

SUSUNAN REDAKSI MAJALAH SIMBUR CAHAYA

1. Penasehat : Dekan Fakultas Hukum UNSRI
 2. Penanggung Jawab : Abdullah Gofar S.H.,M.H
 3. Redaktur
 a. Ketua : Agus Ngadino, S.H.,M.H
 b. Sekretaris : Iza Rumesten RS, S.H.,M.Hum
 4. Penyunting Ahli
 a. Mitra Bestari : 1. Prof. Amzulian Rifai, S.H.,LL.M,Ph.D (UNSRI)
 2. Prof. Dr. Joni Emirzon, S.H.,M.Hum (UNSRI)
 3. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H.,LL.M.,Ph.D (UI)
 4. Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati, S.H.,M.H (UMS)
 5. Prof. H. Syamsul Bachrie, S.H.,M.H (UNHAS)
 b. Penyunting Pelaksana : 1. Dr. Zen Zanibar, S.H.,M.Hum
 2. Ruben Achmad., S.H.,M.H
 3. Amrullah Arpan, S.H.,S.U
 4. H. Achmad Romson, S.H.,M.H.,LL.M
 5. Saut P. Panjaitan, S.H.,M.Hum
 6. Rosmala Polani, S.H.,M.H
 7. Syarifuddin Petanase, S.H.,M.H
 5. Sekretariat : 1. Muhtiar Fikri, A.Md.
 2. Yan Santana, A.Md.
 6. Alamat Redaksi : Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Kampus
 Inderalaya Jl. Raya Palembang Prabumulih Km. 32
 Inderalaya Ogan Ilir, Sumatera Selatan 30662
 Tlp. 0711-580063 Fax. 0711-581179

SIMBUR CAHAYA

Adalah

*Hukum Adat yang dituliskan dan Berlaku di Wilayah Sumatera Selatan
 Sebelum Zaman Hindia Belanda dan Zaman Kemerdekaan*

DAFTAR ISI

PENGANTAR REDAKSI

iii

Nasionalisasi Perusahaan Modal Asing: Ide Normatif
 Pengaturan Hukumnya dalam UU No. 25 Tahun 2007 dan
 Relevansinya dengan Konsep Negara Hukum Kesejahteraan
 Pancasila dalam UUD NRI Tahun 1945

Oleh: Muhammad Syaifuddin 2825-2860

Parliamentary Threshold dalam Kaitannya dengan Sistem
 Kepartaian Indonesia

Oleh: Fahmi Yoesmar AR..... 2861-2879

Gagasan Penyatuan Pengorganisasian Pengujian Peraturan
 Perundang-Undangan di Bawah Mahkamah Konstitusi

Oleh: Else Suhaimi..... 2881-2897

The Evaluation of the Effectiveness of International
 Environmental Law With Reference to the Issue of Global
 Climate Change

Oleh: Mada Apriandi Zuhir..... 2899-2916

Legal Policy of Bank Indonesia in the Monetary Stability

Oleh: Vegitya Ramadhani-Putri..... 2917-2952

✓ Problematika Penerapan Hukum Acara Perdata Barat di
 Lingkungan Peradilan Agama

Oleh: Abdullah Gofar 2953-2978

Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah Menurut
 UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

Oleh: Helmanida 2979-2997

**PROBLEMATIKA PENERAPAN HUKUM ACARA PERDATA
BARAT DI LINGKUNGAN PERADILAN AGAMA**

Oleh:
Abdullah Gofar

Abstrak:

Pemberlakuan hukum acara perdata di lingkungan peradilan agama secara mekanistik formal dapat menjawab permasalahan yang muncul di bidang hukum keluarga, namun secara substansial terdapat beberapa kelemahan, terutama menyangkut sengketa di bidang perkawinan. Positivisasi hukum acara pada kenyataannya seringkali tidak sejalan dengan hukum materiil di lingkungan peradilan agama. Pemberlakuan dilakukan secara mutatis mutandis tanpa menyentuh aspek substansial, berimplikasi pada proses penegakannya yang cenderung mengarah pada desekularisasi hukum Islam. Pembaruan hukum acara di lingkungan peradilan agama perlu dikembangkan berdasarkan hukum materiil yang berorientasi pada prinsip keadilan dan prosedural yang selaras dengan nilai hukum Islam. Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilaksanakan, memperlihatkan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama ternyata dalam beberapa hal sangat menjauh dari prinsip kebenaran dan keadilan yang berangkat dan bersumber dari nilai-nilai dan prinsip syariat Islam. Kebenaran yang dilakukan berdasarkan prinsip kepastian hukum Hukum Perdata Barat seringkali bertentangan bahkan bertentangan dengan prinsip kebenaran berdasarkan hukum Islam. Praktek hukum acara yang dilaksanakan berdasarkan HIR dan R.Bg perlu di reformulasi ulang melalui proses legislasi, sehingga ke depan peradilan agama mempunyai hukum acara yang selaras dengan kebenaran hukum materiil/substansial berdasarkan prinsip syariat Islam.

Kata kunci: Hukum Acara, Peradilan Agama, Keadilan Substansial

A. Pendahuluan

Keberadaan peradilan agama sebagai subsistem peradilan di Indonesia,¹ seiring dengan perkembangan agama Islam dan hukum

¹Peradilan Agama Islam di Nusantara dijumpai sebelum kedatangan bangsa Portugis, Belanda dan Inggris. Urusan syariat dilakukan tentang muslim *mukallaf*, bidang *fardhu ain*, maupun *fardhu kifayah*, umumnya tidak harus ada undang-undang (*taqin/qanun*). Pemerintah Kolonial mengeluarkan beberapa ordonansi, seperti Stbl 1882 No.152 Tentang Penguahan *Priesterraad*, di Jawa Madura. Kemudian Stbl No. 1931 No. 153 merubah *Priesterraad* menjadi *Penghoeloegerecht*. Stbl 1937 No.116 yang mengeluarkan kewenangan perkara waris tanpa merubah *Priesterraad*. Kemudian keluar Stbl 1937 No.638 dan 639 tentang pembentukan peradilan agama di Kerapatan Qadhi Besar Banjarmasin dan PP No.45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Mahkamah Syariah di luar Jawa dan Madura. Lihat H. Zaini Ahmad Noeh "Lima Tahun Peradilan Agama" dalam *Mimbar Hukum* No. 17 Tahun V 1994. (Jakarta: Departemen Agama R.I Al-Hikmah, 1993) hlm 12-29.

Islam.² Sebagai perwujudan prinsip negara hukum telah diatur di dalam konstitusi,³ maka eksistensi peradilan agama punya perjalanan sejarah yang panjang. Sebagai proses maupun sebagai lembaga, perkembangan peradilan agama dipengaruhi oleh kebijakan maupun politik hukum yang diterapkan, baik sebelum dan setelah kemerdekaan.⁴ Secara internal, eksistensi peradilan agama tidak dapat dipisahkan dengan perkembangan Islam, maupun pemenuhan kebutuhan umat Islam di Indonesia.⁵ Islam sebagai agama, mengandung nilai-nilai, serta kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Allah SWT, pada kenyataan sepenuhnya dapat dilaksanakan oleh pemeluknya.⁶ Kemudian hukum Islam di samping

²Rifyal Ka'bah, 1999, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U Universitas Yarsi*, Jakarta, hlm. 65. Lihat juga, Moh. Daud Ali, 1993, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 13.

³Rumusan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, bahwa "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam Lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."

⁴Lahirnya Staatblad 1937 Nomor 116 sebagai upaya dari Komisi Ter Haar yang memuat rekomendasi sebagai upaya paksaan untuk melenyapkan peran hukum Islam, dengan menyatakan 1. Hukum kewarisan belum diterima sepenuhnya oleh masyarakat, 2. Mencabut wewenang peradilan agama (*raad agama*) untuk mengadili perkara kewarisan dan wewenang tersebut dialihkan kepada *Landraad*, 3. Pengadilan Agama ditempatkan di bawah pengawasan *Landraad*, 4. Putusan Pengadilan Agama tidak dapat dilaksanakan tanpa *executoir verklaring* dari Ketua *Landraad*. M. Yahya Harahap, "Informasi materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam" dalam *Kompilasi hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Logos, 1999) hlm. 27.

⁵Sejak kehadiran Islam abad ke-7 M tata hukum Islam sudah dipraktekkan dalam lingkungan masyarakat dan peradilan Islam. Menurut Hamka didukung oleh karya ahli hukum dalam bentuk fikih, seperti *Sirah Ath-Thullab*, *Sirath Al-Mustaqim*, *Sabil Al-Muhtadin*, *Kartagama*, *Syainat Al-Hukm*, dan lain-lain. Hamka, 1974, *Antara Fakta dan Khayal "Tuanku Rao"*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 324.

⁶Pada era kekuasaan kesultanan dan kerajaan Islam, peradilan Islam sudah hadir secara formal, ada yang bernama peradilan penghulu di Jawa, Mahkamah Syari'ah di Kesultanan Islam di Sumatera, Peradilan *Qadi* di Kesultanan Banjar dan Pontianak. Mardani, 2009, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Sayar'iyah*, Cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1-2.

mengatur hal yang bersifat pribadi, antar pribadi, juga mengandung norma hukum yang mengatur hubungan dengan manusia lain.⁷

Dalam peradilan Islam, praktek hukum di negara-negara Arab saat sekarang terpengaruh praktek hukum modern, umumnya mengikuti model peradilan *civil law* yang berlaku di negara Eropa Kontinental. Hukum acara yang mengatur tatacara melaksanakan hak dan kewajiban hukum Islam materiil, dalam praktek di peradilan agama perlu bantuan negara untuk merumuskan dalam sistem hukum positif.⁸ Perkataan "acara" berarti proses penyelesaian perkara lewat pengadilan (hakim) yang bertujuan untuk memulihkan hak seseorang yang telah dirugikan atau terganggu, mengembalikan suasana seperti dalam keadaan semula, bahwa setiap orang harus mematuhi peraturan hukum.⁹

Secara filosofi sepatutnya antara hukum acara dan hukum terapan (hukum materiil) seharusnya (*das sollen*) berjalan pada tataran aras yang harmonis, tidak hanya aspek bentuk formal, juga pada sisi substansial. Antara nilai hukum Islam dengan hukum negara, berjalan seirama dan tidak berbenturan antara keduanya.¹⁰ Di dalam praktek (*des sain*), proses positivisasi hukum Islam normatif ke dalam hukum negara (hukum positif) ternyata tidak selalu sejalan, seringkali bersinggungan bahkan berbenturan dengan kepentingan kekuatan politik di luar komunitas masyarakat Islam.¹¹ Benturan yang terjadi ketika bentuk formal perundang-undangan lebih diutamakan, dibandingkan aspek substansi hukum Islam. Akibatnya timbul permasalahan di dalam penerapannya, dimana hukum yang diproduksi secara formal seringkali

⁷Hukum Islam dalam al-Qur'an disebut Syariat (*Islamic Law*), sementara hasil pengembangan pemikiran manusia disebut fikih (*Islamic jurisprudence*). Lihat Noel J Coulson, 1995, *Hukum Islam Dalam Perspektif Sejarah*, P3EM. Jakarta, hlm. 15-17.

⁸Abdul Ghofur Anshori, 2007, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006*, Cetakan 1, UII Press, Jakarta, hlm. 112.

⁹Abdul Kadir Muhammad, 1978, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 28-29.

¹⁰Moh Daud Ali, 1990, "Undang-Undang Peradilan Agama", *Panji Masyarakat*, (ed), No.634 tanggal 1-10 Januari, hlm. 71, sebagaimana dikutip oleh Sumadi Matrais dalam "Kemandirian Peradilan Agama Dalam Perspektif Undang-Undang Peradilan Agama", Lihat, Sri Hastuti Puspitasasri, 2009, *Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 100-125.

¹¹Victor Tanja, 1989, *Forum UUPA, Editor*, No.48/Th II, Jakarta.

tidak dapat menjangkau sisi hakikat dari hukum materiil sebagai hukum yang sebenarnya.¹²

Praktek hukum di lingkungan peradilan agama, pada kenyataannya hukum acara yang digunakan menjadi kendala dalam proses penegakan hukum (*law enforcement*), terutama pada tataran nilai filosofisnya.¹³ Beberapa kaidah dalam hukum acara peradilan agama, secara normatif belum selaras dan menjangkau hukum Islam substantif, karena punya perbedaan mendasar dari aspek filosofisnya. Bahkan dalam hal tertentu terjadi gangguan (*disturbance*) dalam proses penagakannya.

Ddalam Pasal 49 ayat (1) jo Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dinyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a). perkawinan,¹⁴ b). kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, dan c). waqaf dan shadaqah. Pengadilan Agama juga berwenang menyelesaikan sengketa di bidang zakat dan ekonomi syariah.¹⁵

¹²Febrian, 2003, *Hirarkhi Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*. Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, hlm 10.

¹³Sebagai sistem, penegakan hukum menyangkut berbagai subsistem, yaitu (1) Kelembagaan penegakan hukum; (2) sumber daya/penegak hukum; (3) tatacara (mekanisme) penegakan hukum; (4) prasarana dan sarana penegakan hukum. Bagir Manan, 2004, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 13-14

¹⁴Di dalam penjelasannya Pasal 49 ayat (2), sengketa di bidang perkawinan dirinci ke dalam 22 butir, meliputi 1. Izin beristeri/poligami; 2. Izin perkawinan yang belum berumur 21 th & wali yg berselisih; 3. Dispensasi perkawinan; 4. Pencegahan perkawinan; 5. Penolakan perkawinan oleh PPN; 6. Pembatalan perkawinan; 7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami isteri; 8. Perceraian karena thalaq; 9. Gugatan perceraian; 10. Penyelesaian harta bersama; 11. Mengenai penguasaan anak; 12. Ibu yg memikul biaya anak & bapak yang lalai memenuhinya; 13. Penentuan kewajiban biaya oleh suami kpd bekas isteri; 14. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak; 15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua; 16. Pencabutan kekuasaan wali; 17. Penunjukan orang lain oleh pengadilan tentang wali; 18. Penunjukan wali anak yg belum berumur 18 th yg tdk ditunjuk oleh orang tuanya; 19. Pembebanan kewajiban ganti rugi bila wali merugikan anak; 20. Penetapan asal usul anak; 21. Putusan penolakan ttg perkawinan campuran; 22. Pernyataan sah perkawinan sebelum berlaku Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

¹⁵Ketentuan Pasal 49 Undang-Undang No.3 tahun 2006, jo Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, dimana Pengadilan Agama juga bertugas menyelesaikan sengketa di bidang zakat dan ekonomi syariah (yang diaplikasikan ke dalam 9 butir urusan).

Bidang hukum perkawinan, tatacara pelaksanaan perkawinan sudah diatur secara tegas menurut norma agama dan keyakinan. Akan tetapi ketika rumusan pencatatan perkawinan yang dibuat dalam undang-undang mengkedepankan aspek kepastian hukum dari sisi administrasi negara, berarti tidak masuk pada ranah absah atau tidak perkawinan yang telah dilaksanakan.¹⁶ Di pihak lain pentingnya pencatatan perkawinan jangan sampai "mencederai" keabsahan yang telah diatur dalam syariat Islam.¹⁷ Kemudian Pengadilan Agama mempunyai kewenangan penyelesaian di bidang sengketa perkawinan yang didasarkan pada syariat Islam. Proses putusannya perkawinan antara suami dan isteri, keabsahannya tidak saja dilihat dari keadilan prosedural menurut negara, juga harus sejalan dengan keadilan substantif sesuai dengan norma agama Islam. Kemudian ketika pemutusan perkawinan berakibat pada pengurusan anak-anak dan harta benda, pada kenyataannya menemui hambatan dalam eksekusi. Penyebabnya tidak lain

¹⁶Permasalahan nikah tidak tercatat, *Pertama*, bagaimana hakikat hukum perkawinan tidak tercatat (*dalam istilah Nikah Sirri*). *Kedua*, bagaimana kekuatan hubungan hukum antara para pihak (pasangan) yang perkawinan tidak tercatat. *Ketiga*, bagaimana keabsahan anak dan keturunan (*sisi nisbahnya*) yang dihasilkan. Artinya kepada siapa anak mencantumkan bin dan binti. *Keempat*, bagaimana kedudukan harta perkawinan yang dihasilkan pasangan perkawinan yang tidak tercatat, *Kelima*, bagaimana status wali dan kepada siapa wali anak perempuan tersebut, jika anak yang dihasilkan dari perkawinan ketika akan menikah kelak, padahal perkawinan ibu dan ayahnya tidak tercatat dan dianggap sebagai anak yang tidak sah, jika ayahnya telah meninggal dunia, serta perkawinan ayah yang berpoligami tetapi tidak dapat izin perkawinan dari isteri terdahulu. *Keenam*, bagaimana kedudukan warisan dari seorang isteri dan anak-anak yang ditinggal meninggal dunia oleh ayah kandung yang menikahi ibunya, tetapi perkawinan ayah dan ibu tidak terdaftar. Masdar F. Mas'udi, "Pemidanaan Kawin Siri Tidak Logis", dalam *Republika*, Kamis 18 Pebruari 2010.

¹⁷Mengutip rumusan Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*". Rumusan tersebut, bertujuan untuk perlindungan hukum dan kepastian hukum yang diberikan negara kepada setiap pasangan yang telah menikah "*Berdasarkan Agama dan Kepercayaannya itu*" sebagaimana dimaksud dalam rumusan Pasal 2 ayat (1). Rumusan kata "*dicatat*" di dalam penjelasan, maupun latar belakang penyusunan undang-undang tersebut, tidak mencantumkan secara tegas, apakah pendaftaran perkawinan dimaksud bersifat imperatif, atau bersifat fakultatif. Dalam perkembangan setelah 35 (tiga puluh lima) tahun berlakunya undang-undang tersebut, ternyata pemakaian pencatatan perkawinan, seakan-akan "bersifat imperatif". Artinya jika perkawinan tidak tercatat, maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah. Tafsiran bebas penulis.

karena hukum acara perdata di lingkungan peradilan umum hanya melihat objek perkara pada benda (*zaak*) belaka.¹⁸ Sementara hak asuh terhadap anak, pelaksanaan eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda, sebab anak adalah subjek hukum.¹⁹

Prinsip peradilan berdasarkan asas sederhana, cepat dan biaya ringan diterapkan pada sengketa perkawinan pada kenyataannya menemui hambatan, ketika di dalam sengketa perkawinan objek harta benda yang disengketakan menyangkut hak pihak ketiga, maka yang terjadi adalah sengketa perkawinan menjadi panjang dan memakan waktu yang lama.²⁰ Tidak berbeda di bidang sengketa kewarisan, wakaf, *sodaqoh*, hibah, zakat, maupun ekonomi syariah tidak semuanya dapat dijangkau dan selesaikan menggunakan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum. Hukum yang berlaku di lingkungan peradilan agama,²¹ adalah wu-

¹⁸Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 memuat kata "kecuali yang telah diatur secara khusus diatur dalam undang-undang ini", ingin menegaskan bahwa pemeriksaan perkara oleh hakim sebagaimana termuat dalam Pasal 65 sampai Pasal 88, yakni tentang cerai talak, cerai gugat dan cerai dengan alasan zina, harus dilakukan secara khusus. Artinya hakim harus mengambil langkah berbeda dengan tatacara pemeriksaan sebagaimana yang berlaku di dalam perkara perdata biasa. Mardani, *Hukum Acara....Op.cit*, hlm 61.

¹⁹Perhatikan Putusan kasasi Mahkamah Agung terhadap perkara cerai antara Ahmad Dani dan Maya Estianti tentang hak asuh anak. Mahkamah Agung memutuskan hak asuh atas ketiga anaknya jatuh kepada Maya Estianti, namun Ahmad Dani tidak mau menyerahkan ketiga anaknya, sehingga eksekusi tidak dapat dijalankan.

²⁰Lihat ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyatakan "dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Sementara di dalam pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, ditambahkan bila sengketa hak milik terjadi antara subjek hukumnya orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

²¹Kompetensi Pengadilan Agama untuk menegakkan hukum syariah bagi orang Islam yang ditentukan undang-undang. Sejak peradilan agama berwenang memeriksa dan mengadili hukum ekonomi syariah yang disebutkan dalam Pasal 49 Undang-Undang No.3 Tahun 2006, maka terjadi perluasan subjek hukum yang dapat beracara di peradilan agama, tidak hanya orang yang beragama Islam, tetapi subjek hukum yang tidak beragama Islam dapat menggunakan peradilan agama, sepanjang mereka secara sukarela (atas kemauan sendiri/*vrijwillege onderwerping*) memilih pranata hukum ekonomi syariah. Lihat Pasal 49 Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

jud negara memfasilitasi kebebasan pada umat Islam untuk menyelesaikan sengketa hukum berdasarkan nilai filosofi hukum Islam.

Pada kenyataannya hukum acara di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di peradilan umum, yaitu HIR (*Het Herziene Inlandsche Reglement*), (2) RBg (*Recht Reglement Buitengewesten*); (3) BRv (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering*); (4) BW (*Burgerlijke Wetboek*). Dahulu HIR dan RBg adalah Hukum Acara Peradilan untuk *Landraad* (sekarang Pengadilan Negeri), masing-masing untuk daerah Jawa-Madura dan luar Jawa-Madura. Sedangkan BRv adalah Hukum Acara Peradilan untuk *Raad van Justitie*, yaitu pengadilan tingkat pertama untuk orang Eropah atau yang dipersamakan dan atau pengadilan tingkat banding bagi bumi putera (sekarang bersama *Landraad* juga menjadi Pengadilan Negeri). Sementara BW adalah hukum perdata materiil dan sebagian perata formal untuk orang-orang Eropa/dipersamakan dan orang Timur Asing. Jadi, baik HIR, RBg, BRv, BW, sejak semula memang dibuat pemerintah Belanda dan diberlakukan oleh pemerintah Kolonial di Hindia Belanda (Indonesia) adalah untuk mengabdikan kepada hukum materiil yang berlaku bagi *Landraad* atau *Raad van Justitie*. Jadi secara filosofis berbeda dengan hukum Islam, serta hukum acara tersebut jelas sejak awal "irrelevant" (tidak peduli) terhadap hukum Islam.

Berdasarkan sifat hukum acara yang *irrelevant* (tidak peduli) tersebut, ketika diberlakukan secara *mutatis mutandis* sebagai hukum acara Peradilan Agama, tidak dapat disalahkan, bila di dalam praktek penerapan hukum acara berdasarkan hukum Barat tidak sejalan dengan prinsip dan asas hukum Islam.²² Artinya kewenangan dan kompetensi peradilan agama lah yang sangat terikat dan bergantung dengan sistem pembuktian dalam hukum Barat tersebut.

Proses hukum acara di bidang sengketa perkawinan Islam, "dipaksa" mengikuti tatacara pembuktian secara formal dalam H.I.R dan R.Bg. Padahal pembuktian sengketa cerai dalam Islam seharusnya dilakukan menurut tatacara formal yang Islami. Tidak semua penyelesaian perkara di lingkungan peradilan agama harus mengikuti prosedur formal yang berlaku dalam Hukum Barat.

²²H.Roihan A.Rasyid, 1992, "Hukum Acara Perdata Peradilan Umum Sebagai Hukum Acara Peradilan Agama" dalam *Mimbar Hukum* No.7 Thn III, hlm. 23-29.

Walaupun aturan tertulis di lingkungan peradilan agama telah dua kali mengalami perubahan, namun dalam implementasi kewenangannya, ternyata Peradilan Agama mengalami gangguan (*disturbance*) di bidang hukum acara hingga sekarang. Gangguan (*disturbance*)²³ yang terjadi di bidang hukum acara di peradilan agama membawa akibat: *Pertama*, menjadi kendala bagi Peradilan Agama dalam melaksanakan kewenangan yang dimiliki; *Kedua*, menimbulkan kerancuan acara dan proses penyelesaian perkara; *Ketiga*, penyelesaian perkara memakan waktu yang lama. *Keempat*, menimbulkan biaya yang tinggi, menyengsarakan pencari keadilan, dan menghabiskan tenaga. *Kelima*, tidak sejalan dengan asas-asas pokok peradilan yang cepat, biaya ringan, dan murah.²⁴

Mengutip pemikiran Hazairin bahwa pembuatan aturan jangan mengekang kebebasan. Artinya hukum acara di lingkungan peradilan agama tidak terjebak pada keadilan prosedural yang memenjara.²⁵ Dalam sengketa di bidang hukum keluarga Islam harus dimunculkan aspek substantif, baik ibadat maupun bidang muamalah. Jalan penyelesaian hukum tidak hanya melalui mekanisme formal saja, juga melalui jalur *islah (mashlahat)*, yakni memperhatikan hak pihak yang dirugikan atau pihak korban. Dalam mencapai kebenaran, hukum Islam menekankan penyelesaian yang tidak kaku, sedapat mungkin menerapkan hukum serta melihat yang berkembang di dalam masyarakat. Prinsip demikian sejalan dengan pemikiran hukum yang responsif, bahkan mengarah pada kebenaran progresif (penemuan hukum/*create law*).²⁶

²³Kosa kata *disturbance* berarti gangguan, godaan. Sementara *disturb* berarti mengganggu, sedangkan *disturber* berarti pengganggu atau pengacau. John M. Echols dan Hassan Shadzily, 1993, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cetakan ke XIX, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 190.

²⁴M. Idris Ramulyo, 1985, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Ind-Hell Co, hlm. 8.

²⁵Hazairin, 1974, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Tintamas, Jakarta, hlm. 15-18

²⁶Munculnya gagasan penegakan hukum progresif ditandai pada keprihatinan terhadap penegekan hukum di Indonesia, dimana sringkali terjadi perselingkuhan. Problematika hukum positif di Indonesia kekurangannya mulai dari perencanaan pembentukan, formulasi makna dan simbol yang masuk rumusan norma, ditambah lagi dengan lemahnya penegakan hukum. Lihat Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Alvabet, 2004), hlm 55-56.

Melihat sejarah perkembangan politik hukum pemerintah Kolonial Belanda,²⁷ terhadap golongan Bumi Putera, sangat menghormati penyelesaian sengketa bagi yang tidak masuk golongan Eropa dan atau yang dipersamakan dengan mereka.²⁸ Aturan hukum yang dimaksud meliputi bidang hukum substantif maupun hukum acara. Di dalam *Regeling Reglement* (RR) Pasal 75 ayat (2) dinyatakan secara tegas, dengan memberi otonomi hukum pada golongan Bumi Putera di bidang hukum keluarga, sepanjang tidak diatur secara tegas dalam ordonansi.²⁹ Artinya pemerintah Kolonial Hindia Belanda pun ternyata menghormati keberadaan hukum Islam dan tata cara penyelesaiannya.

Pendapat yang mengecam bahwa Pasal 134 IS sebagai politik hukum diskriminasi pemerintah Hindia Belanda atas hukum Islam, di satu pihak ada benarnya, karena pemerintah Hindia Belanda ternyata membenarkan hukum Islam dengan hukum Adat. Hukum Islam ditempatkan tidak sejajar dengan hukum Adat sebagaimana pendapat Snouck Hurgronje yang mengadopsi pendapat dari Van Vollen Hoven.³⁰ Namun politik hukumnya

²⁷Setiap tanggal 20 Maret di Belanda diperingati perayaan hari jadi usaha dagang *Verenigde Oost Indische Compagnie* (VOC) sebagai tahapan perjalanan di Nusantara pada tahun 1602. Lihat, "Richard Zakarias Leirissa dan Sejarah VOC" dalam Kompas tanggal 15 April 2002, hlm 12.

²⁸Menurut Pasal 163 yang tunduk pada peraturan golongan hukum adat adalah semua penduduk Bumi Putera (Indonesia asli), terkecuali mereka yang telah masuk suatu golongan hukum lain. Lihat, E. Utrecht, "Aneka Warna Hukum (*Rechtsbedeling*) di Indonesia dalam *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet kedua (Jakarta: NV Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, 1955), hlm 119-142.

²⁹Pasal 75 ayat (2) RR "dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka, maka mereka tunduk kepada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama (*godientege wetten*) atau ketentuan-ketentuan lama mereka", *Ibid.* hlm 217.

³⁰Pemerintah Hindia Belanda yang mengeluarkan I.S (*Wet op de Staatinrichting van Nederlands Indie*) Stbl 1292:212 mencabut hukum Islam dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda. Kebijakan tersebut sangat terpengaruh dari pemikiran Snouck Hurgronje dengan *teori receptie* yang mengadopsi pemikiran Cornelis Van Vollen Hoven, untuk membantah teori *Receptio in Complexu* yang sebelumnya digagas oleh L.W.C. Van Den Berg, dengan menyatakan hukum Islam telah diterima sepenuhnya oleh pemeluk agama Islam. Lihat Abdul Manan, "Pengaruh Teori Receptie dalam Perkembangan Hukum di Indonesia" dalam *Aneka masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Media Pradana Group, 2006) hlm 291-315

tetap memberikan hak otonomi kepada Bumi Putera dalam menyelesaikan masalah hukum keluarga sebagai urusan mereka sendiri, baik dalam hukum substantif maupun bidang hukum acaranya. Berangkat dari pemikiran di atas, penting untuk melakukan penelitian tentang potret hukum acara peradilan agama dalam penerapannya di dalam sistem hukum nasional.

Berangkat dari latar belakang pemikiran tersebut, permasalahan hukum yang diangkat dalam tulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Apakah positivisasi hukum acara dan hukum materiil di lingkungan peradilan agama yang dilakukan secara mutatis mutandis, di dalam proses penegakannya cenderung mengarahkan desekularisasi hukum Islam ?
2. Bagaimana melakukan pembangunan hukum acara di lingkungan peradilan agama dikembangkan berdasarkan hukum materiil yang berorientasi pada hukum acara yang berangkat pada prinsip keadilan dan prosedural hukum Islam ?

B. Pembahasan

1. Hukum Acara Peradilan Agama dalam Proses Penegakan Hukum

Norma-norma hukum yang telah dituangkan secara tertulis dan telah menjadi bagian dari tata hukum suatu negara, menuntut agar masyarakat menyesuaikan tindak lakunya sesuai dengan norma hukum yang telah menjadi aturan tersebut. Perbedaan norma hukum dengan norma lain dalam masyarakat adalah, bahwa norma hukum dapat dipaksakan berlakunya. Biasanya norma hukum selalu dengan sendirinya secara wajar dipatuhi anggota masyarakat, karena telah tertanam dalam kesadaran masyarakat akan keharusan menyesuaikan tindak lakunya dengan norma-norma hukum yang telah dituangkan dalam peraturan-peraturan hukum.

Pada kenyataan, kadangkala ada anggota masyarakat yang tidak mematuhi tuntutan norma hukum dalam berprilaku, tentunya menimbulkan kerugian pada anggota masyarakat lainnya. Terhadap hal demikian, maka timbul "aksi" dari negara untuk memaksakan berlakunya norma hukum, dimana cara "beraksi" tersebut, disebut dengan hukum acara.

Adakalanya norma hukum yang dilanggar di bidang hukum perdata. Dalam proses perdata terkait dua belah pihak, yaitu orang-orang yang bersengketa dan negara. Negara diwakili oleh Pengadilan. Hukum acara perdata harus diikuti dan mengikat, baik orang-orang yang bersengketa maupun pengadilannya sendiri.

Secara faktual pasca kemerdekaan hingga 2011, Indonesia belum berhasil membuat hukum acara berdasarkan dari nilai filosofi yang hidup dan berkembang di Indonesia. Hukum acara digunakan adalah hukum acara peninggalan masa Pemerintahan Kolonial Belanda, melalui aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945.³¹ Hukum acara pada umumnya berlaku di lingkungan peradilan umum, juga secara khusus berlaku di lingkungan peradilan agama, pada kenyataannya sungguh menyulitkan dalam proses penegakannya, dimana dasar filosofi pembuatan aturan hukum acara dalam H.I.R dan R.Bg berangkat dari nilai dasar dan filosofi hukum Barat.

Hukum Islam diwarisi sebagian besar bangsa Indonesia, secara faktual belum digarap secara serius untuk memiliki aturan hukum yang sistematis seperti halnya Hukum Barat. Namun demikian, tidak berarti hukum Islam tidak memiliki asas-asas hukum untuk semua bidang hukum sebagaimana yang dikenal dalam bidang ilmu hukum umum.

Di bidang hukum perdata, hukum Islam memiliki konsep-konsep, prinsip-prinsip, kaidah-kaidah universal yang juga ditemui dalam bidang lapangan ilmu hukum umum. Hal demikian dapat dibuktikan, bahwa asas-asas dan kaidah-kaidahnya melalui berbagai tofik pembicaraan hukum Islam, seperti bab tentang hakim (qadha), yakni pada bagian yang membicarakan kelayakan untuk diangkat sebagai hakim, serta pada bagian gugatan dan pembuktian (*da'wah wa bayyinah*).

Peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan adalah sebagian asas-asas peradilan yang secara konsisten tercantum di dalam undang-undang yang mengatur kekuasaan kehakiman di Indonesia pasca kemerdekaan. Asas-asas tersebut tercantum mulai dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Fakta tetap tercantumnya ketiga asas tersebut di dalam undang-undang yang mengatur kekuasaan kehakiman mencerminkan betapa pentingnya menegakkan ketiga asas-asastersebut di dalam sistem peradilan di Indonesia.

³¹Wirjono Projodikoro, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1992), hlm 12-13.

Peradilan sederhana pada masa perkembangan awal Islam di dalam negara Madinah (622-661 M). Masjid tidak hanya berfungsi sebagai pusat ibadah, tetapi juga menjadi pusat kebudayaan Islam. Termasuk salah satu fungsi masjid masa tersebut adalah tempat mengadili perkara. Penyelenggaraan pengadilan di masjid menjadi sederhana, oleh karena tidak perlu mendirikan gedung tersendiri. Hakim yang mengadili sekurang-kurangnya lima kali dalam sehari semalam, yakni setiap waktu lepas shalat wajib, berada di masjid karena shalat berjamaah di masjid pahalanya 27 derajat lebih tinggi dari shalat wajib sendirian. Para pencari keadilan bila mereka kaum muslim, diharapkan juga untuk memakmurkan masjid, sehingga mereka pun berada di masjid untuk mempermudah dan pemanggilan mereka untuk pelaksanaan proses peradilan.

Penyumpahan terhadap para saksi atau salah satu pihak yang berperkara, misalnya sumpah *desisoir*, atas permintaan salah satu pihak, atau sumpah *suppletoir*, yang dibebankan oleh hakim kepada salah satu pihak, akan terasa lebih sakral yang berpengaruh secara psikologis terhadap yang disumpah karena dilakukan di "Rumah Tuhan". Semuanya menggambarkan pelaksanaan asas peradilan yang sederhana.

Penyelenggaraan peradilan cepat adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan. Penegakan hukum dan keadilan merupakan sebagian dari kebajikan yang sangat dianjurkan dalam Islam, dalam semua agama dan dalam semua masyarakat. Dalam ajaran Islam, perkataan *Iman* dan *amal saleh* hampir selalu disandingkan. Lebih dari hal tersebut, Islam memerintahkan kepada umat untuk berlomba-lomba melakukan kebajikan.³² Perlombaan melakukan semua kebajikan, termasuk menegakkan hukum dan keadilan, akan menyebabkan peradilan yang cepat. Fakta menunjukkan bahwa dalam sejarah awal berdirinya negara Madinah, proses peradilan berjalan lancar, cepat dan tidak bertele-tele. Faktor yang mendukung terselenggaranya peradilan yang cepat selain karena prosedurnya yang sederhana, juga karena para hakimnya adalah orang-orang bertaqwa yang memegang teguh komitmen untuk mempercepat penegakan keadilan, kepercayaan masyarakat akan integritas para hakim, sehingga putusan yang dijatuhkan dirasakan keadilannya oleh masyarakat. Selain itu masyarakat yang kemudian diadili perkaranya oleh hakim adalah masyarakat yang pikiran dan hati nuraninya belum banyak dibemari oleh tipu daya dan kelicikan untuk menggapai materi dengan cara apapun.

³²Q.S Surat al-Baqarah (2): 148.

Di dalam peradilan Islam berasaskan biaya ringan. Pada masa negara Madinah, tidak ada sama sekali biaya yang dipungut oleh negara atau pengadilan, baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana. Pengadilan adat yang meniru peradilan Islam juga tidak memungut biaya perkara.

Pengadilan yang menungut biaya perkara adalah pengadilan yang diperkenalkan oleh dunia Barat. Latar belakang pemungutan biaya perkara khususnya dalam perkara perdata, karena menurut pandangan Barat, sesungguhnya dalam perkara perdata yang berkewajiban untuk membela hak-haknya adalah warga masyarakat yang merasa dirugikan haknya. Untuk membela hak tersebut melalui pengadilan, dia harus terlebih dahulu membayar panjar biaya perkara untuk dipergunakan dalam acara penyelenggaraan perkara, misalnya biaya untuk pemanggilan para pihak, biaya pemeriksaan setempat, biaya penyitaan, biaya eksekusi dan lain-lain. Jadi cara pandang hukum Barat melihat kerugian dari kepentingan perorangan, sementara jika melihat hukum Islam yang tidak memandang perkara dari sudut kepentingan individu semata-mata, sebab dalam bidang hukum perkawinan dan bidang hukum keluarga, tidak hanya dilihat dari aspek individu pihak yang bersengketa, tetapi ada panduan hukum yang harus dipatuhi sebagai dasar hukum diyani yang telah ditetapkan menurut hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan hadits. Dikatakan sebagai panjar, oleh karena jika kelak pihak penggugat memenangkan perkaranya, maka semua biaya yang telah dikeluarkannya akan dikembalikan, sebab yang dibebani kewajiban membayar biaya perkara adalah pihak yang kalah. Ketentuan adanya pembayaran biaya perkara merupakan kebijaksanaan pembentuk undang-undang saja. Dalam perkara yang diadili oleh peradilan Islam pada periode awal sebagaimana telah diterangkan sebelumnya, begitu pula peradilan adat di Indonesia, tidak dipungut biaya. Kebijakan pembentuk undang-undang tentang pembayaran biaya juga terbukti ketika Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (LN R.I Tahun 2003 Nomor 98, TLN R.I Nomor 4316) sama sekali tidak menentukan biaya perkara.

2. Problematika Penerapan Hukum Acara Peradilan Umum sebagai Hukum Acara Peradilan Agama.

Hukum Acara Perdata Peradilan Umum memuat tentang proses pembuktian, terdapat di dalam (1) HIR (*Het Herziene Inlandsche Reglement*), (2) RBg (*Recht Reglement Buitengewesten*); (3) BRv (*Reglement*

op de Burgerlijke Rechtsvordering); (4) BW (*Burgerlijke Wetboek*). Peradilan Umum mempedomani HIR dan RBg, jika tidak mendapatkan aturan yang dimaksudkan dan ternyata sangat perlu, maka mencari bagaimana pengaturannya di dalam BRv atau BW atau yurisprudensi atau praktek penyelenggara peradilan untuk pedoman. HIR dan RBg adalah Hukum Acara Peradilan untuk *Landraad* (sekarang menjadi Pengadilan Negeri), masing-masing untuk daerah Jawa-Madura dan luar Jawa-Madura. Sedangkan BRv adalah Hukum Acara Peradilan untuk Raad van Justitie, yaitu pengadilan tingkat pertama untuk orang Eropah atau yang dipersamakan dan atau pengadilan tingkat banding bagi bumi putera (sekarang bersama-sama Landraad juga menjadi Pengadilan Negeri). BW adalah hukum perdata materiil dan sebagian perata formal untuk orang-orang Eropa/dipersamakan dan orang Timur Asing. Jadi HIR, RBg, BRv, BW. Sejak semula aturan hukum tersebut dibuat, adalah untuk mengabdikan kepada hukum materiil yang berlaku bagi Landraad atau Raad van Justitie. Dengan demikian yang jelas secara filosofis nilai-nilai yang melandasi berlaku aturan hukum tersebut "*irrelevant*" (tidak peduli) terhadap hukum Islam. Oleh karena adanya sifat yang *irrelevant* tersebut, maka ketika diberlakukan secara *mutatis mutandis* dalam menyelesaikan perkara di Peradilan Agama tanpa batasan yang tegas, maka tidak dapat disalahkan muncul putusan dari lingkungan peradilan agama yang sangat bernuansa mekanistik, keluar dari prinsip-prinsip peradilan Islam yang mengkedepankan norma hukum Islam. Untuk hal tersebut memang patut diuji dan dievaluasi berbagai kekurangan dan kelemahan yang ditemui terhadap penggunaan hukum acara berdasarkan HIR, RBg, BRv, BW di lingkungan Peradilan Agama.

Pertimbangan diberlakukannya Hukum Acara Perdata Peradilan Umum sebagai Hukum Acara peradilan agama, walaupun tidak secara tegas dinyatakan dalam Undang-Undang No.7 Tahun 1989, namun dari penjelasannya dapat ditangkap kewenangan peradilan agama adalah mengadili perkara bersifat keperdataan. Padahal jika melihat hukum Islam tidak mengenal pembagian hukum yang bersifat dikotomi menjadi publik dan swasta atau perdata dan pidana. Kemudian sifat antara hukum perdata yang dikenal di dalam hukum Barat dengan pembidangan hukum yang terdapat di dalam hukum keluarga Islam sangat berbeda. Hukum Islam dalam membuat pembidangan lebih tertuju pada asas kemanfaatan, bukan pada tatacara dan lembaga yang harus mempertahankannya. Hal demikian dilandasi pada sifat hukum Islam sebagai dasar sengketa di bidang hukum

keluarga dan hukum kewarisan sama-sama mempunyai aspek perdata dan pidana pada waktu yang bersamaan.

3. Hukum Acara dan Peningkatan Angka Perceraian

Memperhatikan rumusan Pasal 34 ayat (2) PP No.9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 tahun 174 yang berbunyi: "*Suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan kantor pencacatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap*". Berarti terjadinya perceraian antara pasang suami di peradilan sangat prosedural dan mekanistik. Berdasarkan rumusan pasal tersebut, jelas terlihat bahwa hukum perkawinan bagi mereka yang selain Islam, hanyalah bersifat keperdataan semata. Bagi orang non muslim mengutamakan formalnya yaitu segi pencatatannya, sedangkan bagi mereka yang beragama Islam (Peradilan Agama) mengutamakan materialnya, yakni segi hukum dan sakralitas cerai harus menurut ketentuan agama. Problematika yang dihadapi masyarakat di Pengadilan Agama, bahwa putusan Pengadilan Agama tentang cerai, harus mengikuti proses peradilan yang ada di Indonesia, yakni putusan cerai dapat dilakukan upaya hukum banding dan seterusnya kasasi ke Mahkamah Agung. Apabila putusan Mahkamah Agung menguatkan putusan Pengadilan Agama, maka secara materiil cerai berikut segala akibatnya terhitung sejak tanggal ditetapkannya cerai di muka Pengadilan Agama. Jika tidak demikian, maka hukum material Islamnya nanti tidak cocok/terlanggar. Di Peradilan Umum, cerai baru dihitung sejak dicatatkan perceraian pada kantor Catatan Sipil setelah diputus oleh Mahkamah Agung. Bukankah hal tersebut jauh sekali perbedaannya. Perbedaan sifat keperdataan di atas dalam arti bukan a priori atau menolak Pasal 54 Undang-Undang No. 1989, mungkin saja akan mempengaruhi hukum proses sebab hukum proses yang disebut acara tersebut, sepenuhnya mengabdikan hanyalah kepada dan untuk hukum materiil.

Mahkamah Agung melansir data rekapitulasi faktor penyebab terjadinya perceraian di Pengadilan Tinggi Agama (PTA) se Indonesia tahun 2010, terdapat 5 (lima) PTA sebagai berikut:

Tabel 1
Angka Perceraian Lima Pengadilan Tinggi Agama di Indonesia

No	PTA	Jumlah Kasus	Ekonomi	Tidak Harmonis	Tidak Tgg Jawab
1	Bandung	84.84	33.684	25.846	17.348
2	Surabaya	68.092	12.326	22.766	17.032
3	Semarang	54.105	12.019	13.904	21.684
4	Makasar	7.673	802	2.476	1.691
5	Jakarta	7.303	1.437	1.933	1.685

Sumber data: Diolah dari Mahkamah Agung R.I

Secara garis besar menurut Mahkamah Agung menegaskan ada 4 (empat) faktor penyebab cerai pasangan di Indonesia, yakni masalah moral, meninggalkan kewajiban, menyakiti jasmani/rokhani dan terus menerus berselisih. Selanjutnya Mahkamah Agung membagi perceraian dengan alasan moral menjadi 3 (tiga) kategori, yaitu poligami yang tidak sehat, krisis akhlak dan cemburu. Selanjutnya Mahkamah Agung membagi perceraian dengan alasan meninggalkan kewajiban dikarenakan kawin paksa, masalah ekonomi, serta tidak ada tanggung jawab. Kemudian Mahkamah Agung membagi perceraian dengan alasan menyakiti jasmani dan menyakiti mental. Selain itu Mahkamah Agung membagi perceraian dengan alasan terus menerus berselisih dengan alasan politis, maupun gangguan pihak ketiga, juga tidak ada keharmonisan.

Menurut Nasruddin Umar,³³ secara faktual angka perceraian di Indonesia cenderung semakin meningkat. Tercatat pada 2009 terjadi 250 ribu kasus perceraian. Jumlah tersebut meningkat dibandingkan tahun 2008 sebanyak 200 ribu kasus angka perceraian. Angka tersebut setara dengan 10 persen dari total pernikahan tahun 2009 sejumlah 2,5 juta. "perceraian terus

³³Nasruddin Umar adalah Wakil Menteri Agama Republik Indonesia Kabinet Indonesia Bersatu 2011-2014.

meningkat dari 5-10 tahun lalu yang hanya sekitar 20-50 kasus per tahun".³⁴ Upaya yang dilakukan oleh pemerintah untuk menekan angka perceraian yang mengalami peningkatan peningkatan dari tahun ke tahun, lebih cenderung melihat sisi hilir akar persoalan, bukan aspek hulu persoalan. Di antara upaya yang dilakukan pemerintah adalah memberikan kursus kepada calon psangan suami isteri. Kursus tersebut diberikan secara bertahap sebelum pernikahan berlangsung. Pernikahan mesti mentaati peraturan yang berlaku dalam undang-undang perkawinan, seperti menghindari perkawinan di bawah umur. Tujuannya adalah untuk meminimalisasikan perceraian akibat pernikahan yang belum matang. Keberhasilan mempertahankan rumah tangga keluarga harmonis adalah menegakkan sendi-sendi agama di rumah tangga. Dengan agama dapat membentengi pengaruh luar yang merusak, seperti faktor *infortainment* yang mendemonstrasikan perceraian publik figur. Ke depan diharapkan fenomena perceraian akan berkurang seiring kesadaran masyarakat tentang pentingnya keluarga sakinah.

Pendapat lain, Masyitoh Chusnan Aisyiyah berpendapat telah terjadi pergeseran nilai keluarga dan hidup rumah tangga pada saat sekarang.³⁵ Nilai-nilai keharmonisan rumah tangga yang dulu erat erat dipegang kian terkikis. Kerapuhan iman disinyalir menjadi salah satu penyebab utama timbulnya perceraian. Langkah antisipasi adalah memperkuat fondasi agama di lingkungan keluarga. Ormas keagamaan diharapkan aktif berperan membarikan penyadaran dan penyuluhan pranikah kepada pasangan suami isteri, terutama bagi perempuan dan para remaja. Penyadaran diharapkan menyentuh pula pemahaman tentang Undang-undang kekerasan rumah tangga. Meskipun undang-undang tersebut mempunyai dampak positif, diakui pula punya dampak negatif, dimana seringkali persoalan sepele atas dasar UU tersebut, isteri mengadu, padahal mestinya dapat diselesaikan secara baik-baik.

Tuti Alawiyah menegaskan keprihatinan dengan melihat angka perceraian yang kian meningkat. Perceraian jelas akan menyisakan masalah, bukan hanya bagi orangtua, tetapi turut mengorbankan anak-anak.³⁶ Hal

³⁴Nasih Nasrullah, "Angka Perceraian Makin Tinggi" dalam *Republika*, Sabtu 8 Januari 2011 Dirjen Bimas Islam Kementerian Agama (Kemenag),

³⁵Masyitoh Chusnan Ketua PP Aisyiyah dalam *Republika*, Sabtu 8 Januari 2011, *Ibid.*

³⁶*Ibid.*

yang terpenting sebagai antisipasi salah satunya adalah mempersiapkan proses perkawinan yang lebih baik di antara calon pasangan yang akan menikah. Orangtua harus memberi pengarahan tentang arti dan tanggung jawab dalam kehidupan rumah tangga. Prinsipnya, menikah mesti didasari cinta, kasih sayang, dan amanat dan "sakralitas harus kembali ditanamkan". Paling utama keluarga perlu menekankan lagi penerapan nilai-nilai agama dalam kehidupan rumah tangga. Berbagai faktor penyebab perceraian, seperti kesenjangan ekonomi, kecemburuan dan faktor lingkungan, dapat dihindari dengan menerapkan ajaran agama di keluarga. "keduanya saling pegang teguh agama, sling percaya, tidak cepat curiga, serta banyak bergaul dengan orang baik, insyaallah perceraian dapat dihindari". Berdasarkan uraian di atas, perlu dilakukan langkah untuk meminimalisasikan problematika hukum yang muncul di dalam praktek di peradilan agama, perlu diambil langkah-langkah untuk meminimalisir terjadinya panjangnya proses hukum yang semestinya dapat disederhanakan.

4. Upaya Menserasikan Hukum Acara dan Hukum Materiil di Peradilan Agama

Sebagaimana telah dijelaskan hukum acara di lingkungan peradilan agama secara *mutatis mutandis* adalah HIR dan R.Bg, sebagai pedoman menyelesaikan sengketa di lingkungan peradilan umum, ternyata pelaksanaannya di peradilan agama mengalami gangguan (*disturbance*). Mengapa hal tersebut terjadi, tidak lain dikarenakan perbedaan nilai filosofis yang melandasinya. Beberapa perkara yang mengalami gangguan (*disturbance*), di antaranya adalah:

1. Cerai gugat, Pencatatan perkawinan;
2. Tenggat waktu upaya hukum dalam sengketa cerai;
3. Eksekusi Hak asuh anak;
4. Sengketa dengan pihak ketiga dalam perkara cerai & kewarisan;
5. Asas personalitas dalam sengketa ekonomi syariah.
6. Itsbat nikah (pengakuan nikah yang tidak tercatat);
7. Pilihan hukum dalam sengketa kewarisan Islam.

Ketika Undang-Undang No.1 Tahun 1974 diberlakukan dengan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 pada tahun 1975, secara tegas dinyatakan bahwa terhadap itsbat perkawinan hanya dapat dimintakan ter-

hadap perkawinan yang dilaksanakan sebelum undang-undang tersebut diberlakukan. Artinya, setiap perkawinan yang tidak dilakukan mengikuti prosedur yang ditetapkan undang-undang, maka perkawinan tidak dapat dimintakan itsbat nikah.

Rumusan hukum yang ditentukan sangat berbeda terbalik dengan kenyataan yang terjadi pasca undang-undang tersebut berlaku, terutama menyangkut warga negara yang beragama Islam yang bekerja dalam lintas negara. Pada umumnya masalah yang dihadapi oleh TKI adalah kerasnya bekerja mencari kehidupan di negeri lain. Salah satu problem yang menimpa TKI di Negara Bagian Sabah Malaysia adalah keabsahan perkawinan yang dilakukan antara TKI laki-laki dan perempuan. Umumnya perkawinan yang dilakukan antar sesama TKI adalah terjadi ketidakjelasan, baik proses yang mendahului perkawinan, selama perkawinan berlangsung, maupun pasca perkawinan bila putusnya perkawinan, baik yang berbentuk kematian maupun perceraian.³⁷

Pendataan yang dilakukan oleh Konsulat Jenderal RI Kinibalu bekerjasama dengan Mahkamah Agung adalah untuk mendaftarkan pasangan yang telah menikah di Malaysia, bertujuan melindungi pasangan yang telah menikah untuk mendapat pengesahan dan legalisasi oleh negara. Konsulat Jenderal RI Kinibalu melakukan jumput bola dengan mendatangi *estate-estate* penampungan TKI yang tersebar di Wilayah Sabah. Banyak terdapat pasangan yang menikah setelah bertahun-tahun hidup bersama sebagai suami isteri tanpa adanya bukti tertulis. Umumnya urusan nikah bagi para TKI di Kinibalu tidak dijadikan urusan yang sulit. Pernikahan umumnya dilakukan untuk alasan bertahan hidup, di tengah jam kerja yang hanya sedikit memberi waktu jeda. Tidak seperti di tanah air, dimana urusan pernikahan perlu acara serius dan persiapan matang termasuk soal adat yang dipakai. Berdasarkan data yang dikumpulkan oleh petugas KJRI bahwa proses perkawinan yang terjadi seperti mas kawin yang diberikan oleh seorang suami saat menikahi isterinya tidak berbentuk benda yang bernilai, tetapi cukup dengan segelas air putih. Keadaan tersebut menunjukkan ada ketidak berdayaan yang dihadapi seorang TKI terhadap keadaan yang melingkupinya.

³⁷Soepeno Wahid, 2011, *Tinjauan Hukum Terhadap Praktik Perkawinan WNI/TKI di Sabah dan Implikasinya Bagi Kepentingan Isteri dan Hak dasar Anak*. Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun XXVI No.307 Juni 2011, IKHI, Jakarta, hlm. 10-18.

Umumnya pekerja Indonesia yang datang ke Malaysia datang sendiri. Namun di dalam menempuh hidup di tempat bekerja, TKI tidak semua kuat menjalani hidup sendirian. Terhadap hal tersebut, para TKI dengan alasan cinta tidak mengenal situasi hingga muncul rasa cinta. Ada pasangan TKI yang menyatu dalam satu keluarga yang sebelum mempunyai pasangan di tanah air, namun mereka menikah setelah sebelumnya menceraikan pasangannya di tanah air melalui surat atau telepon. Artinya dalam kondisi tersebut sangat sulit bagi pasangan yang akan bercerai menggunakan mekanisme yang ditentukan oleh negara, yakni harus dilakukan di depan Pengadilan Agama.³⁸ Pasangan yang mendaftarkan diri dalam program *itsbath* nikah, ketika berangkat ke Sabah beberapa tahun sebelumnya meninggalkan suami dan isteri yang sah.

Terhadap pasangan yang menikah dengan pasangan lain dan menceraikan istri atau suaminya yang ada di tanah air, alasan yang disampaikan adalah sighth taklik, dimana suami atau isteri dapat mengajukan cerai, jika tiga bulan meninggalkan pasangannya. KJRI di Sabah yang meminta perusahaan untuk mendata pekerja Indonesia yang menikah, ternyata terhadap 4.316 pasangan menikah antar pekerja tanpa dilakukan menurut rukun dan syarat menurut Islam, serta tidak dicatat secara resmi. Mengapa hal tersebut dilakukan, tentu bukanlah alasan hidup atau *style* yang berkembang di antara pekerja, tetapi lebih kepada upaya untuk bertahan hidup.

Undang-undang Negeri Sabah melarang keras pekerja asing dengan visa kerja untuk menikah di tanah Malaysia. Jika hendak menikah di Negeri Sabah dan dicatat secara resmi harus menggunakan visa wisata (pelancong). Ketentuan tersebut tidak mungkin dilakukan oleh para pekerja Indonesia yang menghadapi masalah hidup yang sulit. Umumnya pernikahan pekerja di Sabah dilakukan tidak berdasarkan rukun yang benar dengan wali nikah yang sah, tetapi menggunakan teman sendiri. Sementara orang di tuakan di penampungan sebagai penghulunya.

Pernikahan tidak resmi yang dilakukan para pekerja di Sabah menghasilkan anak-anak yang tidak resmi. Anak-anak tidak dapat diurus akta kelahirannya di Indonesia, serta menghadapi kesulitan ketika hendak bersekolah di Sabah. Anak-anak tersebut bukan sebagai warga negara setempat. Program *itsbat* nikah yang dilakukan oleh Pengadilan Agama

³⁸*Ibid.*

Jakarta Pusat yang bekerjasama dengan KJRI Sabah perlu secara berkesinambungan untuk memberikan kepastian hukum perkawinan yang dilakukan oleh pekerja di Sabah, maupun di nagara lain. Pada Mei 2011 terdapat 360 pasangan yang mendaftar untuk mendapat akta nikah secara sah dari negara.

Persoalan lain yang muncul banyak TKI yang mendaftar tidak sesuai dengan nama yang tercantum di dalam pasport. Hal tersebut terjadi, karena ada kerjasama dan bantuan perusahaan tempat pekerja dilatarbelakangi untuk mensiasati waktu kerja yang terlalu lama di Sabah. Rekrutasi yang dilakukan karena pekerja asing bekerja lima tahun berturut-turut, harus ke Indonesia selama tiga bulan yang kemudian boleh masuk lagi ke Malaysia. Dalam banyak kasus, umumnya pekerja tidak tahu nama mereka sebenarnya diganti.

Berdasarkan hal tersebut ketentuan aturan yang terdapat secara normatif dalam aturan undang-undang, terutama menyangkut hal yang terjadi pada masa depan pasca berlakunya undang-undang tersebut ternyata perlu penyesuaian. Artinya tidak selama aturan hukum positif dapat masuk dan menyelesaikan persoalan pada ranah agama dan keyakinan yang hidup dalam masyarakat.

C. Penutup

Positivisasi hukum acara yang dilaksanakan oleh negara dalam memfasilitasi kepentingan warga negara harus memperhatikan aspek filosofis aturan hukum yang digunakan. Artinya positivisasi hukum acara yang memberlakukan HIR dan R.Bg sebagai hukum acara peradilan adalah telah mengandung beberapa kelemahan, terutama menseserikannya dengan hukum materiil (hukum terapan) di lingkungan peradilan agama. Pemberlakuan hukum acara yang dilakukan secara *mutatis mutandis* tidak memperhatikan hukum materiil, ternyata di dalam proses penegakannya cenderung mengarahkan desekularisasi hukum Islam. Dengan kata lain hukum acara yang secara basis berbeda dengan hukum materiil dapat membawa dan menjauh dari akar persoalan antara keduanya.

Pembangunan hukum acara yang dikembangkan di lingkungan peradilan agama sebagai basis menyelesaikan perkara, tentu tidak secara serta merta melepaskan asas-asas hukum yang berlaku umum termasuk di dalam hukum acara yang berbasis pada Hukum Barat, dengan cacatan aspek materiil normatif hukum Islam tidak diterobos. Nilai filosofis hu-

kum Islam sebagai basis pengembangan hukum hukum materiil yang berorientasi pada hukum acara yang berangkat pada prinsip keadilan dan prosedural hukum Islam, ternyata tidak alergi terhadap pemikiran hukum moderen positivistik. Praktik peradilan di negara-negara Islam umumnya cenderung mengikuti tradisi hukum yang berlaku di Eropa Kontinental, hanya sedikit yang menggunakan tradisi *coomon law*, serta hanya negara tertentu saja yang menerapkan peradilan Islam.

Penerapan hukum acara di lingkungan peradilan agama yang menginduk pada hukum Barat, menuntut hakim perlu hati-hati menerapkan prosedur yang ditentukan agar tidak menerobos norma yang terkandung di dalam hukum Islam sebagai hukum materiil yang menjadi bagian dari kewenangan yang terdapat di lingkungan peradilan agama. Hakim Pengadilan Agama seharusnya tidak terjebak pada ketentuan yang bersifat positivistik dengan ciri hanya sebagai pelaksanaan hukum, tetapi lebih jauh hakim perlu menggali aturan hukum ketika menemukan masalah yang dihadapkan padanya.

Perlu adanya langkah konkrit yang diambil oleh negara untuk melakukan positivisasi dan legislasi hukum acara khusus berlaku di lingkungan peradilan agama, setidaknya perlu penyempurnaan hukum acara yang berlaku yakni HIR dan R.Bg disesuaikan dengan karakter hukum Islam sebagai landasan menyelesaikan sengketa hukum di Pengadilan Agama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- A. Hamid Ataamimi, 1993, *Hukum Tentang Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Fakultas Hukum UI, Jakarta.
- A. Mukri Arto, 2004, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Abdul Ghofur Anshori, 2007, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006*, Cetakan 1, UII Press, Yogyakarta.
- Abdul Kadir Muhammad, 1978, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Abdul Manan, 2006, *Aneka masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Media Pradana Group, Jakarta.
- Armahedi Mahzar (ed), 1981, *Islam dan Sekularisme*, Bandung: Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Coulson, Noel J, 1987, *Hukum Islam Dalam Perspektif Sejarah (The History Of Islamic Law)*, Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat, Jakarta.
- Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Dawam Rahardjo, 1996, *Ensiklopedi Al-Qur'an, Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, Paramadina, Jakarta.
- E. Utrech , 1960, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta.

H. Peunoh Daly, 1992, *Kontekstualisasi Ilmu Fiqh dalam Upaya Transformasi Hukum Islam ke dalam Hukum Nasional*, Seminar Nasional Transformasi Hukum Islam Dalam Hukum Nasional, Palembang.

Hart, H.L.A. 1988, *The Concept of Law of Law*, Oxford at The Clarendon Press, Oxford.

Hazairin, 1974, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Tintamas, Jakarta.

Hazairin, 1990, *Demokrasi Pancasila*, Rineka Cipta, Jakarta.

Hutagalung (cd). Daniel, 1998, *Yap Thian Hiem: Negara, Ham dan Demokrasi*, Jakarta: YLBHI, Jakarta.

Jazuni, 2005, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung.

Johnny Ibrahim, 2006, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia Publishing, Malang.

Joseph Schacht, 1965, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press, London.

Karel Steenbrink, 1984, *Beberapa Aspek Tentang Islam di Indonesia Abad ke-19*, Bulan Bintang, Jakarta.

Lev, Daniel, S. 1986, *Peradilan Agama Islam di Indonesia (Islamic Courts in Indonesia)*, alih bahasa oleh H.Zaini Achmad Noeh, Intermedia, Jakarta.

M. Ali Haidar, 1994, *Nahdatul Ulama dan Islam di Indonesia: Pendekatan Fiqh dalam Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

M. Idris Ramulyo, 1985, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Ind-Hell Co, Jakarta.

M. Quraish Shihab, 2007, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Tematik Atas Pelbagai Persoalan Umat*, Mizan, cet II, Bandung.

Mardani, 2009, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syariah*, cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta.

Muhammad Daud Ali, 1995, *Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, Rajawali Press, Jakarta.

Muhammad Abu Zahrah, 2000, *Ushul Fiqh*, Terjemahan oleh Saifullah Maksum, Pustaka Firdaus, Jakarta.

Muhammad Daud Ali, 1996, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Muhammad Tahir Azhary, 1992, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam: Implementasinya pada Periode madinah dan Masa Kini*, cetakan pertama, Bulan Bintang, Jakarta.

Muhtaj. Majda El, 2009, *Dimensi-Dimensi HAM, Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Rajawali Press, Jakarta.

Nasr, Sayyed Husein, 2003, *The Heart of Islam: Pesan-pesan Universal Islam untuk Kemanusiaan (The Heart of Islam: Endung Values for Humanity)*, diterjemahkan oleh Nuraslah Fakhri Sutan Harahap, cetakan 1, Mizan, Bandung.

Nurhadi, 2006, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata, Hukum Pidana*, terjemahan dari Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, Nusa Media & Penerbit Nuansa, Bandung.

Nurkholis Madjid, 1995, *Islam Agama Kemanusiaan: Membangun Tradisi dan Visi baru Islam di Indonesia*, cetakan 1, Paramadina, Jakarta.

- Peter Mahmud Marzuki, 2007, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1990, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Alumni, Bandung.
- Ratno Lukito, 2008, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, terjemahan dari *Sacred And Secular Law (A Study of Conflict and Reolution in Indonesia)*, Pustaka Alvabet, Jakarta.
- Retno Wulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, 1989, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Mandar Madju, Bandung.
- Rifyal Ka'bah, 1999, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U*, Universitas Yarsi, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2004, *Penegakan Hukum Progresif*, Alvabet, Jakarta.
- Socpomo, 1980, *Sistim Hukum Indonesia Sebelum Perang Dunia Kedua*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, 1988, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung.
- Sri Hastuti Puspitasasri, 2009, *Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Supramono, 1993, *Hukum Pembuktian di Peradilan Agama*, cetakan I, Alumni, Bandung.
- Theo Hiujbers, 2000, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta.