah: a. Beragama Islam, b. Laki-laki, c. Baligh, d. Berakal, e. Adil, f. Mendengar (tidak tuli), g. Melihat (tidak buta), h. Bisa bercakap-cakap (tidak bisu), i. Tidak pelupa (mughhaffal), j. Menjaga harga diri (muru'ah), k. Mengerti maksud ijab qabul, dan l. Tidak merangkap menjadi wali. 5. Syarat ijab qabul dalam akad adalah Ijab dan qabul harus terbentuk dari asal kata "inkah" atau "tazwij" atau terjemahan dari kedua asal kata tersebut, yang dalam bahasa Indonesia berarti "menikahkan". Apabila wali dan calon mempelai laki-laki berhalangan, ijab qabul dapat diwakilkan dengan surat kuasa yang disahkan oleh PPN setempat atau Perwakilan RI di luar negeri. (Departemen Agama R.I. 2003, 16-18).

bahkan untuk memastikan adanya nafkah tiga orang anak yang dipelihara oleh istri Majelis Hakim menghukum suami menyerahkan kepada istri nafkah tiga orang anak minimal sejumlah Rp 900.000,00 (sembilan ratus ribu rupiah) setiap bulan dengan kenaikan 10 % setiap tahunnya sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap hingga ketiga anak tersebut dewasa dan mandiri atau berumur 21 tahun, terhadap anak manakala ayah dan ibunya meninggal maka anak-anak tersebut dapat menjadi ahli waris demikian juga sebaliknya. Pada kasus 3, dari pernikahan tersebut telah dikaruniai satu orang anak sehingga dengan penetapan itsbat nikah tersebut memberikan kepastian mengenai status suami dan istri serta anak, dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan tersebut baik mengenai harta bersama maupun harta warisan untuk suami, istri dan anak.

Dialektika Agama dan Budaya dalam Itsbat Nikah

Dalam perkembangan saat ini muncul kesadaran masyarakat dalam menjalankan hukum yaitu dengan tidak main hakim sendiri terhadap pelaku kawin lari. Peran imam sangat penting dalam membangun komunikasi antara pelaku kawin lari dengan wali atau pihak keluarga perempuan, sehingga imam berhasil meyakinkan wali untuk mewakili diri wali kepada imam tanpa melanggar adat. Dalam hal persetujuan wali nikah terhadap pelaksanaan pernikahan (pada kasus 1, 2, dan 3) wali nikah mempunyai kesadaran untuk mewakili dirinya kepada imam untuk menikahkan anaknya baik itu dengan mendatangi langsung imam/taukil dengan lisan (kasus 1) atau melakukan atau taukil tertulis (kasus 2 dan 3), walaupun secara adat wali nikah tersebut tidak dapat menghadiri acara pernikahan karena anaknya dianggap mati selama tidak melakukan *abajik*. Hal ini menunjukkan adanya rasa kasih sayang wali yang lebih dominan daripada amarah dan perasaan malu yang diakibatkan oleh pelaku kawin lari, meskipun menurut dalam adat wali dan keluarganya bisa saja melakukan penegakkan siri (harga

diri). Hal ini menunjukkan adanya dialog yang berkepanjangan antara adat dan agama sehingga kerasnya suatu kebiasaan bisa diperlembut dan menghasilkan kemaslahatan dalam hal ini khususnya kasus kawin lari. Setidaknya pemberian kuasa (*taukil*) telah memberikan jalan keluar kepada pelaku kawin lari untuk menikah secara sah walaupun pernikahannya tidak tercatat resmi karena tidak memenuhi persyaratan administrasi yang pada akhirnya bermuara pada perkara itsbat nikah. Hal ini juga menjadi fakta persidangan dan menjadi pertimbangan Majelis Hakim bahwa pernikahan yang dilakukan telah sesuai dengan hukum Islam dan oleh karena itu permohonan itsbat nikah dapat dikabulkan.

Dari uraian di atas, agama dan budaya merupakan dua unsur penting dalam masyarakat yang saling mempengaruhi. Ketika ajaran agama masuk dalam sebuah komunitas yang berbudaya, akan terjadi tarik menarik antara kepentingan agama di satu sisi dengan kepentingan budaya di sisi lain. Hubungan antara agama dengan kebudayaan merupakan sesuatu yang ambivalen. Agama (Islam) dan budaya mempunyai independensi masing-masing, tetapi keduanya memiliki wilayah yang tumpang-tindih. Di sisi lain, kenyataan tersebut tidak menghalangi kemungkinan manifestasi kehidupan beragama dalam bentuk budaya (Wahid 2001, 117). Praktek kawin lari dengan demikian masih bisa dipertahankan demi ketertiban adat dan tetapi akomodasi hukum Islam perlu diupayakan seperti terambar dalam kasus-kasus di atas.

Ini selaras dengan berbagai pemikiran para ahli terkait dengan hubungan Islam dan budaya lokal. Muhaimin AG dalam kata pengantar buku hasil penelitiannya mencermati bahwa melalui proses panjang dan berliku, Islam telah diterima oleh sejumlah besar penduduk dunia termasuk Indonesia. Namun sesudah diadopsi dan diakomodasi, wajah Islam yang tampil dalam bingkai budaya lokal sering tidak dikenali bahkan disalah-pahami oleh banyak orang, terutama pengamat dari luar (Muhaimin AG 2001, ix-x).

Yang dikehendaki dari terjadinya dialektika antara agama dan kebudayaan adalah dua hal yang sama-sama menguntungkan, katakanlah *win-win solution*, bukan hal-hal yang menegangkan, apalagi merugikan. Sebab, harmonisasi antara keduanya; agama akan memberikan warna (*spirit*) pada kebudayaan, sedangkan kebudayaan memberi kekayaan terhadap agama.

Islam adalah agama yang berkarakteristik universal, dengan pandangan hidup (*weltanचाung*) mengenai persamaan, keadilan, takaful, kebebasan dan kehormatan serta memiliki konsep teosentrisme yang humanistik sebagai nilai inti (*core value*) dari seluruh ajaran Islam, dan karenanya menjadi tema peradaban Islam (Kuntowijoyo 1991, 229). Pada saat yang sama, dalam menerjemahkan konsep-konsep langitnya ke bumi, Islam mempunyai karakter dinamis, elastis dan akomodatif dengan budaya lokal, selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam itu sendiri. Permasalahannya terletak pada tata cara dan teknis pelaksanaan. Inilah yang diistilahkan Gus Dur dengan ”pribumisasi Islam”. Upaya rekonsiliasi memang wajar antara agama dan budaya di Indonesia dan telah dilakukan sejak lama serta bisa dilacak bukti-buktinya (Wahid 1989, 92).

Islam sangat menghargai tradisi. Istilah tradisi sebagaimana dikemukakan van Peursen, bahwa tradisi dapat diterjemahkan dengan pewarisan atau penerusan norma-norma, adat istiadat, kaidah-kaidah. Tradisi, lanjut Peursen, bukanlah sesuatu yang tidak dapat dirubah; tradisi justru diperpadukan dengan aneka ragam perbuatan manusia dan diangkat dalam keseluruhannya. Manusalah yang membuat sesuatu dengan tradisi itu; ia menerimanya, menolaknya, atau mengubahnya (Peursen 1988, 11). Hal ini selaras dengan kaidah ‘mempertahankan tradisi lama yang masih relevan, dan responsif terhadap gagasan baru yang lebih baik dan lebih relevan’. (NU 2004, I).

Adanya kemungkinan akulturasi timbal-balik antara Islam dengan budaya lokal diakui dalam suatu kaidah atau ketentuan dasar dalam ilmu ushul fiqh, bahwa:

العَادَةُ مُحَكَّمَةٌ. (al-Suyūṭī, t.th., 63 dan Khallāf 1978, 90). Artinya: “Adat dapat dijadikan pertimbangan dalam menetapkan hukum.” Secara etimologi, *adah* diambil dari kata *‘aud* atau *al-mu’awadah* yang artinya berulang-ulang. *Adah* sering juga disebut dengan *‘urf* yang secara harfiah berarti suatu keadaan, ucapan, perbuatan, atau ketentuan yang dikenal manusia dan telah menjadi tradisi untuk melaksanakan atau meninggalkannya (Arfan 2013, 193). Maksud kaidah tersebut, sebagaimana dikemukakan Arfan adalah bahwa sebuah tradisi –baik yang bersifat umum atau khusus- dapat menjadi sebuah hukum untuk menetapkan hukum syariat Islam, selama tidak atau belum ditemukan dalil nas yang secara khusus melarang adat tersebut. Atau ditemukan dalil nas, tetapi dalil itu bersifat umum, sehingga tidak bisa mematahkan sebuah adat (Arfan 2013, 195). Meskipun demikian, bukan berarti setiap adat/budaya atau tradisi dapat diterima mentah-mentah. Menurut jumhur ulama, suatu *adat* atau *urf* bisa diterima jika memenuhi syarat-syarat berikut:

1. Tidak bertentangan dengan syari’at;
2. Tidak menyebabkan kemafsadatan dan menghilangkan kemaslahatan;
3. Telah berlaku pada umumnya orang muslim;
4. Tidak berlaku dalam ibadah *mahdhah*;
5. *Urf* tersebut sudah memasyarakat ketika akan ditetapkan hukumnya;
6. Tidak bertentangan dengan yang diungkapkan dengan jelas (Syafe’i 1999, 291-292 dan Arfan 2013, 195).

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa semua kebiasaan pada masyarakat tertentu seperti proses pelamaran dan proses perbaikan hubungan antara pasangan suami istri yang telah melanggar larangan adat kebiasaan masyarakat tertentu dapat dibenarkan oleh agama Islam, bahkan segala sesuatu yang mengarah kepada kebaikan dan mendatangkan kemaslahatan pada intinya dibolehkan dan dianjurkan selama tidak ada dalil yang dengan jelas melarangnya.

Hakim dalam memeriksa memutus perkara itsbat nikah dapat mempergunakan pendekatan sosiologis yang mendorong hakim menganalisis suatu kasus dengan pendekatan sosiologi hukum dan melakukan penafsiran terhadap peraturan lain yang ada hubungannya dengan masalah yang dihadapi supaya hukum berkembang mengikuti perkembangan masyarakat atau sesuai dengan hukum yang hidup dan berkembang (*living law*). Selanjutnya hukum yang hidup dan berkembang di dimasyarakat tersebut diinterpretasi, sehingga hakim tidak semata-mata hanya membaca peraturan, melainkan juga membaca kenyataan yang terjadi dalam masyarakat, sehingga keduanya dapat disatukan dan dapat menghasilkan putusan yang berkeadilan, bermanfaat dan memiliki kepastian hukum.

Dalam perkembangan hukum dewasa ini, suatu hal yang kurang mendapat perhatian adalah budaya hukum. Dua hal dalam budaya hukum yaitu ketentuan hukum yang ada dan bentuk penegakkan hukum yang dijalankan, atau dengan kata lain adalah substansi aturan hukum dan aparat penegak hukum yang profesional dan tidak memihak. Budaya hukum adalah keseluruhan sikap dari masyarakat dan sistem nilai yang ada dalam masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum itu berlaku dalam masyarakat.

Berbicara tentang budaya hukum dan kesadaran hukum masyarakat. Kedua hal ini merupakan kesatuan yang tidak bisa dipisahkan. Kesadaran hukum masyarakat merupakan hal yang sangat penting dan menentukan berlakunya suatu hukum dalam masyarakat. Apabila kesadaran hukum masyarakat tinggi dalam melaksanakan ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh hukum, dipatuhi oleh masyarakat, maka hukum tersebut dapat dikatakan telah efektif berlakunya.

Telah terjadi perubahan sikap dalam masyarakat terhadap kawin lari yaitu lebih sabar walaupun ada harga diri yang direndahkan dengan memberikan kuasa (*taukil*) kepada orang yang akan menikahkan calon mempelai perempuan dalam hal ini imam di mana akan dilangsungkan pernikahan. Hal tersebut menunjukkan kasih sayang walaupun adat

tetap mengatur keluarga pihak perempuan tidak bisa menghadiri prosesi pernikahan karena pelaku kawin lari dianggap sebagai orang yang bersalah atau dianggap telah mati/tidak ada kecuali yang bersangkutan melakukan *abajik* kepada pihak keluarga perempuan, namun taukil tersebut kadang tidak diiringi dengan kesungguhan imam yang menikahkan supaya pernikahan yang telah memenuhi rukun dan syarat tersebut dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama setempat, sehingga pernikahan yang terjadi tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pada kasus 2 dan 3 terdapat pemberian kuasa (taukil) secara tertulis. Sedangkan pada kasus 1 seharusnya imam menindaklanjuti dengan membuat surat pemberian kuasa (*taukil*) tertulis, dan setelah mendapatkan kuasa tertulis imam tidak perlu menikahkan langsung tetapi dapat mengupayakan secara maksimal pengurusan persyaratan administrasi pernikahan secara lengkap, sehingga setelah dinikahkan mempelai telah memiliki Buku Nikah. Budaya hukum inilah yang seharusnya dibangun ke depan supaya apapun bentuk pernikahan yang terjadi selama memenuhi rukun dan syarat serta tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 pernikahan tersebut harus tercatat dan dapat dibuktikan dengan Buku Nikah, tanpa harus ke Pengadilan Agama untuk mengajukan itsbat nikah. Adapun mengenai adat bagaimana supaya pelaku kawin lari dapat diterima dalam keluarga pihak perempuan. Hal tersebut diserahkan sepenuhnya kepada pelaku kawin lari untuk menyelesaikannya secara adat.

Bagir Manan berpendapat bahwa fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan adalah untuk menjamin ketertiban hukum yang berfungsi sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum dan juga sebagai salah satu alat bukti perkawinan (Djubaedah 2012, 157). Berdasarkan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan disebutkan: Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Perkawinan, pencatatan perkawinan dilakukan setelah adanya penetapan pengadilan. Permohonan itsbat

nikah diajukan ke Pengadilan Agama oleh para pihak dalam perkawinan yang tidak dapat membuktikan perkawinannya dengan Akta Nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Permohonan itsbat nikah tersebut oleh pihak Pengadilan Agama kemudian diproses sesuai ketentuan hukum acara. Berdasarkan Pasal 7 ayat (3) huruf d Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa itsbat nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas pada adanya perkawinan yang terjadi sebelum tahun 1974. Tetapi, secara faktual banyak sekali perkara Itsbat nikah yang masuk dalam lingkungan Peradilan Agama walaupun pernikahan tersebut terjadi setelah adanya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Wujud dari itsbat nikah dalam konstruksi hukum sangat “terbatas dan dibatasi”. Berbagai itsbat nikah yang muncul setelah berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menggunakan peluang terbatas pada ketentuan Kompilasi Hukum Islam di atas, khususnya pada Pasal 7 ayat 3 huruf e, dimana sepanjang perkawinan yang dilakukan oleh mereka tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dengan demikian pengaturan dalam Kompilasi Hukum Islam mengakui keabsahan perkawinan, jika sudah terpenuhi rukun dan syarat perkawinan menurut agama sebagaimana Pasal 2 (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dengan kata lain, peluang itsbat nikah yang dibuka oleh Kompilasi Hukum Islam tetap tertutup bagi perkawinan yang tidak memenuhi syarat menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Kesimpulan

Itsbat nikah yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama tidak lain adalah demi kemaslahatan bagi umat Islam untuk menjaga hak, kewajiban, anak serta harta kedua mempelai demi menjamin kepastian hukum bagi mereka di masa mendatang. Penetapan itsbat nikah dapat digunakan sebagai alasan hukum untuk mencatatkan perkawinan para pasangan yang gagal melakukan pencatatan di awal pada Pegawai

Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan, dimana Kutipan Akta Nikah dikeluarkan sebagai bukti otentik bahwa suatu perkawinan telah tercatat, untuk selanjutnya Kutipan Akta Nikah itu akan digunakan oleh yang bersangkutan untuk mengurus Kartu Keluarga dan Akta Kelahiran Anak pada Kantor Catatan Sipil yang mewilayahinya.

Praktik kawin lari yang sebelumnya dianggap bertentangan dengan ketentuan hukum Islam dapat juga diajukan itsbat nikah dan pengajuannya dikabulkan seperti tergambar dalam kasus-kasus di atas. Pemenuhan pengajuan tersebut dilakukan dengan argument bahwa sudah terjadi pergeseran praktik kawin lari yang dilakukan pada saat ini. Hal ini menunjukkan bahwa di satu sisi budaya lokal masih terus dipraktikkan dan di sisi lain masyarakat telah mengakomodir ketentuan hukum Islam dengan mememnuhi rukun dan syarat pernikahan secara Islam. Para hakim menunjukkan keahlian dan pemahaman yang baik terkait praktik lokal pernikahan yang berlaku dan juga memperlihatkan kearifannya dalam menyelesaikan perkara itsbat nikah yang diajukan oleh pasangan yang melakukan kawin lari. Dengan adanya penetapan dari Pengadilan Agama, maka perkawinan yang telah dilaksanakan mempunyai kekuatan Hukum, dan penetapan tersebut memberikan perlindungan terhadap suami dan istri, dimana pernikahan mempunyai kekuatan hukum maka akan memberikan kepastian mengenai status suami dan istri, dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan menjadi lebih terjamin. Perlindungan juga dirasakan oleh anak-anak dengan memberikan kepastian hukum terhadap status anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut dan hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan sehingga memberikan perlindungan terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Dengan pemenuhan itsbat nikah para pasangan juga memiliki hak atas harta bersama dan atas hak waris, ketika suami atau istri meninggal dunia. Dengan demikian, istri dan anak-anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut mendapatkan hak-hak tersebut di atas dan keadilan tercipta dengan pemenuhan itsbat nikah kawin lari tersebut.

Daftar Pustaka

- Abdul Manan. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Abdul Muthalib. 2001. *Kamus Bahasa Mandar-Indonesia*, Jakarta: Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan.
- Abdul Wahhâb Khallâf. 1978. *‘Ilm Uşûl al-Fiqh*, Mesir: Dâr al-Qalam.
- Abdurrahman Wahid. 2001. *Pergulatan Negara, agama dan Kebudayaan*, Depok: Desantara.
- , 1989. *Pribumisasi Islam dalam Islam Indonesia: Menatap Masa Depan*. Jakarta: P3M.
- Aburaerah Arief. dkk. 2001. *Kamus Bahasa Melayu Makassar-Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Abbas Arfan. 2013. *99 Kaidah Fiqh Muamalah Kulliyah*, Malang: UIN-Maliki Press.
- C.A. Van Peursen. 1988. *Strategi Kebudayaan*, penerjemah: Dick Hartoko. Yogyakarta: Kanisius
- Departemen Agama R.I. 1996/1997. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan*, Jakarta: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji dan Direktorat Urusan Agama Islam.
- Departemen Agama R.I. 2003. *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, Jakarta: Proyek Peningkatan Tenaga Keagamaan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji.
- Faqihuddin Abdul Kodir. 2019. *Qira'ah Mubadalah Tafsir Progresif Keadilan Gender dalam Islam*, Yogyakarta: IRCISO.
- Hamid Abdullah. 1985. *Manusia Bugis Makassar: Suatu Tinjauan Historis terhadap Pola Tingkah Laku dan Pandangan Hidup Manusia Bugis Makassar*, Jakarta: Inti Idayu Press.

- <http://www.pa-sungguminasa.go.id>. 2018. *Laporan Tahunan Pengadilan Agama Sungguminasa*.
- Jalāluddīn ‘Abdurrahmān bin Abū Bakr al-Suyūṭī. t.th. *Al-Asybah wa al-Nazāir fī al-Furū’*. Sangkafurah: Al-Haramain.
- Kuntowijoyo. 1991. *Paridigma Islam*, Bandung: Mizan.
- Mahkamah Agung RI. 2013. *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*. Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama.
- Masjufuk Zuhdi. 1996. Nikah Sirri, Nikah di Bawah Tangan, dan Status Anaknya menurut Hukum Islam dan Hukum Positif, *Mimbar Hukum*, No. 28 Thn VII, September Oktober.
- Muhammad Bagir. 2008. *Fiqh Praktis II Menurut Al-Qur’an, As-Sunnah, dan Pendapat para Ulama*, Bandung: Karisma.
- Muhaimin AG. 2001. *Islam dalam Bingkai Budaya Lokal Potret dari Cirebon*, Jakarta: Logos.
- M. Quraish Shihab. 2007. *Pengantin al-Qur’an Kalung Permata Buat Anakku*, Jakarta: Lentera Hati.
- . 2005. *Perempuan*. Jakarta: Lentera Hati.
- . 2010. *M. Quraish Shihab Menjawab 101 Soal Perempuan Yang Patut Anda Ketahui*. Jakarta: Lentera Hati.
- M. Subhan dkk. 2013. *Tafsir Maqashidi Kajian Tematik Maqashid Al-Syari’ah*. Lirboyo: Lirboyo Press.
- Nahdlatul Ulama. 2004. Ahkamul Fuqaha, *Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Muktamar, Munas Konbes Nahdlatul Ulama (1926-1999 M)*. Surabaya: LTN NU Jawa Timur dan Diantama.
- Neng Djubaedah. 2012. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak dicatat*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Nonci. 2003. *Adat Pernikahan Masyarakat Makassar dan Tana Toraja*. Makassar: CV. Aksara.

- Nasaruddin Umar. 2014. *Ketika Fikih Membela Perempuan*. Jakarta: Elex Media Komptindo.
- Rachmat Syafe'i. 1999. *Ilmu Ushul Fiqih*. Bandung: Pustaka Setia.
- Satria Effendi M. Zein. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana.
- Sitti Muzda Mulia. *Membangun Surga di Bumi, Kiat-Kiat membina Keluarga Ideal dalam Islam*, Jakarta: PT. Elex Media Komputindo.
- Syafiq Hasyim. 2001. *Hal-Hal Yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Keperempuanan dalam Islam*, Bandung: Mizan.
- Sayuti Thalib. 1986. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta: UI-Press.
- Sugira Wahid. 2010. *Manusia Makassar*. Makassar: Pustaka Refleksi.
- Tim Penyusun Ensiklopedi Nasional Indonesia. 1997. *Ensiklopedi Nasional Indonesia Jilid 15*. Jakarta: PT. Delta Pamungkas.
- Tim Penyusun Ensiklopedi Nasional Indonesia. 1997. *Ensiklopedi Nasional Indonesia*, Jilid 3, Jakarta: PT. Delta Pamungkas.

PERLINDUNGAN HAK-HAK ISTRI ATAS HARTA BERSAMA:

Praktik di Pengadilan Agama Kota Madiun

Ahmad Zaenal Fanani

Pendahuluan

Harta bersama dalam keluarga merupakan institusi yang berakar budaya dan berurat sosial di masyarakat Indonesia. Ia telah diakui dan diterima sebagai adat istiadat yang turun temurun di berbagai daerah di wilayah Indonesia. Hukum dan masyarakat memiliki hubungan kuat yang tak terpisahkan, maka perumusan hukum berkaitan dengan harta bersama harus berupaya untuk selalu menyesuaikan diri dengan perkembangan dan perubahan yang terjadi di masyarakat.

Harta bersama adalah harta yang diperoleh bersama suami istri selama perkawinan berlangsung. Dalam bahasa Jawa, ia disebut *gono gini*, dalam bahasa Sunda disebut *guna kaya*, dalam masyarakat Aceh dikenal dengan *harta seharkat*, dalam masyarakat Melayu dikenal dengan *harta serikat*, dan dalam masyarakat Jawa-Madura dikenal dengan *harta gono gini*. Ketentuan harta bersama yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengalami terobosan penting dalam pengaturan harta bersama pada peraturan perundangundangan sebagai respon terhadap arus perkembangan zaman dan perubahan masyarakat,

khususnya arus emansipasi perempuan. Dalam ketentuan tersebut, perempuan benar-benar ditempatkan setara dengan laki-laki berkaitan dengan harta bersama. Harta yang dihasilkan selama ikatan perkawinan dinilai sebagai harta bersama suami dan istri dan penggunaan atas harta tersebut juga harus mendapat persetujuan dari suami dan istri.

Harta bawaan yang dibawa oleh masing-masing suami istri menjadi hak masing-masing selama tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Oleh karena itu istri dapat melakukan tindakan hukum sekehendaknya terhadap harta pribadinya tanpa menunggu persetujuan suami atau pengadilan. Ini merupakan suatu langkah maju jika dibandingkan dengan pengaturan pada perundang-undangan kolonial sebelumnya.

Meskipun secara normatif, hak-hak istri perempuan benar-benar ditempatkan setara dengan laki-laki berkaitan dengan harta bersama, akan tetapi dalam praktek yang sering terjadi dilapangan menyangkut sengketa harta bersama, yang banyak menjadi korban adalah pihak istri yang kerap merasa tidak berdaya dihadapan mantan suaminya yang berupaya menguasai harta bersama yang diperoleh selama perkawinan. Ketidakberdayaan istri diantaranya disebabkan sebagian besar harta bersama pada umumnya diatasmamakan suami bukan istri dan bukti autentik atas harta bersama tersebut seperti Sertifikat Hak Milik (SHM) dikuasai oleh suami sehingga istri lemah dari aspek pembuktian.

Tulisan ini mengulas tentang sensitivitas gender dalam putusan harta bersama khususnya putusan Pengadilan Agama Kota Madiun nomor 0168/Pdt.G/2017/PA.Mn. terkait perlindungan yang diberikan hakim dalam proses penyelesaian sengketa harta bersama dalam praktik peradilan agama. Kajian akan fokus pada sejauhmana hakim memahami dan mempertimbangkan kondisi lokal dan fenomena dalam masyarakat dalam upaya memberikan perlindungan terhadap hak-hak istri dalam sengketa pembagian harta bersama dan harta bawaan melalui putusannya. Tulisan ini mengkaji terobosan dan keahlian hakim dalam melakukan pembuktian eksistensi dan status hukum harta bersama yang disengketakan untuk memberikan perlindungan hak istri.

Hak Istri atas Harta Bersama Menurut Hukum Positif dan Hukum Adat

Ketentuan hak istri atas harta bersama dalam hukum positif diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan diantaranya KUH KUH Perdata (pasal 119 sd 138), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (pasal 35 sd 37), dan Kompilasi Hukum Islam (Pasal 85 sd 97). Dalam pasal 119 KUH Perdata menjelaskan bahwa sejak saat akad perkawinan berlakulah kesatuan bulat antara harta kekayaan suami istri dan menjadi *harta bersama* yang dimiliki oleh keduanya. Penyatuan harta kedua suami dan istri tersebut tidak boleh ditolak atau pun diubah. Apabila ingin melakukan perubahan, maka suami dan istri dapat menempuh jalan melalui perjanjian kawin yang diatur dalam pasal 139-154 KUH Perdata. Perjanjian kawin tersebut harus dibuat sebelum akad perkawinan berlangsung dan dalam bentuk akta otentik di hadapan notaris sebagai alat bukti dalam persidangan.

Kemudian pasal 128-129 KUH Perdata mengatur penyelesaian harta bersama suami dan istri apabila terjadi perceraian. Pasal tersebut menjelaskan bahwa apabila suami dan istri bercerai, maka harta bersama itu dibagi dua antara suami dan istri tanpa memperhitungkan pihak mana dari suami atau istri itu yang mengupayakan dan memperolehnya. Pakaian-pakaian, perhiasan-perhiasan dan perkakas-perkakas yang sangat terkait dengan salah satu pihak dari suami atau istri, dapat diberikan kepadanya dengan memperhitungkan harganya dalam pembagian.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 35 sd 37 mengklasifikasikan bahwa harta benda suami dan istri menjadi dua kategori, *pertama*, harta bersama yang diperoleh selama perkawinan, terkait dengan harta ini penggunaannya harus mendapat persetujuan suami istri, dan *kedua*, harta bawaan dari masing-masing suami dan istri yang diperoleh oleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan. Harta bawaan ini dibawah pengawasan masing-masing dan suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan

hukum atas harta bawaan sepanjang suami istri tidak menentukan lain. Bila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Ketentuan hukum secara lebih terperinci terkait harta bersama diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 86-97. Dalam KHI tersebut, menurut Abdul Basith Junaidy (al-Qanun, 2014, 354), ada beberapa ketentuan yang tidak terdapat pada UU Perkawinan dimana KHI mengaturnya secara terperinci, yaitu:

1. Kewenangan untuk menyelesaikan sengketa harta bersama ada di tangan Pengadilan Agama
2. Harta bersama memiliki dapat berupa benda berwujud yang meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga, dan harta benda yang tidak berwujud yang meliputi hak dan kewajiban bersama
3. Prioritas pembebanan tanggungjawab jika terjadi hutang untuk kepentingan rumah tangga adalah harta bersama, kemudian harta pribadi suami, dan akhirnya harta pribadi istri
4. Pengaturan mengenai penyelesaian harta kekayaan bersama bagi suami yang memiliki lebih dari seorang istri dengan dua ketentuan, yaitu harta bersama dari masing-masing istri harus dipisah dan berdiri sendiri, dan pemilikan harta bersama oleh istri-istri itu dihitung sejak saat akad perkawinan kedua, ketiga atau yang keempat dilangsungkan
5. Kewenangan suami atau istri untuk meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, jika salah satu pihak melakukan perbuatan yang merugikan atau membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros dan lain sebagainya
6. jika terjadi cerai hidup, maka masing-masing suami istri berhak mendapatkan separoh dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan, sedangkan bila terjadi cerai mati, maka separoh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama

Ketentuan tambahan KHI ini sebagian besar merupakan hasil dari respon terhadap perkembangan zaman dan perubahan masyarakat yang terjadi pada saat itu yang didasarkan pada bacaan-bacaan terhadap kitab-kitab klasik dan kontemporer serta hasil perbandingan dengan sistem hukum keluarga yang berlaku di dunia Islam.

Menurut Abdul Manan (2006, 106) ketentuan yang terdapat UU Perkawinan pasal 35 sd 37 di atas sejalan dengan ketentuan hukum adat yang berlaku di Indonesia. Dalam konsepsi hukum adat tentang harta bersama yang ada di nusantara banyak ditemukan prinsip bahwa masing-masing suami istri berhak menguasai harta bendanya sendiri dan ini berlaku sebagaimana sebelum mereka menjadi suami istri.

Oleh karena itu, harta keluarga dalam masyarakat Indonesia dapat dibedakan menjadi 4 macam harta keluarga (Ismail Muhammad Syah 1978, 41-42), yaitu; *Pertama*, harta yang diperoleh dari warisan, baik sebelum mereka menjadi suami-istri maupun sesudahnya. Harta ini di Jawa (Jawa Timur, Jawa Tengah dan Yogyakarta) disebut *Gawan*, di daerah hukum Jakarta disebut *Barang Usaha*, di Banten disebut *Barang Sulu*, di daerah Jawa Barat lainnya disebut *Barang Banda*, *Barang Asal*, *Barang Bawa* atau *Barang Sasaka*, di Aceh disebut *Hareuta Tuha* atau *Hereuta Asai* atau *Pusaka* dan di Ngaju Dayak disebut *Pimbit*. Harta semacam ini dikuasai oleh masing-masing suami dan istri. *Kedua*, harta yang diperoleh dengan keringat sendiri sebelum mereka menjadi suami istri. Harta ini di Bali dinamakan *Guna-kaya*, di Sumatera selatan dinamakan *harta pembujangan* jika dihasilkan oleh bujang laki-laki, dan dinamakan *Harta Penantian* jika dihasilkan oleh gadis. Harta ini dikuasai oleh masing-masing dari suami dan istri. Mas kawin yang diberikan oleh suami kepada istri termasuk kelompok ini. *Ketiga*, harta yang dihasilkan bersama oleh suami dan istri selama dalam ikatan perkawinan. Harta ini di Aceh dinamakan *Hareuta-Sihareukat*, di Bali dinamakan *Druwe-Gabro*, di Jawa dinamakan *Barang Gana* atau *Gonogini*, di Kalimantan dinamakan *Barang-Perpantangan*, di Minangkabau dinamakan *Harta Suarang*, di Madura dinamakan *Ghuna-Ghana*,

di Sunda dinamakan *Guna-kaya* dan di Sulawesi Selatan (Bugis dan Makassar) dinamakan *Barang-BarangCakkara*. Harta kekayaan semacam ini dikuasai bersama oleh suami dan istri. *Keempat*, harta yang diberikan kepada kedua penganten ketika mereka menikah. Harta di ini di Madura disebut *Harta Pembawaan* dan menjadi milik mereka berdua. Di Aceh, uang yang disumbangkan para tamu pada waktu pesta perkawinan dinamakan *Teumeuteuk* dan menjadi hak orangtua penganten yang mengadakan pesta tersebut, kecuali yang diserahkan langsung kepada penganten sendiri.

Apabila terjadi perceraian antara suami dan istri, terkait dengan harta bersama, maka cara penyelesaiannya berbeda antara satu daerah dengan daerah lainnya di Indonesia. Ada daerah yang menurut hukum adanya yang membagi harta bersama secara sama antara suami dan istri, sementara ada daerah yang membagi harta bersama menjadi dua bagian untuk suami dan satu bagian untuk istri. Ketentuan pembagian ini di Jawa dikenal dengan istilah *sak pikul sak gendong*. *Sak pikul* berarti dua bagian, karena muka dan belakang ikut memikungnya, sedangkan *sak gendong* berarti satu bagian, karena hanya digendong (Ismail Muhammad Syah 1978, 45; Abdul Basith Junaidy 2014, 357).

Menurut M. Yahya Harahap (1993: 194), jika ditinjau dari aspek historis, telah terjadi perkembangan hukum adat terhadap harta bersama. Pada awalnya harta bersama didasarkan pada syarat ikut sertanya istri secara aktif dalam membantu pekerjaan suami. Jika istri tidak ikut secara fisik dan membantu suami dalam mencari harta benda, maka hukum adat lama menganggap tidak pernah terbentuk harta bersama dalam perkawinan. Dalam perkembangan sejarah, pendapat tersebut mendapat kritik keras terkait emansipasi wanita dan tuntutan kesetaraan dalam berbagai bidang, sehingga terjadi pergeseran konsepsi harta bersama dalam hukum adat, klimaksnya pada tahun 1950 mulai lahir produk pengadilan yaitu putusan MA RI Nomor K/SIP/1956 tanggal 7 November 1956 yang mengesampingkan syarat keharusan istri aktif secara fisik dalam mewujudkan harta bersama (Abdul Manan 2006, 108).

1. Upaya Perlindungan Hak Istri dalam Putusan Sengketa Harta Bersama: Pengalaman Pengadilan Agama Kota Madiun

Kasus sengketa harta bersama banyak terjadi di pengadilan agama. Gugatan harta bersama dapat berdiri sendiri, diajukan setelah terjadinya perceraian suami istri, dan juga bisa diajukan dan muncul dalam penyelesaian perkara gugatan perceraian yang disatukan dengan gugatan pembagian harta bersama. Ketika penyelesaian sengketa harta bersama tidak bisa diselesaikan melalui kesepakatan keluarga, maka pilihan penyelesaiannya adalah melalui lembaga peradilan untuk menjamin tegaknya hak-hak kaum perempuan dari aspek pembagian harta bersama pasca perceraian.

Penyelesaian di pengadilan berarti bahwa para pihak harus saling beradu bukti dan harus membuktikan kebenaran bahwa harta tersebut adalah harta bersama. Jika istri lemah dari aspek pembuktian maka potensi istri untuk kalah sangat besar, menyebabkan hak-hak istri atas bagian harta bersama tidak terlindungi. Penulis mempunyai beberapa pengalaman dalam menyelesaikan sengketa harta bersama ketika bertugas sebagai hakim pengadilan agama, baik berposisi sebagai hakim ketua majelis maupun sebagai hakim anggota. Dalam tulisan ini penulis ingin berbagi pengalaman terkait perlindungan hak-hak istri atau kaum perempuan dalam praktek penyelesaian sengketa harta bersama di peradilan agama.

Di antara pengalaman penyelesaian sengketa harta bersama yang mengandung perlindungan hak-hak istri atau kaum perempuan adalah putusan nomor 0168/Pdt.G/2017/PA.Mn. Putusan tersebut diputus Selasa tanggal 19 Desember 2017 Masehi, bertepatan dengan tanggal 30 Rabiul Awal 1439 Hijriah. Dalam putusan tersebut majelis hakim berupaya melakukan perlindungan terhadap hak-hak kaum perempuan (istri) dalam penyelesaian harta bersama, atas harta bawaan istri dan perlindungan bagian istri atas harta bersama serta terobosan hakim dalam proses pembuktian harta bersama.

2. Perlindungan atas Harta Bawaan Istri dan Penetapan Harta Bersama: Upaya dalam Lemahnya Pembuktian oleh Istri dan Kepemilikan Hukum oleh Suami

Hal yang menjadi pokok sengketa antara kedua belah, Penggugat dan Tergugat, pihak dalam sengketa harta bersama tersebut diantaranya adalah apakah obyek sengketa sebagaimana yang diuraikan dalam petitum gugatan Penggugat berupa harta tidak bergerak dan harta yang bergerak adalah harta bersama antara Penggugat dengan Tergugat, atau bukan merupakan harta bersama. Majelis hakim melalui putusan Nomor 0168/Pdt.G/2017/PA.Mn telah merumuskan pertimbangan hukum dalam menjawab pokok sengketa tersebut dengan memberikan perlindungan hukum atas hak-hak kaum perempuan khususnya perlindungan atas harta bawaan istri dan penetapan harta bersama. Berdasarkan ketentuan harta bersama sebagaimana diatur dalam pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, majelis hakim berpendapat yang dapat dikategorikan sebagai harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung baik oleh istri ataupun suami atau oleh keduanya secara bersama-sama dan yang dapat dikategorikan sebagai harta bawaan adalah harta yang diperoleh sebelum terjadi perkawinan, atau harta benda yang diperoleh suami istri sebagai hadiah atau warisan dan harta bawaan tersebut dikuasai oleh masing-masing pihak (suami istri) dan tidak menjadi harta bersama sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dari definisi harta bersama dan harta bawaan di atas, maka harta apapun yang diberikan suami atau istri atau yang diperoleh kedua belah pihak dalam masa pernikahan adalah menjadi harta bersama kecuali dapat dibuktikan bahwa pembelian harta benda tersebut berasal dari uang yang diperoleh dari harta bawaan. Harta apapun yang diberikan suami atau istri atau yang diperoleh kedua belah pihak sebelum pernikahan bukanlah menjadi harta bersama demikian juga sebaliknya, harta apapun yang diperoleh setelah perceraian bukanlah sebagai harta bersama kecuali dapat dibuktikan bahwa pembelian harta

benda tersebut berasal dari uang yang diperoleh selama perkawinan berlangsung.

Harta bersama, sebagaimana pasal 91 KHI, dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga dan harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban, serta harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya. Yang menarik dari pertimbangan hukum putusan ini adalah keberanian majelis hakim untuk memberikan perlindungan atas hak-hak istri khususnya atas harta bersama yang dihasilkan selama proses perkawinan Penggugat dan Tergugat. Dalam pembuktian diketahui bahwa Penggugat tidak mampu menunjukkan Surat Hak Milik/SHM asli atas sebagian harta yang digugat khususnya harta tanah karena SHM tersebut dikuasai oleh Tergugat dan Tergugat tidak mau menunjukkan SHM aslinya dihadapan majelis hakim meskipun sudah diperintahkan untuk itu. Kemudian atas iktikad tidak baik tersebut, majelis hakim mendengarkan keterangan saksi ahli dari Badan Pertanahan Nasional (BPN) sekaligus untuk meminta saksi ahli BPN tersebut menghadirkan sejumlah asli buku tanah SHM yang ada di Kantor BPN untuk dinilai apakah sejumlah obyek sengketa tersebut telah bersertifikat hak milik sesuai dengan yang didalilkan Penggugat dalam gugatannya atau tidak.

Akhirnya, majelis hakim melalui BPN dapat melihat obyek sengketa sesuai dan benar dengan apa yang tercatat dalam akta autentik SHM yang ada di BPN. Hal ini dilakukan karena SHM dikuasai Tergugat dan Tergugat tidak mau menghadirkan SHM dipersidangan. Jika majelis hakim tidak mendengar keterangan BPN dan melihat asli buku tanah dari BPN tersebut maka sangat mungkin sejumlah obyek dapat dinyatakan tidak terbukti sebagai harta bersama sehingga gugatan dapat ditolak yang tentu akan sangat merugikan Penggugat sebagai mantan istri karena tidak mendapatkan bagian atas harta bersama.

Kasus ini menunjukkan bahwa istri seringkali lemah dalam pembuktian harta bersama khususnya ketika SHM obyek tanah dikuasai suaminya atau Tergugat sehingga membutuhkan keberanian hakim untuk memberikan perlindungan atas bagian harta bersama istri dengan tidak melanggar ketentuan hukum pembuktian yang ada. Melalui putusan ini majelis hakim memberikan pelajaran bahwa ketika suami yang menguasai SHM tidak mau menunjukkan SHM di depan persidangan, maka hakim harus berani mencari jalan salah satunya dengan mendengar keterangan dari BPN serta memerintahkan BPN untuk menghadirkan asli buku tanah SHM yang ada di BPN.

Terkait dengan sengketa tanah atau harta bersama tidak cukup hanya dengan pengakuan Tergugat secara murni dan bulat bahwa harta tersebut adalah harta bersama, tetapi pengakuan tersebut harus didukung dan sesuai SHM sebagai akta autentik yang membuktikan kepemilikan obyek sengketa tersebut agar tidak terjadi penyelundupan hukum. Oleh karena telah terbukti bahwa masa pernikahan Penggugat dan Tergugat adalah mulai tanggal 27 Desember 2007 dan bercerai pada tanggal 05 Januari 2017, sehingga harta-harta tersebut yang diperoleh dalam kurun waktu mulai tanggal 27 Desember 2007 sampai dengan tanggal 05 Januari 2017 adalah merupakan harta bersama penggugat dan tergugat.

3. Perlindungan Bagian Istri atas Harta Bersama dan Penetapan Dwangsom

Aspek sensitivitas gender lain yang terdapat dalam putusan Nomor 0168/Pdt.G/2017/PA.Mn adalah perlindungan bagian istri, Ria, atas harta bersama. Sebagaimana diuraikan diatas bahwa pokok masalah lainnya yang digugat penggugat dalam gugatan sengketa harta bersama tersebut adalah apakah pembagian harta bersama tetap mengacu kepada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, yaitu masing-masing pihak berhak mendapat $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama atau tidak?

Dalam menjawab pokok sengketa tersebut, Majelis hakim melalui putusan nomor 0168/Pdt.G/2017/PA.Mn telah memberikan perlindungan hukum hak Penggugat sebagai istri atas bagian harta bersama yang sudah ditetapkan sebagai harta bersama. Perlindungan yang diberikan oleh majelis hakim dalam bentuk menetapkan bagian istri atas harta bersama yaitu masing-masing Penggugat dan Tergugat berhak memiliki 1/2 (seperdua) bagian dari harta bersama dan Tergugat dihukum untuk menyerahkan bagian penggugat tersebut.

Tidak hanya itu, untuk melindungi bagian Penggugat tersebut agar dilaksanakan secara sukarela oleh Tergugat, majelis hakim menghukum Tergugat membayar uang paksa (*dwangsom*) setiap hari keterlambatan sebesar Rp. 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) setiap hari keterlambatan pemenuhan isi putusan sejak perkara ini memperoleh kekuatan hukum tetap (*inckraht*). Perlindungan tersebut didasari oleh sejumlah pertimbangan baik pertimbangan normatif ketentuan peraturan perundang-undangan maupun pertimbangan yang bersifat filosofis.

Secara normatif ketentuan tentang pembagian harta bersama terdapat dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengaskan bahwa janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Menurut majelis hakim, dibalik ketentuan normatif tersebut diatas, ada filsafat hukum yang melatari dan menjadi inti dari adanya teks normatif tersebut yaitu keadilan dan keadilan tersebut harus dijadikan sebagai pijakan utama dalam penetapan hukum. Jika ketentuan normatif bertentangan dengan keadilan maka yang harus diutamakan untuk dipilih adalah penegakan keadilan. Jika keadilan bertentangan dengan aspek kepastian dan kemanfaatan maka yang harus diutamakan untuk dipilih adalah penegakan keadilan, pertimbangan yang demikian sesuai pula dengan firman Allah SWT. dalam Al-Qur'an surat An-Nisa Ayat 58 yang memrintahkan untuk menjadikan keadilan sebagai prioritas utama.

Pembagian yang tersebut dalam Pasal 97 KHI diatas menurut majelis hakim bisa diterapkan secara tekstual (masing-masing berhak

seperdua) selama ketentuan tersebut diterapkan pada kasus dan keadaan normal dan tidak ada kondisi dan alasan yang mengharuskan hakim atas nama keadilan memberikan bagian yang menyimpangi atau tidak sesuai dengan ketentuan tekstual pasal 97 KHI serta tidak ada ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan.

Berdasarkan fakta-fakta hukum yang terangkum dalam pembuktian dalam perkara *a quo* terbukti tidak ada kondisi dan alasan yang mengharuskan hakim untuk atas nama keadilan memberikan bagian yang menyimpangi atau tidak sesuai dengan ketentuan tekstual pasal 97 KHI serta tidak ada ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan, kemudian majelis hakim berpendapat bahwa akan memenuhi rasa keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum serta nilai-nilai yang hidup dimasyarakat jika pembagian atas harta bersama penggugat dan tergugat adalah masing-masing berhak $\frac{1}{2}$ (seperdua) dari harta bersama.

Untuk melindungi bagian penggugat tersebut agar dilaksanakan secara sukarela oleh Tergugat, sebagaimana tuntutan petitum nomor 8 gugatan, agar tergugat apabila lalai melaksanakan putusan dalam perkara ini untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) setiap hari keterlambatan sebesar Rp. 2.000.000,- (dua juta rupiah), Majelis Hakim akan mempertimbangkan bahwa ketentuan tentang *dwangsom* terdapat pada Pasal 611a *Burgerlijke Rechtsvordering* (BRv) yang menegaskan bahwa atas tuntutan salah satu pihak, hakim dapat menghukum pihak lainnya untuk membayar sejumlah uang yang disebut uang paksa dalam hal hukuman pokok tidak dilaksanakan dan sesungguhnya uang paksa tersebut tidak dapat dibebankan dalam hal suatu penghukuman untuk pembayaran sejumlah uang.

Dalam ketentuan Pasal 611a BRv tersebut tidak digunakan kata “harus” tetapi kata “dapat” yang berarti bersifat alternatif. Kata “dapat” tersebut menunjukkan ditolak atau dikabulkannya *dwangsom* tergantung pada keadaan-keadaan atau fakta-fakta yang terungkap di dalam persidangan. Untuk itu, *dwangsom* merupakan diskresi hakim

yang harus berlandaskan pada kearifan dan kehati-hatian. Fungsi dan tujuan adanya *dwangsom* adalah sebagai alat penekan psikis agar para pihak melaksanakan isi putusan secara suka rela dan ketentuan Pasal 611a BRv tersebut juga menegaskan bahwa *dwangsom* hanya tidak dapat dibebankan pada putusan hakim yang berisikan pembayaran sejumlah uang. Pemahaman majelis hakim atas ketentuan tersebut sesuai dengan yurisprudensi putusan Mahkamah Agung No. 244PK/Pdt/2008 tanggal 9 Desember 2008 yang menegaskan bahwa satu-satunya halangan untuk menjatuhkan *dwangsom* adalah hukuman pembayaran sejumlah uang.

Meskipun BRv sudah tidak berlaku di Indonesia akan tetapi karena HIR dan RBg tidak mengatur tentang *dwangsom* dan terdapat kekosongan hukum sehingga dalam praktek di pengadilan ketentuan BRv tentang *dwangsom* tersebut dapat dipakai sebagai landasan dan sumber pengaturan *dwangsom*. Tuntutan *dwangsom* (uang paksa) dalam perkara *aquo* terkait dengan tuntutan pembagian harta bersama berupa harta bergerak dan harta tidak bergerak dan tidak terkait dengan suatu penghukuman untuk menghukum pembayaran sejumlah uang kepada Tergugat. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas maka majelis hakim berpendapat bahwa tuntutan *dwangsom* Penggugat dapat dikabulkan sebagian dengan menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) sesuai dengan kepatutan sebesar Rp. 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) setiap hari keterlambatan pemenuhan isi putusan sejak perkara ini memperoleh kekuatan hukum tetap (*inckraht*). Memperoleh putusan tersebut, tergugat (mantan suami Tergugat) atas putusan harta bersama tersebut menolak dan tidak dapat menerima putusan pengadilan agama kota Madiun tersebut khususnya terkait penetapan harta bersama dan pemberian hak bagian istri atas harta bersama.

PTA Surabaya melalui putusannya nomor 62/Pdt.G/2018/PTA. Sby memperkuat penetapan harta bersama dan pembagiannya PA Kota Madiun. Hanya saja tuntutan uang paksa yang dikabulkan hakim tingkat pertama dianggap tidak ada urgensinya dan jika tergugat tidak

melaksanakan secara sukarela, putusan tetap dapat dilaksanakan, karena obyek sengketa dapat dieksekusi. Eksekusi riil dalam perkara harta bersama hanya dapat dilaksanakan jika ada kesepakatan para pihak, jika tidak maka eksekusi harus dilakukan dengan pelaksanaan lelang. Terhadap putusan PTA tersebut, Tergugat juga tidak menerima dan mengajukan upaya kasasi yang pada pokoknya memori kasasinya sama dengan memori banding diatas.

Keadilan Gender Berperspektif *Maqashid Syariah* dalam Penyelesaian Sengketa Harta Bersama

Ketentuan hukum harta bersama sebagaimana diuraikan diatas baik dalam KUH Perdata, UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam di atas menunjukkan bahwa pada dasarnya pengaturan tentang harta bersama dan pembagiannya sudah menempatkan perempuan benar-benar setara dengan laki-laki. Harta yang dihasilkan selama ikatan perkawinan dinilai sebagai harta bersama suami dan istri dan penggunaan atas harta tersebut juga harus mendapat persetujuan dari suami dan istri. Harta bawaan yang dibawa oleh masing-masing suami istri menjadi hak masing-masing selama tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Istri dapat melakukan tindakan hukum sekehendaknya terhadap harta pribadinya tanpa menunggu persetujuan suami atau pengadilan.

Ketentuan tersebut merupakan suatu langkah maju jika dibandingkan dengan pengaturan pada perundang-undangan kolonial sebelumnya. Sayangnya norma yang baik, belum tentu menghasilkan putusan yang baik. Norma yang menjamin perlindungan hak-hak istri atas harta bersama belum tentu dalam praktek penyelesaian sengketa harta bersama hakim kemudian menghasilkan putusan yang berorientasi pada perlindungan hak istri atas harta bersama.

Hal tersebut dikarenakan sangat terkait dengan kapasitas hakim khususnya pendekatan yang digunakan hakim dalam penyelesaian

sengketa harta bersama. Meskipun secara normatif, hak-hak istri perempuan benar-benar ditempatkan setara dengan laki-laki berkaitan dengan harta bersama, akan tetapi dalam praktek yang banyak menjadi korban adalah pihak istri yang kerap merasa tidak berdaya dihadapan mantan suaminya yang berupaya menguasai harta bersama yang diperoleh selama perkawinan. Ketidakberdayaan istri diantaranya disebabkan sebagian besar harta bersama pada umumnya di atas namakan suami bukan istri dan bukti autentik atas harta bersama tersebut seperti Sertifikat Hak Milik (SHM) dikuasai oleh suami sehingga istri lemah dari aspek pembuktian.

Pembaruan ketentuan hukum harta bersama jika harus dilakukan dengan melakukan revisi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI atau revisi hukum pembuktian harta bersama memerlukan waktu yang lama dan tidak mudah dilakukan. Suatu undang-undang memang memiliki mekanisme pembaruan (*legal reform*) sebagai upaya meminimalisir sifat ketidakdinamisannya, namun setiap orang juga mengetahui bahwa memperbarui suatu undang-undang baik melalui proses legislasi bukanlah perkara yang gampang untuk dilakukan. Proses legislasi tidak dapat dipungkiri juga merupakan manifestasi proses pergulatan politik, dimana untuk menghasilkan suatu undang-undang yang baru tidak akan dapat dilangsungkan dalam waktu yang singkat karena membutuhkan upaya pencapaian kesepakatan atas kelompok-kelompok dengan visi dan misi yang berbeda-beda. Pembaruan yang mungkin dilakukan dalam waktu dekat adalah pembaruan hukum oleh hakim melalui putusannya (proses adjudikasi). Putusan hakim dapat melahirkan hukum yang mengikat para pihak dan ketika putusan tersebut diikuti oleh banyak orang maka putusan tersebut bisa menjadi yurisprudensi.

Kaitannya dengan memaksimalkan perlindungan hak istri dalam sengketa harta bersama adalah penggunaan analisis keadilan gender berperspektif maqashid syariah dalam penyelesaian sengketa harta bersama oleh Hakim. Hakim pengadilan agama dalam kasus di atas

telah berani melakukan pembaruan dan terobosan hukum ketika memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa harta bersama dengan menghadirkan para pihak terkait untuk membantu pihak istri memperoleh keadilan dengan menghadirkan SHM. Ketentuan hukum normatif dan hukum pembuktian yang ada harus dibaca secara kritis dengan menggunakan analisis keadilan jender berperspektif maqashid syariah dalam penyelesaian sengketa harta bersama oleh Hakim Pengadilan Agama.

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, dan memutus serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya dengan berdasarkan pada asas bebas, jujur, adil dan tidak memihak. Hakim dalam memutus perkara harus memperhatikan serta mengusahakan secara maksimal agar putusan yang dijatuhkan akan menyelesaikan masalah dan tidak menimbulkan perkara baru. Dalam proses tersebut setidaknya hakim harus melakukan 3 (tiga) tahapan dalam melaksanakan tugas pokok tersebut, yaitu tahapan mengkonstantir, tahapan mengkualifikasi, dan tahapan mengkonstituir. (Ahmad Rifai 2011, 52- 54).

Uraian tugas pokok hakim tersebut menunjukkan bahwa hakim mempunyai peran yang sangat penting dalam proses pembaruan hukum dengan melakukan penemuan hukum atau bahkan penciptaan hukum melalui putusannya. Ketika hukum sudah tidak jelas atau tidak sesuai dengan keadilan dan kondisi obyektif kekinian maka hakim harus berani melakukan penemuan hukum. Hakim dalam menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yang tersedia. Dalam hal ini, tidak menganut pandangan legisme yang hanya menerima undang-undang saja sebagai satu-satunya hukum dan sumber hukum. Sebaliknya, hakim dapat menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yaitu undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin, hukum agama, dan bahkan keyakinan hukum yang dianut masyarakat. (Ahmad Rifai 2011, 57).

Hakim mempunyai kewajiban konstitusional dalam melakukan penemuan hukum dalam peristiwa konkrit yang tidak jelas aturannya

atau aturannya sudah tidak relevan lagi. Kewajiban konstitusional tersebut dapat ditilik dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Penggunaan frasa “menggali” secara filosofis dimaknai adanya nilai-nilai hukum yang terpendam dan belum menjadi hukum positif. Sumbernya bisa dari adat istiadat, agama, dan kebudayaan lokal. Nilai itulah yang harus dipahami dan diikuti hakim sehingga hukum menjelma menjadi hukum yang dinamis dan hidup serta mampu menjawab kondisi kekinian. (Majalah Peradilan Agama 2013, 7).

Kaitannya dengan sengketa harta bersama di atas, hakim ketika melihat bahwa ketentuan hukum harta bersama atau hukum pembuktian tidak mampu melindungi hak istri dan tidak sesuai dengan kondisi masyarakat dewasa ini maka hakim sesuai dengan kewajiban konstitusionalnya melakukan penemuan hukum atau melakukan pembaharuan hukum. Sikap suami yang berusaha menyembunyikan SHM adalah suatu kondisi yang dilihat oleh hakim sebagai tanda pengingkaran suami atas keberadaan harta bersama. Sikpa ini juga dianggap sebagai tanda kemungkinan mangkirnya suami dalam menyerahkan hak istri dari harta bersama. Sikap sumai sperti itu telah mendorong hakim untuk memberikan penetapan *Dwangsom*. Dengan penetapan *Dwangsom* ini diharapkan suami akan menjalankan penetapan pemberian hak atas harta berama kepada istri sebelum ia dikenai sanksi pengambilan uang paksa. Salah satu yang bisa dijadikan sebagai pijakan untuk melakukan penemuan hukum atau pembaharuan hukum adalah dengan menggunakan analisis keadilan gender berperspektif *maqashid syariah* ketika hakim memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa hak asuh anak.

Analisis keadilan jender berperspektif *maqashid syariah* adalah analisis yang berorientasi pada kesamaan kondisi bagi laki-laki dan perempuan dalam memperoleh kesempatan serta hak-haknya sebagai

manusia untuk mewujudkan kemaslahatan kemanusiaan yang terwujud pada terpeliharanya 5 (lima) hal yaitu memelihara agama (*hifdzu al-ddin*), memelihara jiwa (*hifdzul hayat* atau *hifdzu an-Nafs*), memelihara akal (*hifdzu al-'aql*), memelihara keturunan (*hifdz an-nasb*), dan memelihara harta (*hifdzu al-mal*). Dalam konteks harta bersama, maka penerapan analisis keadilan gender berperspektif *maqashid syariah* harus berpijak pada keadilan yang berorientasi pada terpeliharanya kelima hal tersebut tanpa berpijak pada jenis kelamin tertentu (Ahmad Zaenal Fanani 2015, 150).

Hukum Islam yang harus digali dan dikembangkan oleh Hakim Pengadilan Agama adalah nilai-nilai dasar yang universal dan berorientasi pada *maqashid syariah* yaitu terpeliharanya 5 (lima) hal yaitu memelihara agama (*hifdzu al-ddin*), memelihara jiwa (*hifdzul hayat* atau *hifdzu an-Nafs*), memelihara akal (*hifdzu al-'aql*), memelihara keturunan (*hifdz an-nasb*), dan memelihara harta (*Hifdzu al-mal*).

Salahsatu aspek *maqashid syariah* membagi tiga skala prioritas yang saling melengkapi. Pertama, *daruriat (al-daruriyyat)*: “keharusan-keharusan” atau “keniscayaan-keniscayaan”), yaitu sesuatu yang harus ada demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia pasti akan hancur. Tujuan-tujuan *daruri (al-mashalih al-daruriyyat)* itu adalah menyelamatkan agama, jiwa, akal, harta, keturunan dan kehormatan. Kedua, *hajat (al-hajiyyat)*: “kebutuhan-kebutuhan”), yaitu sesuatu dibutuhkan demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tetapi kesulitan-kesulitan akan menghadang. Ketiga, *tahsiniat (al-tahsiniyyat* atau proses-proses dekoratif ornemental). Artinya, ketiadaan hal-hal dekoratif ornemental tidak akan menghancurkan tujuan *daruri*, tetapi kehadirannya akan memperindah pencapaian tujuan *daruri* ini (Yudian Wahyudi 2010).

Jika kembali pada pemikiran Von Savigny bahwa hukum adalah cerminan jiwa mayoritas rakyat, maka hukum Islam yang berorientasi pada *maqashid syariah* merupakan cerminan jiwa mayoritas bangsa

Indonesia. Dengan demikian hukum akan selalu linier dengan tuntutan keadilan bagi seluruh atau mayoritas masyarakat. Oleh karena itu, upaya Hakim melakukan ijtihad atau berusaha untuk melakukan penemuan hukum dalam putusan harta bersama yang dibuatnya merupakan sebuah keniscayaan. Faktor yang menyebabkan hakim enggan berijtihad atau berusaha untuk melakukan penemuan hukum dalam putusan adalah ketidakberanian hakim, minimnya pengetahuan yang dimiliki hakim, dan masih kuatnya pengaruh legisme dalam pola pikir hakim sehingga hakim cenderung tekstual dan tidak berani berpikir kontekstual.

Dalam hukum Islam, ijtihad, disamping dilakukan dalam hal-hal yang ketentuan hukumnya jelas dalam nash (al-Quran dan Hadist), juga dilakukan dalam rangka mencari solusi atas persoalan baru yang tidak ditemukan secara jelas dan tegas ketentuan hukumnya dalam nash. Ijtihad terhadap yang sudah ada ketentuan hukum nash-nya dilakukan karena ketentuan hukum yang ada dalam nash mengalami kendala dalam pengaplikasiannya jika dihadapkan pada kondisi sosial yang berubah. Dalam kondisi semacam ini, menurut Amir Syarifuddin, hakim dibolehkan menggali pemahaman lain (ijtihad) yang berbeda dengan nash agar nash tersebut bisa kontekstual dan relevan dengan kondisi sosial yang ada (Amir Syarifuddin 2001, 243).

Dalam kondisi tertentu para sahabat Nabi Muhammad berijtihad yang keputusan hukumnya kadangkala berbeda dengan keputusan hukum atau nash yang ada. Di antara sahabat yang paling banyak melakukan ijtihad adalah Umar bin Khattab. Di antara ijtihadnya adalah pembebasan sanksi hukum bagi pelaku pencurian yang terpaksa mencuri untuk bertahan hidup. Padahal seharusnya pencuri tersebut mendapat hukuman potong tangan sesuai dengan ketentuan hukum yang ada dalam surat al-Maidah: 37. Akan tetapi Umar tidak menerapkannya karena latar belakang dilakukannya pencurian dipengaruhi kondisi ekonomi yang sedang krisis pada saat itu. (Amir Syarifuddin 2001, 309). Pada masa pemerintahannya, Umar dan Ali pernah menghukum peminum *khamr* dengan hukuman cambuk 80

kali. Hukuman ini lebih berat dari ketentuan Nabi dalam sunnahnya. Menurut Umar dan Ali, hukuman cambuk 40 kali sudah tidak efektif dan tidak menimbulkan efek jera lagi serta pada saat itu minuman yang memabukkan banyak menimbulkan perbuatan jahat lainnya seperti membunuh, berbuat zina, atau menuduh orang lain berbuat zina akibat bicaranya yang kacau.

Meminjam bahasa Satjipto Raharjo, putusan Umar dan Ali tersebut didasarkan atas penerapan hukum yang tidak hanya menggunakan logika peraturan saja tapi juga menggunakan logika sosial dan hati nurani. Bagi Satjipto Rahardjo, untuk membuat putusan semacam itu dibutuhkan orang yang tidak hanya mempunyai kecerdasan intelektual tapi juga kecerdasan spritual. Kecerdasan spritual tidak ingin dibatasi patokan, juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha mencari kebenaran, keadilan, makna, atau nilai yang lebih dalam. Tidak ingin diikat dan dibatasi patokan yang ada tetapi ingin melampaui dan menembus situasi yang ada (transenden). (Satjipto Raharjo 2008, 16).

Menjalankan hukum tidak sama dengan menerapkan huruf-huruf peraturan begitu saja. Tetapi mencari dan menemukan makna sebenarnya dari suatu peraturan. Terkait dengan hal itu, hakim dalam membaca atau menafsirkan perundang-undangan harus terlebih dahulu melihat tujuan hukum apa yang ada dibalik teks perundang-undangan tersebut. Terkait dengan penemuan makna dan tujuan hukum, Paul Scholten, guru besar Belanda, berpendapat bahwa hukum memang ada dalam undang-undang, tetapi masih harus ditemukan. Mencari hukum dalam peraturan adalah menemukan makna dan nilai yang terkandung dalam peraturan dan tidak hanya membacanya secara “datar” begitu saja. Hukum bukan buku telepon yang hanya memuat daftar peraturan dan pasal, tetapi sesuatu yang sarat dengan makna dan nilai. (Satjipto Raharjo 2008, 21). Apa yang dilakukan oleh hakim dalam kasus ini, yakni menghadirkan para pihak terkait dan menetapkan *Dwangsom* yang tidak lagi mempunyai dasar hukum merupakan realisasi dari

penafsiran dan penemuan hukum dengan merujuk pada kondisi lokal dan keadaan para pihak.

Kesimpulan

Perempuan telah ditempatkan setara dengan laki-laki berkaitan dengan harta bersama dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Istri dijamin mendapat bagian sama dengan suami masing-masing setengah dari harta bersama. Problemnya dalam praktek, pihak istri yang kerap merasa tidak berdaya di hadapan mantan suaminya yang berupaya menguasai harta bersama yang diperoleh selama perkawinan. Ketidakberdayaan istri diantaranya disebabkan sebagian besar harta bersama pada umumnya di atasnamakan suami bukan istri dan bukti autentik atas harta bersama tersebut seperti Sertifikat Hak Milik (SHM) seringkali dikuasai oleh suami sehingga istri lemah dari aspek pembuktian. Putusan Pengadilan Agama Kota Madiun nomor 0168/Pdt.G/2017/PA.Mn. telah melakukan perlindungan terhadap hak-hak kaum perempuan (istri) dalam penyelesaian harta bersama. Majelis hakim memberikan perlindungan atas harta bawaan istri dan perlindungan bagian istri atas harta bersama dengan melakukan terobosan dalam proses pembuktian harta bersama dan penetapan *Dwangsom* dengan mempertimbangkan sikap suami yang memperlihatkan niat tidak baik dan pengingkarannya atas keberadaan harta bersama dalam pernikahannya dengan istrinya.

Upaya penemuan dan penafsiran hokum Hakim pengadilan agama dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa harta bersama dan memberikan penetapan yang cenderung kontroversial merupakan bukti pemahaman hukum hakim dan keahliannya dalam mempertimbangkan kondisi yang berkembang. Hal ini sejalan dengan konsep keadilan gender berperspektif *maqashid syariah* dalam penyelesaian hukum.

Daftar Pustaka

- Abdul Basith Junaidy. 2014. 'Harta Bersama Dalam Hukum Islam di Indonesia.' *Jurnal al-Qanun*, Surabaya: Fak Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel.
- Abdul Manan. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media Grup.
- Ahmad Rifai. 2011. *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Amir Syarifuddin. 2001. *Ushul Fiqh*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Ahmad Zaenal Fanani. 2015. *Pembaruan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak di Indonesia Perspektif Keadilan Jender*, Yogyakarta: UII Press.
- Ahmad Zaenal Fanani. 2014. *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim*, Bandung: Mandar Maju.
- Ismail Muhammad Syah. 1978. *Pencarian Bersama Suami Istri di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang.
- M. Anshary. 2016. *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*. Bandung: Mandar Maju.
- M. Yahya Harahap. 1993. *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan pengadilan Arbitase dan Standar Hukum Eksekusi*, PT Citra Aditya Bakti: Bandung.
- Joeni Arianto Kurniawan. 2008. 'Hukum Adat dan Problematika Hukum di Indonesia.' *Majalah Hukum "Yuridika" FH Unair*, Volume 23, No. 1.
- Shidarta. 2009. *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Bandung: CV. Utomo.
- Theo Huijbers. 1982. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.
- Yudian Wahyudi. 2010. RUU Hukum Materil Peradilan Agama Bidang Perkawinan: Dari Maqashid Syariah ke Fikih Indonesia (Sebuah Catatan Methodis), disampaikan pada *Seminar Nasional Hukum*

Materiil Peradilan Agama: Antara Cita, Realita, Dan Harapan.
Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani
(PPHI2M) bekerjasama dengan Majalah Mimbar Hukum, 19
Pebruari 2010.

Majalah Peradilan Agama. 2013. “Quo Vadis Penemuan Hukum”. edisi
2, September – November 2013.

Satjipto Raharjo. 2008. *Membedah Hukum Progesif*, Jakarta: Kompas.

BIOGRAFI PENULIS

Muhammad Najmi Fajri adalah Hakim di Pengadilan Agama Sungguminasa, Provinsi Sulawesi Selatan (Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar). Dia meraih gelar Sarjana Hukum Islam pada tahun 2005 dan Magister Hukum Islam pada tahun 2010 di IAIN Antasari Banjarmasin serta gelar Doktor dalam Bidang Syariah dan Hukum Islam pada Program Pascasarjana UIN Alauddin Makassar tahun 2014. Selain praktisi, saat ini yang bersangkutan juga mengajar di IAI DDI Polewali Mandar dan Universitas Muhammadiyah Makassar. Email: najmi_fajri@yahoo.com

Ahmad Zaenal Fanani adalah Ketua Pengadilan Agama Kota Madiun, lulusan pascasarjana UGM Yogyakarta dan Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya. Sejumlah karya yang dia hasilkan diantaranya *Berfilsafat dalam Putusan Hakim: Teori dan Praktik* (Mandar Maju, Bandung: 2014) dan *Pembaruan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak di Indonesia: Perspektif Keadilan Jender* (UII Press, Yogyakarta: 2015). Selain buku, tulisannya tentang putusan, penegakan hukum dan hukum keluarga sering dimuat dalam berbagai majalah dan jurnal hukum. Email: az.fanani@gmail.com

Latifah Setyawati adalah Hakim pada Pengadilan Agama Bantul Yogyakarta. Lahir di Yogyakarta pada tgl 14 Juli 1978. Dia menyelesaikan Sarjana Hukum tahun 1999 pada FH UII dan Magister Humaniora Prodi Hukum Bisnis UGM tahun 2002 dan saat ini sedang menyelesaikan disertasi Ilmu Hukum Tata Negara UII. Selain sebagai praktisi, yang

bersangkutan juga aktif menjadi dosen di Fakultas Hukum UGM dan pembicara di berbagai event dan juga pernah aktif pada kegiatan AIPJ (*Australia Indonesia Partnership of Justice*). Dia pernah mengikuti workshop mediasi sekaligus menjadi pembicara di Jepang (2015) dan IMRAW Asia Pasific di Srilanka tentang penanganan perkara perempuan (2019). Email: ltiefa@gmail.com

Mohammad Noor adalah lulusan Fakultas Syariah IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta dan Universitas Ekasakti Padang. Saat ini dia bekerja sebagai Hakim Yustisial Biro Hukum dan Humas Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Staff Khusus Sekretaris Mahkamah Agung. Sebelumnya, yang bersangkutan menjalani profesi sebagai Hakim di Pengadilan Agama Painan (2009-2012), Pengadilan Agama Padang Panjang (2012-2015) dan Pengadilan Agama Cilegon (2005-2018). Di antara karya tulis yang dihasilkan adalah: *Visi Kebangsaan Religius: Refleksi Pemikiran dan Perjuangan Tuan Guru Kyai Haji Muhammad Zainuddin Abdul Madjid 1904-1997* (2004), *Gawe Adat Selaparang, Revitalisasi Kearifan Lokal menuju Kemartabatan Nasional* (2005), dan *Kurikulum Ke-NW-an dari Taman Kanak-Kanak sampai Perguruan Tinggi* (2010). Dia juga menjadi pegiat mediasi sejak tahun 2013 dan aktif sebagai trainer dan ToT mediasi di Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis (Pusdiklat Teknis) Mahkamah Agung, *Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT)*, Pusat Mediasi Nasional (PMN), *Jimly School of Law and Government (JSLG)* Surabaya, *Impartial Mediators Network (IMN)*, Pusdiklat Asosiasi Pengacara Syariah (APSI), dan lain-lain. Dia aktif jadi pembicara dalam berbagai forum seperti *South East Asia Regional Seminar of the Working Party on Mediation in the Context of Malta Process* (2014), *7th Asia Pacific Mediation Forum (APMF) Conference* (2016), *the 1st International Conference of Islamic Law in Indonesia* (2016), *the 3rd Annual Symposium for Arbitrators and Mediators* (2017) dan *Asian Mediation Association Conference* (2018). email: mohammadnoor213@yahoo.com

Muhamad Isna Wahyudi adalah Hakim di Pengadilan Agama Bima, Nusa Tenggara Barat. Dia meraih gelar Sarjana Hukum Islam dari Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2004, dan gelar Magister Studi Islam dari Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta pada tahun 2006, Program Studi Hukum Islam, konsentrasi Hukum Keluarga Islam. Karya-karya dia telah diterbitkan di berbagai jurnal, baik nasional dan internasional, dan surat kabar *The Jakarta Post*. Hingga saat ini sudah ada dua buku yang ditulis yaitu *Fiqh Iddah: Klasik dan Kontemporer*, diterbitkan oleh Pustaka Pesantren, Yogyakarta, 2009 yang merupakan tesis masternya, dan *Pembaruan Hukum Perdata Islam: Pendekatan dan Penerapan*, diterbitkan oleh CV. Mandar Maju, Bandung, 2014. Dia juga sebagai Hakim Mediator bersertifikat dengan berbagai keberhasilan dan terlibat dalam konferensi internasional sebagai pembicara. Email: isnawahyudi@gmail.com

Ummu Hafizhah adalah Hakim di Pengadilan Agama Pamekasan, Madura, Jawa Timur. Dia mendapatkan gelar sarjana dari Fakultas Syariah, Jurusan Hukum Keluarga Islam, Universitas Negeri Islam Sunan Kalijaga Yogyakarta, dan Fakultas Ekonomi, Jurusan Manajemen. Universitas Gadjah Mada. Dia menyelesaikan gelar Magister di Sekolah Pascasarjana Studi Agama dan Lintas Budaya Universitas Gadjah Mada Yogyakarta pada 2007. Sebelumnya, yang bersangkutan menjadi Hakim di Pengadilan Agama Wates, Yogyakarta di mana dia diangkat sebagai Petugas Humas dari 2017-2018. Dia juga terlibat dalam sejumlah forum FGD dengan tema-tema yang berkaitan dengan Hukum Islam yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, dan dalam diskusi publik tentang Hukum dan Keadilan Gender yang diselenggarakan oleh APSI (Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia) Madura, sebagai salah satu pembicara. Email: cacakmoe@yahoo.com

Muhamad Fauzan adalah Hakim/Ketua Pengadilan Agama Solok, Sumatera Barat dan juga seorang dosen di Fakultas Hukum dan Syariah, Institut Agama Islam Negeri Bukittinggi. Yang bersangkutan memperoleh gelar Ph.D dalam Hukum Keluarga Islam di Sekolah Pascasarjana Sultan Syarif Kasim, Universitas Islam Negeri, Riau, 2016, dan menulis di sejumlah makalah yang diterbitkan di beberapa jurnal, termasuk, “*Simplifikasi Hukum Islam (Gagasan), Implikasi Adopsi terhadap Aspek-aspek Hukum (Varia Peradilan), Nafkah Iddah dan Perlindungan Perempuan (al-Hikmah), Perceraian di luar pengadilan (Varia Peradilan)*. Dia adalah anggota Tarjih dan Divisi Tajdid di Muhammadiyah Riau (2006-2011), Majelis Ulama Indonesia Pekanbaru (2006-2011), Majelis Ulama Indonesia Pulau Anambas (2009-2014). Email: fauzanpkb@gmail.com

Nur Lailah Achmad adalah Wakil Ketua Pengadilan Agama Wates. Sebelum bertugas di Wates, dia pernah bertugas di PA Sleman, PA Magelang, PA Gianyar, PA Yogyakarta, PA Bantul, PA Mungkid dan PA Manado. Dia memperoleh gelar sarjana dari UII, Yogyakarta dan telah menjadi mitra PSW dalam beberapa program kolaboratif seperti Pengarusutamaan Gender dan Hak-hak Anak di Pengadilan Agama, Pelatihan Gender untuk Para Hakim, dan lain-lain. Selain bergiat di masalah gender dan anak, dia juga terlibat di Jejaring Nasional Lintas Institusi Untuk Pengintegrasian Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di dalam Sistem Peradilan Agama di Indonesia kerjasama antara MA-Rifka Annisa dan LBH Apik Jakarta. Dia juga menjadi bagian dalam kelompok kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung dan terakhir terlibat dalam Draf Penyusunan Peraturan Mahkamah Agung tentang Pemeriksaan Dispensasi Kawin. Selama ini yang bersangkutan selalu aktif bekerjasama dengan Pemerintah Daerah tempat bertugas untuk menekan tingginya angka dispensasi kawin baik melalui seminar, penyuluhan hukum, penyusunan program dan yang terakhir di Wates sebagai bagian dari kelompok Pokjadilkumjapol Wates. Email: lily_ahmad@yahoo.co.id.

Alimatul Qibtiyah adalah Dosen dan Wakil Dekan Bidang 2, Fakultas Da'wah dan Komunikasi UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Lahir di Ngawi 19 September 1971, yang bersangkutan menyelesaikan S1 dari Fakultas Dakwah dan Komunikasi UIN Sunan Kaliaga, dan melanjutkan ke S2 Psikologi UGM, dan Kajian Perempuan di Iowa Amerika. Gelar Ph.D diraih dari University of Western Sydney Australia. Dia juga aktif menjadi pengurus di Pimpinan Pusat 'Aisyiyah dan Muhammadiyah, dan pernah menjadi direktur PSW- UIN Sunan Kalijaga pada tahun 2010-2012. Buku terakhir yang diterbitkan adalah 'Feminisme Muslim di Indonesia.' Fokus riset dia selain isu feminisme, gender dan seksualitas, adalah pada isu perempuan dan perdamaian. website resmi yang bersangkutan dapat dilihat di www.genderprogressive.com, email: alimatul.qibtiyah@uin-suka.ac.id.

Mochamad Sodik adalah Dosen dan Dekan Fakultas Ilmu Sosial dan Humaniora UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Mendapatkan gelar S1 dari Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga (1993) dan dari Fakultas Ilmu Sosial and Politik, UGM (1996), gelar Master diperoleh dari Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, dalam bidang Sosiologi Agama (1999) dengan tesis tentang "Gerakan Kritis Komunitas LKiS." Disertasi dia yang berjudul "Melawan Stigma Sesat" diperoleh dari S3 Fisipol UGM. Yang bersangkutan merupakan menjadi direktur PSW - UIN Sunan Kalijaga pada tahun 2012-2014 dan Sekretaris Ikatan Keluarga Alumni Lemhannas (IKAL) D.I. Yogyakarta (2017-2021). Beberapa karya dia telah terbit di level nasional maupun internasional. Email: mochamad_sodik@yahoo.com

Waryono adalah Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Kerjasama UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Setelah menyelesaikan studi di Fakultas Ushuluddin Jurusan Tafsir Hadis IAIN Sunan Kalijaga pada tahun 1996, dia melanjutkan studi di program Pascasarjana di Universitas yang sama pada tahun 1999 dalam Konsentrasi Hubungan Antar Agama Program Studi Agama dan Filsafat dengan penelitian tentang Kristologi Islam Yang bersangkutan menyelesaikan program doktor di UIN

Sunan Kalijaga pada 2008 dengan disertasi tentang “Millah Ibrahim”. Selain mengajar, meneliti dan melakukan pengabdian, dia juga aktif menjadi pengurus Pusat Studi Wanita (PSW) dan *Centre for Religious and Socio-Cultural Diversity* (CRSD) UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, serta Pengurus Lembaga *Bahtsul Masa’il* (LBM) serta *Robithah Ma’ahid Islamiyah* (RMI) NU Wilayah DIY. Beberapa karya dia telah diterbitkan dalam bentuk buku, jurnal nasional dan internasional. Email: waryono2@yahoo.co.id

Inayah Rohmaniyah adalah Dosen Jurusan Filsafat dan Theology Islam sekaligus Wakil Dekan Bidang 3, Fakultas Ushuluddin dan Pemikiran Islam UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Dia telah menempuh pendidikan di sekolah-sekolah muslim tradisional, universitas Islam dan universitas umum di Indonesia. Yang bersangkutan memperoleh dua gelar master - dalam bidang filsafat dari Universitas Gajah Mada di Indonesia dan Studi Agama dari Arizona State University, AS, serta gelar PhD dari Indonesia Consortium for Religious Studies (ICRS) Yogyakarta pada tahun 2013. Dia juga mendapatkan beasiswa *Fulbright Scholar* dan studi berprestasi di Duke University dari *Luce Foundation Fellowship* pada tahun 2010. Fokus kajian dia adalah pada isu gender dan radikalisme Islam dan memiliki pengalaman menjadi Konsultan Penelitian Gender, termasuk konsultan *Vital Voice*, Pusat Penelitian Internasional di Washington DC 92018) dari *United Nation of Population Fund* (UNFPA) Indonesia 2016), Peneliti *Universitas Negeri Arizona* (AS). Email: rochmaniyah@yahoo.com

Zusiana Elly Triantini adalah Dosen Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan mengajar Hukum Islam dan politik. Dia menyelesaikan Master di Politik dan Pemerintahan dalam Islam, Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta pada tahun 2008, dan saat ini tercatat sebagai Mahasiswa doktoral Ilmu Politik, FISIPOL Universitas Gadjah Mada. Selain mengajar Zusiana juga menjadi peneliti terkait isu Gender, politik dan hukum Islam dan beberapa hasil penelitiannya telah dipublikasikan di jurnal internasional maupun

nasional. Dia juga menjadi penulis buku dan kontributor di beberapa buku yang diterbitkan oleh penerbit nasional seperti LKiS, PSW UIN Sunan Kalijaga, Mahameru Press, dan penerbit Internasional seperti NUS Press, serta aktif menjadi kolumnis di koran nasional. Artikel Jurnal terbaru yang ditulis adalah *Use of Charitable Alms (Zakat) by Incumbent Candidates in Regional Elections in Indonesia (Two Case Studies)*, *Power, Conflict and Democracy Journal*, 2018. Email: zusianatriantini@gmail.com dan zusiana.elly.t@ugm.ac.id.

Witriani adalah dosen di Fakultas Adab dan Ilmu Budaya, UIN Sunan Kalijaga, dan Direktur Pusat Studi Wanita (Pengarutamaan Gender dan Hak Anak) UIN Sunan Kalijaga (2016-2019). Dia memperoleh gelar Magister pada Program American Studies Universitas Gadjah Mada dan menyelesaikan gelar Doktor di Indonesia Consortium for Religious Studies (ICRS), di universitas yang sama. Bidang kajian yang digeluti adalah studi gender, film, dan media. Dia aktif terlibat dalam kegiatan perempuan termasuk dalam organisasi sosial keagamaan perempuan. Beberapa karya yang diterbitkan antara lain: *Bahasa Media: Analisis Sensitivitas Gender dan Kontestasi Kekuasaan*. Jurnal Adabbiyat. Vol 11 no. 2, 2012, *Reversing the lens, Counter Narasi sejarah Indonesia pada tahun 1965* Jurnal Adabbiyat vol 1, 2018. Email: witriani@uin-suka.ac.id dan witriani.indra@gmail.com

Euis Nurlaelawati memperoleh gelar Doctor atau PhD dari Universitas Utrecht. Dia adalah dosen bidang Hukum (keluarga) Islam di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri/UIN Sunan Kalijaga. Minat dan fokus kajian dia adalah pada area hukum keluarga Islam, yaitu perkembangan dan penerapan hukum keluarga Islam di Indonesia, praktek peradilan, dan isu-isu gender. Dia telah menerbitkan beberapa karya ilmiah dalam baik bentuk buku maupun artikel di Jurnal, di antaranya; *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practices in Indonesian Religious Courts* (Amsterdam University Press, 2010); 'Muslim Women in Indonesian Religious Courts: Reform, Strategies, and Pronouncement of Divorce', dalam

Journal of Islamic Law and Society, Vol. 20:3, 2013; Sharia'a-Based Laws in Indonesia: legal Position of Women and Children In Banten and West Java, dalam *Islam, Politics, and Change: The Indonesian Experiences after the Fall of Suharto*, Leiden University Press, 2016; the Legal Fate of the Indonesian Muslim Women at Court: Divorce and Child Custody', dalam *Law, Religion and Intolerance in Indonesia*, Routledge, 2016, dan (with Arskal Salim) 'Female Judges at Indonesian Religious Courtrooms: Opportunities and Challenges to Gender Equality, in *Women Judges in the Muslim Countries: A Comparative Study of Discourse and Practice*', Brill, 2017.

Livia Holden adalah Peneliti Senior di Pusat Studi Sosial-Hukum, Universitas Oxford, di mana dia memimpin proyek yang didanai Dewan Riset Eropa (EURO-EXPERT) dan proyek yang didanai oleh *Global Challenges Research Funds*, UK, tentang Sensitisasi Gender untuk Pendidikan Yudisial di Pakistan dan Indonesia. Dia juga seorang profesor penuh masa jabatan di Universitas Padua (cuti) dan Research Associate di Pusat Sejarah dan Antropologi Hukum (CHAD) di Paris Ouest. Sebelum berkarir di Oxford, yang bersangkutan adalah Dekan Fakultas Humaniora dan Ilmu Sosial dan Profesor Antropologi di Universitas Internasional Karakoram dan di Universitas Lahore Ilmu Manajemen. Dia telah menerbitkan banyak karya dan di antara publikasi yang paling signifikan adalah '*Hindu Divorce* (Ashgate 2008 and Routledge 2013), *Cultural Expertise and Litigation* (Routledge 2011 and 2013), and *Cultural Expertise and Socio-Legal Studies, Special issue for Studies in Law, Politics, And Society*, Emerald 2019; *Lady Judges of Pakistan* (film Dokumenter, bersama Marius Holden) (2013); *The Paper Monster* (2002), *Doing Nothing Successfully* (2003) and *Runaway Wives* (2000).; *A Woman in Academia* (Routledge 2018); *Women Judges in Pakistan* (International Journal of the Legal Profession 2018); *Law, Governance, and Culture in Gilgit Baltistan, special issue for the Journal of South Asian History and Culture*, 2019.

Dr. Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M.

(Ketua Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia)

“Dinamika permasalahan yang digambarkan dalam setiap kasus yang dipaparkan dalam buku ini merefleksikan betapa seorang hakim dalam menjalankan fungsi yudisialnya tidak hanya harus memahami hukum atas permasalahan yang diajukan kepadanya (*question of law*), tetapi juga memahami fakta-fakta yang menjadi latar belakang dan setting sosial sebuah kasus (*question of fact*). Corak keadilan (*justice*) yang diberikan setelah memahami persenyawaan keduanya menggambarkan keadilan yang dinamis dan progresif. Konstruksi seperti ini merupakan bagian dari apa yang saya sebut sebagai keadilan biologis (*biological justice*). Dan inilah salah satu arti penting ketentuan yang mengatur agar hakim senantiasa menggali nilai dan rasa keadilan yang berkembang di masyarakat. Selain itu, secara pribadi saya bergembira atas penerbitan buku ini karena para penulisnya adalah notabene hakim-hakim peradilan agama yang berkolaborasi dengan para akademisi. Hal ini semakin menambah optimisme saya bahwa peradilan agama di Indonesia masa depan akan semakin menyatu dan lekat dengan cita dan citra keadilan masyarakat yang *rahmatan lil alamin*.”

Dr. Drs. Aco Nur, S.H., M.H.

(Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama)

“Pengungkapan nilai-nilai kultural dan kesetaraan gender dalam putusan peradilan agama yang disajikan dalam buku ini menurut saya telah berhasil menggambarkan citra Islam yang menghargai budaya, kesetaraan (gender) di depan hukum, dan penuh dengan nilai-nilai perdamaian. Saya bergembira para penulis yang merupakan hakim-hakim peradilan agama dapat memahaminya dengan baik dan menjadikannya sebagai karakter/kepribadian dalam melaksanakan tugasnya sebagai hakim. Keadaan ini pada sisi yang lain semakin menambah keyakinan saya bahwa Islam dan peradilan agama di Indonesia merupakan contoh praktik terbaik di dunia Islam dalam mengkritalisasi nilai-nilai Al-Quran dan Al-Sunnah.”

Dr. Siti Ruhaini Dzuhayatin, MA

(Staf Khusus Presiden RI Bidang Keagamaan,
Direktur Kalijaga *Institute for Justice* UIN Sunan Kalijaga)

“Keadilan jender merupakan sebuah kebijakan negara yang terus digaungkan oleh pemangku kebijakan (*duty barrier*) termasuk hakim untuk direalisasikan dalam produk hukum mereka. Buku ini merupakan bukti bagaimana komitmen Hakim dalam mencapai kebijakan tersebut termasuk upaya untuk menggali nilai-nilai budaya yang dalam batas-batas tertentu relevan dengan keadilan bagi perempuan. Buku ini tentunya dapat menjadi referensi dalam pengarusutamaan keadilan jender dalam ranah yudikatif dan ligitatif”



ISBN: 978-602-1326-92-3



9 786021 326923