

TULISAN JURNAL AMANAGAPPA
FAKULTAS HUKUM HASANUDDIN MAKASAR

JUDUL

MENGENAL ULANG HUKUM ACARA PERCERAIAN DI
PENGADILAN AGAMA.

Oleh:
H.Abdullah Gofar
Dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

NOVEMBER
2012

ABSTRAK

Hukum acara di bidang perceraian merupakan hal penting dalam proses penegakan hukum di lingkungan peradilan agama. Problematika yang muncul, ketika hukum acara perceraian yang digunakan adalah hukum Barat, maka mekanisme dan tahapan hukum pembuktian mengikuti norma hukum Barat. Sifat dan hakikat hukum Barat mengkedepankan kebenaran yang bersifat individualis sekularistik. Secara substansial perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama berdasarkan pada kaidah hukum Islam yang bersumber dari agama Islam. Kebenaran yang diharapkan melalui putusan Pengadilan Agama, tidak hanya pada sisi kebenaran formal bersifat mekanistik, melainkan kebenaran yang tidak menyimpang dari nilai asas hukum Islam. Pemberlakuan hukum acara perdata dalam proses perceraian di lingkungan peradilan agama secara mekanistik formal dapat saja menjawab permasalahan yang muncul di bidang hukum keluarga, namun secara substansial dalam penerapannya terdapat beberapa kelemahan. Hubungan relasi di bidang perkawinan Islam ternyata tidak dapat diukur dari pembuktian formal semata, melainkan terdapat non materi, aspek sakral yang pada kenyataannya tidak dapat diukur dari pembuktian formal belaka. Penerapan hukum acara pada proses perceraian, pada kenyataannya seringkali tidak sejalan dengan hukum materiil di lingkungan peradilan agama. Pemberlakuan hukum acara perdata Barat yang dilakukan secara mutatis mutandis tanpa menyentuh aspek substansial, berimplikasi pada proses penegakannya yang cenderung mengarah pada kepastian hukum berdasarkan undang-undang, tanpa mempertimbangkan aspek manfaat dari aspek 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, menunjukkan hukum acara perceraian yang berlaku di lingkungan peradilan agama ternyata dalam beberapa hal sangat menjauh dari prinsip kebenaran dan keadilan yang bersumber dari nilai-nilai dan prinsip syariat Islam. Kebenaran yang dilakukan berdasarkan prinsip kepastian hukum Hukum Perdata Barat seringkali bertegangan bahkan bertentangan dengan prinsip kebenaran berdasarkan hukum Islam.

Kata kunci; Hukum Acara, Perceraian, Peradilan Agama, Keadilan Substansial

A. PENDAHULUAN

Peradilan agama sebagai subsistem peradilan di Indonesia, di dalam perkembangannya tidak terlepas sejarah. Meskipun pada kenyataannya, sejak tanggal 30 Juli 2004 peradilan agama telah meleburkan diri dengan lingkungan peradilan lainnya dan telah berada dalam satu wadah tunggal di bawah kekuasaan mahkamah Agung, namun dalam hal tertentu masih terdapat problematika yang perlu di benahi.

Pada awal pembentukannya, peradilan agama pada masa pemerintahan Hindia Belanda disebut *Raad Agama atau Priesterraad*, di dalam perkembangan dipengaruhi politik hukum, baik sebelum kemerdekaan, maupun setelah kemerdekaan.¹ Meskipun keberadaan peradilan agama telah memberi sumbangsih yang cukup besar di dalam perkembangan hukum dan peradilan di Indonesia, namun pada kenyataannya masih terhambat pada hukum materiil dan hukum acaranya.

Pada awal keberadaan peradilan agama, juga sangat lekat dengan stigma negatif (*a mark of disgrace or shame*) sebagai *Kantoor Voor Inlansche Zaken* yang tidak dapat dilepaskan dari politik dan ide yang diciptakan pemerintah Hindia Belanda. Kemudian pada zaman pemerintahan Kolonial Belanda, peradilan agama diletakkan atas dasar "*the necessary evil*" yang tidak menyenangkan bagi umat Islam, namun pada kenyataannya hal demikian harus diterima. Meskipun stigma *Kantoor Voor Inlansche Zaken* secara perlahan-lahan telah bergeser, seiring dengan perubahan pandangan dan struktur peradilan di Indonesia, namun dalam hukum acara masih terbelenggu pada hukum acara yang diciptakan oleh negara.

Berdalih bahwa peradilan agama telah sederajat dengan lembaga peradilan lainnya dalam satu atap di bawah Mahkamah Agung, maka dalam semua hal harus mengikuti kebijakan yang diterapkan oleh Mahkamah Agung. Pada kenyataannya optimalisasi fungsi peradilan agama sebagai peradilan khusus yang mempunyai karakteristik khusus, belum berjalan sebagaimana yang diharapkan.

¹M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, cetakan kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm 180-181.

Ketika secara politik perjuangan melahirkan undang-undang tentang peradilan agama berhasil diwujudkan pada tahun 1989, yakni lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, tentu usaha tersebut patut disyukuri. Artinya, sampai pada tahap tersebut usaha memformalisasi aturan hukum peradilan dalam bentuk undang-undang adalah satu perjuangan yang membuahkan hasil.² Dengan lahirnya undang-undang tersebut secara kelembagaan, peradilan agama telah mempunyai dasar hukum tertulis, sejajar dengan lembaga peradilan lainnya. Penguatan kelembagaan tersebut, dipertegas kembali dengan dirubahnya undang-undang tentang peradilan agama ke dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, terakhir diubah dengan undang-Undang No. 50 Tahun 2009.³

Persoalan yang muncul adalah di dalam proses beracara di peradilan agama. Berdasarkan rumusan Pasal 54 Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menyatakan bahwa hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum sepanjang tidak diatur di dalam undang-undang ini. (Mardani: 2009: 14). Artinya, ketentuan tersebut menegaskan bahwa Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara yang menjadi kewenangannya dapat menggunakan hukum acara atau hukum pembuktian berdasarkan H.I.R dan R.Bg, sepanjang tidak diatur secara tegas di dalam Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dengan kata lain amanat yang tertera di dalam rumusan pasal tersebut, *pertama*, bahwa penggunaan hukum acara dan

²Moh Daud Ali, "Undang-Undang Peradilan Agama", *PanjiMasyarakat*, (ed), No.634 tanggal 1-10 Januari, 1990, hlm 71, sebagaimana dikutip oleh Sumadi Matrais dalam "Kemandirian Peradilan Agama Dalam Perspektif Undang-Undang Peradilan Agama", Lihat, Sri Hastuti Puspitasasri, *Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm 100-125.

³³Abdul Ghofur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006*, Cetakan 1, (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm 112.

sistem pembuktian hukum Barat bersifat temporer. *Kedua*, penggunaan sistem pembuktian dan hukum acara perdata Barat tidak mendominasi, ketika peradilan agama mengadili perkara yang menjadi kewenangannya. *Ketiga*, prinsip hukum Islam sebagai dasar penyelesaian sengketa tetap diutamakan. Artinya, ketentuan dalam hukum perdata Barat dapat digunakan sepanjang tidak bertentangan dengan norma hukum Islam.

Berdasarkan kenyataan, di setiap Pengadilan Agama di Indonesia yang mengadili sengketa di bidang hukum keluarga dan ekonomi syariah, jumlah perkara yang masuk dan diminta diselesaikan setiap tahun meningkat signifikan.⁴ Umumnya perkara yang masuk ke Pengadilan Agama adalah penyelesaian di bidang perceraian, baik berbentuk permohonan cerai maupun gugat cerai.⁵ Berdasarkan beberapa permasalahan tersebut, perlu ditelaah dan dianalisis tentang beberapa hal yang menjadi kendala dan hambatan, terutama dari aspek normatif perumusan norma, politik hukum pemberlakuan hukum acara perdata Barat maupun operasional dari penerapan hukum pembuktian dan hukum acara perdata Barat oleh hakim Pengadilan Agama di dalam menyelesaikan perkara di bidang perceraian.

⁴Di 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 tahun & wali yang 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 tidaknyaseorang 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 tahun yang tidak ditunjuk oleh orang tuanya; 19. Pembebanan kewajiban ganti rugi bila wali merugikan anak; 20. Penetapan asal usul anak; 21. Putusan penolakan tentang perkawinan campuran; 22. Pernyataan sah perkawinan sebelum berlaku Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

⁵“Kecendrungan jumlah perkara cerai yang masuk ke Pengadilan Agama di Indonesia, tiap tahun meningkat rata-rata di atas sepuluh persen”, dikutip dari Nazaruddin Umar *dalam Republika*, tanggal 11 April 2012.

B. PEMBAHASAN.

1. Pemberlakuan Secara Mutatis Mutandis Hukum Acara Perdata Barat Terhadap Hukum Materiil Peradilan Agama.

Secara filosofis pembentukan hukum perdata dan hukum acara perdata Barat pada abad ke XIX, didasarkan pada nilai-nilai yang berlaku dalam tradisi negara hukum Eropa Kontinental. Nilai-nilai dan asas-asas hukum Barat sangat menjunjung tinggi nilai-nilai hak individual dan hak asasi manusia yang bersifat sekuler. Artinya ketika pembentuk undang-undang tersebut merencanakan, menyusun dan pemberlakuan aturan tersebut hanya memperhatikan lingkup kepentingan hukum masyarakat Eropah, khususnya Nederland belaka, tidak peduli dan memperhatikan hal-hal lain yang terjadi dan akan terjadi di luar komunitas masyarakat Eropa. Ketika unifikasi hukum dan kodifikasi hukum berlaku di Hindia Belanda sebagai daerah jajahan, maka melalui politik hukum konkordansi, aturan hukum acara dan hukum perdata materiil Barat hanya berlaku untuk orang Nederland (Belanda) yang ada di Hindia Belanda serta orang yang persamakan.⁶

Ketika orang Indonesia (dahulu Bumi Putera) diberi kesempatan untuk menyelesaikan perkara/sengketa hukum berdasarkan keyakinannya, maka hukum materiil dan hukum acara yang digunakan adalah aturan berdasarkan tradisi dan paham yang berlaku di lingkungan setempat. Artinya prosedur/mekanisme penyelesaian sengketa tidak didasarkan pada satu kitab hukum, melainkan sangat bervariasi dan sangat bergantung pada kemampuan ahli agama menterjemahkannya, ketika yang bersangkutan ditunjuk dalam menyelesaikan perkara tersebut. Dengan demikian tidak ada

⁶E. Utrech., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1960), hlm 58-67.

panduan hukum acara yang terstruktur dan sistematis, maupun aturan hukum materiil yang tertulis sebagai panduan.⁷ Bahkan untuk hukum materiil yang dijadikan rujukan, banyak tersebar dalam beberapa kitab-kitab fikih berdasarkan aliran atau mazhab hukum fikih yang berkembang di Indonesia.

Kemudian ketika negara menghendaki dan mengarahkan pembentukan dan pembangunan hukum harus mengikuti garisan dalam prosedur legislasi dan tertulis dalam bentuk undang-undang, maka hukum materiil yang mengatur kepentingan umat Islam di Indonesia diarahkan untuk mengikuti kebijakan yang diterapkan oleh negara. Dengan kata lain, ketika dimulainya membentuk aturan yang berangkat dari nilai-nilai hukum Islam yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama, maka aturan hukum yang digagas dan di arahkan berbentuk aturan tertulis, dengan bentuk undang-undang sebagai acuannya. Dalam perkembangan global, pola pemilihan aturan dalam bentuk undang-undang sama dengan beberapa negara Islam, terutama negara Mesir.

Antara Indonesia dan Mesir terdapat beberapa kemiripan dalam sejarah hukum. *Pertama*, sebelum datangnya penjajah Barat, dalam bidang peradilan, Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah adalah lembaga peradilan yang dominan di kedua negara. *Kedua*, Indonesia dan Mesir sama-sama merasakan dualisme pendidikan hukum dan peradilan. Di satu pihak terdapat pendidikan hukum untuk hukum warisan kolonial yang bermuara ke Pengadilan Umum dan di lain pihak terdapat pendidikan syari'ah untuk hukum Islam yang bermuara ke Pengadilan Agama. *Ketiga*,

⁷Lihat dalam *Republika*, Selasa 6 Desember 2011.

kedua negara sama-sama berbasis tradisi *civil law* di mana asal usul hukum materiil dan acara berasal dari Prancis. Mesir mengambilnya melalui Code Napoleon dan perundang-undangan Prancis modern, sedangkan Indonesia mengambilnya melalui Belanda karena Belanda pernah dijajah Prancis. *Keempat*, kedua negara berusaha untuk menyatukan kedua sistem hukum dan peradilan dalam kerangka hukum nasional masing-masing. Di Mesir, hukum privat Islam sudah menyatu dengan hukum private umum dan Peradilan Agama (Mahkamah Syar'iyah) sudah menyatu dengan Peradilan Umum, sementara itu, Indonesia sudah mempunyai Undang-Undang No. 35 tahun 1999 yang digantikan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai upaya menyatukan peradilan satu atap di bawah Mahkamah Agung.⁸

Pada kenyataannya usaha memperjuangkan dan mengangkat norma hukum Islam sebagai panduan umat Islam ke dalam hukum nasional, ternyata menghadapi berbagai masalah dan tantangan, dari internal umat Islam maupun di luar umat Islam. Di kalangan internal umat Islam, ketika memperjuangkan positivisasi hukum materiil Islam ke dalam hukum nasional, ternyata mendapat hambatan dan tantangan dari kelompok penentang. Belum lagi menghadapi kelompok di luar umat Islam yang lebih menghendaki aturan hukum tidak ada prioritas pada kelompok tertentu berdasarkan golongan, ras maupun agama.⁹ Kemudian ketika

⁸Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), hlm 65. Lihat juga, Moh. Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press 1993), hlm 13.

⁹Politik hukum pemisahan ras sudah dilaksanakan pada masa Pemerintahan Hindia Belanda sebagaimana tercantum di dalam Pasal 163 I.S. Lihat E. Utrecht, *Pengantar...Op.cit*, hlm 66-59.

memperjuangkan hukum materiil masuk ke dalam proses legislasi, ternyata menghadapi perjuangan yang tidak ringan, terutama tentang tatacara dan prosedur yang harus dilalui menghadapi kekuatan yang berada di lembaga legislatif, maupun di luar lembaga legislatif.

Ketika memperjuangkan hukum di bidang hukum pribadi dan hukum keluarga dan peradilan agama dijadikan hukum positif, ternyata perjuangan legislasi sangat mengkedepankan posisi tawar kekuatan politik terhadap pihak penguasa dan kekuatan politik di DPR untuk menjadikan aturan tersebut sebagai bagian dari tata hukum dan berlaku mengikat bagi masyarakat Islam di Indonesia.

Aturan hukum di bidang perkawinan yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai hukum negara dan berlaku untuk semua masyarakat, menuntut agar hal-hal yang menyangkut di bidang perkawinan mempedomani ketentuan yang diatur dalam undang-undang tersebut. Bagi orang Islam ranah bidang perkawinan dan hal segala akibatnya yang di lembaga perkawinan, sangat berkaitan dengan aspek sakralitas atau keyakinan, ternyata di dalam prakteknya memunculkan masalah di dalam penerapannya. Dalam perkembangannya sejak tahun 2003 Kementerian (Departemen) Agama telah membuat Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama (RUU HTPA), terakhir dirubah menjadi Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA) bidang perkawinan.(Muhammad Isna Wahyudi, 2010: 5). Tujuan utamanya untuk menjadikan hukum keluarga Islam di Indonesia sebagai hukum yang progresif dan tidak bertentangan dengan UU No.1 Tahun 1974 dan PP No.9 Tahun 1975.

Begitu juga peradilan agama yang dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989, adalah upaya untuk menjadikan Pengadilan Agama lebih mandiri setara dengan lembaga peradilan lainnya sesuai dengan amanat dari Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Namun di dalam praktek penyelenggaraan dan pemeriksaan perkara tidak mempunyai hukum acara tersendiri, sehingga melalui ketentuan Pasal 54 ditegaskan bahwa hukum acara yang digunakan di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama sepanjang tidak diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Pemberlakuan hukum acara secara mutatis mutandis Hukum Acara Perdata Barat yang orientasinya bersifat mekanistik sebagai hukum acara peradilan agama, ternyata memunculkan berbagai persoalan, baik dari sisi aturan hukumnya maupun praktik di bidang hukum perkawinan di tengah masyarakat, khususnya bagi orang yang beragama Islam. Aspek sakralitas yang berlandaskan pada keyakinan agama dalam penyelenggaraan maupun pembinaan hubungan perkawinan, mulai bergeser pada sisi mekanistik berdasarkan hukum acara yang berlaku kewarisan. Begitu juga halnya di bidang zakat, wakaf serta ekonomi syariah sesuai dengan kewenangan peradilan agama.

Persoalan hukum acara perceraian di peradilan agama yang dilakukan secara mutatis mutandis sebagai hukum nasional, ternyata telah mengalami gangguan (*disturbance*) di dalam praktek dan pergeseran di dalam proses penegakannya. Penyebabnya tidak lain prosedur perceraian,

baik yang datang dari suami yang disebut permohonan ikrar talak, maupun perceraian yang datang dari isteri yang disebut gugatan cerai, di dalam proses beracara di Pengadilan Agama lebih bersifat mekanistik prosedural mengikuti tatacara pembuktian berdasarkan hukum acara perdata Barat. Aspek sakralitas sebagai pedoman utama dalam menyelesaikan perkara umat Islam di Pengadilan Agama menghadapi dilema aturan yang sangat mekanistik, ditambah pergeseran sosial masyarakat, seolah-olah perceraian hanya semata proses peradilan, terlepas dari aspek sakralitas berdasarkan keyakinan agama.

2. Hukum Acara dan Trend Peningkatan Jumlah Perceraian.

Jumlah angka perceraian di Indonesia yang masuk ke Pengadilan Agama setiap tahun cenderung meningkat. Melihat trend tersebut, perceraian seakan-akan menjadi solusi pertama, bukan solusi terakhir perselisihan pasangan suami isteri. Ikatan perkawinan masihkah dilihat dari suatu ikatan suci, sakral (*mitsaqan ghalidhan*) yang menyatukan dua fisik dan perasaan berbeda, ataukah sudah bergeser (desakralisasi) hanya dilihat sebagai hubungan relasi pada hal yang bersifat kebendaan. Langgengnya ikatan perkawinan yang dibangun untuk menyatukan dua perbedaan, jika terdapat kesadaran untuk mengerti, memahami, terus belajar terhadap perasaan pasangan sebagai cara untuk menguatkan ikatan serta menghindari perceraian.

Berdasarkan data tercatat pada tahun 2009 terjadi 250 ribu kasus perceraian. Jumlah angka perceraian tersebut meningkat signifikan jika dibandingkan tahun 2008 sebanyak 200 ribu kasus. Menurut Nasrudin Umar, angka tersebut setara dengan 10 persen dari total pernikahan tahun 2009

sejumlah 2,5 juta. Artinya perceraian terus meningkat dari 5-10 tahun lalu yang hanya sekitar 20-50 kasus per tahun. Peningkatan jumlah perceraian dilatarbelakngi semakin melonggarnya pemahaman dan penghayatan sendi-sendi rumah tangga, terutama pasca reformasi. Hal yang patut dicatat bahwa 75 persen dari jumlah perceraian yang di bawa ke pengadilan datangnya dari isteri (cerai gugat). Sebanyak 80 persen perceraian menimpa pasangan yang usia pernikahan di bawah lima tahun. Hal yang patut ditegaskan, apakah fenomena tersebut hanya bersifat sementara, ataukah sebagai suatu perubahan atau pergeseran yang bersifat permanen. Artinya fakta tersebut perlu diantisipasi ke depan, sebab keadaan tersebut tidak hanya dapat dijawab dari ketentuan undang-undang saja, lebih perlu ditinjau dari aspek lainnya, seperti pergeseran budaya keluarga dan perkembangan masyarakat.¹⁰ Meskipun pemerintah menyatakan terus berupaya menekan angka perceraian yang mengalami peningkatan dari tahun ke tahun, ternyata berhadapan norma hukum materiil dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memberikan rumusan syarat-syarat dan prosedur perceraian yang cenderung mekanistik formal.¹¹ Di pihak lain meskipun sudah diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No.1 Tahun 2008 Tentang Mediasi dalam pereraian, ternyata belum mampu mencegah pasangan berperkara di Pengadilan Agama kembali berdamai dan rukun sebagai suami isteri.

Upaya preventif yang dilakukan pemerintah dengan memberikan kursus kepada calon pasangan suami isteri, ternyata belum dapat menjawab masalah sisi hulu dari lembaga perkawinan. Hal demikian berhadapan

¹⁰Lihat dalam *Republika*, Kamis 6 Januari 2011.

¹¹Lihat, dalam *Republika*, Sabtu 8 Januari 2011.

dengan tingkat pemahaman tentang agama, latar belakang budaya masyarakat setempat, rumusan undang-undang serta perkembangan global. Kursus yang diberikan secara bertahap sebelum pernikahan berlangsung, memang di satu pihak dijadikan sebagai pegangan, tetapi pergeseran tentang sakralitas lembaga perkawinan sudah nyata terjadi di masyarakat. Pernikahan yang semestinya mentaati peraturan yang berlaku dalam undang-undang perkawinan, seperti menghindari perkawinan di bawah umur juga tidak bersifat linear dan sebangun dengan kenyataan yang berkembang di dalam masyarakat. Tujuan untuk meminimalisasikan perceraian akibat pernikahan yang belum matang, ternyata banyak menemui hambatan, terutama dangkalnya pemahaman agama dan keyakinan, maupun hidupnya tradisi yang dipelihara masyarakat setempat.

Selanjutnya Nasruddin Umar menegaskan, bahwa kunci utama keberhasilan mempertahankan rumah tangga keluarga harmonis apabila menegakkan sendi-sendi agama di rumah tangga. Kuatnya pemahaman agama dan keyakinan dapat membentengi pengaruh luar yang merusak, seperti faktor *infotainment* yang secara fulgar mendemonstrasikan perceraian publik figur. Ke depan diharapkan fenomena perceraian akan berkurang seiring kesadaran masyarakat tentang pentingnya keluarga sakinah. Pendapat tersebut didukung oleh pendapat Ida Fauziah yang menyatakan bahwa masyarakat cenderung bersikap pragmatis saat menghadapi persoalan rumah tangga. Akibatnya langkah yang dipilih adalah cara yang bersifat praktis untuk mengakhiri penderitaan yang dialami. Kemudian tidak kalah pentingnya penyebab terjadinya cerai gugat adalah pendidikan dan pemahaman gender yang disalahartikan, biasanya

didoktrinasi dengan konsep hak dan kewajiban seorang perempuan yang masih timpang dan tidak berimbang.

Di pihak lain Tuti Alawiyah menyatakan prihatin dengan angka perceraian yang kian meningkat. Perceraian akan menyisakan masalah, bukan hanya bagi orangtua (pasangan suami isteri yang bercerai), tetapi turut mengorbankan kepentingan dan masa depan anak-anaknya. Hal yang lebih penting adalah mempersiapkan proses perkawinan berlangsung lebih baik. Orangtua harus memberi pengarahan tentang arti dan tanggung jawab dalam kehidupan rumah tangga. Prinsipnya, menikah mesti didasari cinta, kasih sayang dan amanat serta "sakralitas harus kembali ditanamkan". Hal yang paling utama pada keluarga perlu menekankan lagi penerapan nilai-nilai agama dalam kehidupan rumah tangga.¹² Berbagai faktor penyebab perceraian, seperti kesenjangan ekonomi, perselingkuhan, kecemburuan dan faktor lingkungan, dapat dihindari dengan menerapkan ajaran agama di keluarga. Apabila keduanya, baik suami maupun isteri saling pegang teguh agama, saling percaya, tidak cepat curiga, serta banyak bergaul dengan orang baik, insyaallah perceraian dapat dihindari.

Pendapat lain, Masyitoh Chusnan Ketua PP Aisyiyah menyatakan telah terjadi pergeseran nilai keluarga dan hidup rumah tangga pada saat sekarang. 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

¹²Indah Wulandari "Sakralitas harus kembali ditanamkan" dalam *Republika* tanggal 9 Desember 2011).

kepada pasangan suami isteri, terutama bagi perempuan dan para remaja. Penyadaran diharapkan menyentuh pula pemahaman tentang Undang-undang kekerasan rumah tangga. Meskipun undang-undang sebagai hukum negara di satu pihak mempunyai dampak positif, terutama dari nilai kepastian hukum (*rechtszekerheids*), namun di pihak lain diakui pula punya dampak negatif, dimana seringkali alasan mekanistik formal dan persoalan sepele dan diatur secara formal di dalam undang-undang tersebut, pasangan baik suami atau isteri cenderung menempuh jalur hukum ke pengadilan. Padahal jika perceraian dipersepsikan sebagai jalan keluar terakhir, maka mestinya banyak upaya yang dapat dilakukan guna penyelesaian sengkata suami isteri secara baik-baik tanpa harus bercerai.

Pendapat lain dikemukakan oleh Iffah Ainur Rochmah yang menyatakan lembaga perkawinan sebagai basis membangun keluarga telah mengalami disfungsi dan disorientasi. Pandangan yang mengutamakan pembangunan keluarga dipengaruhi sistem kapitalisme, ternyata berperan besar bagi kehancuran keluarga Indonesia. Akibatnya perpecahan keluarga yang tidak dapat dihindari tersebut, sehingga mempertinggi tingkat perceraian di Indonesia.¹³ Selanjutnya dikatakan disfungsi dan disorientasi terjadi, karena keluarga diposisikan sebagai institusi penunjang ekonomi rumah tangga. Banyak pernikahan hanya dipertahankan untuk alasan ekonomi terutama bagi pihak isteri. Meningkatnya kesadaran perempuan tentang emansipasi memungkinkan isteri mempunyai penghasilan sendiri, berakibat banyak perempuan/ isteri yang mengambil keputusan bercerai. Hal tersebut terbukti pada tahun 2010 dan tahun 2011 bahwa gugat cerai yang mencapai 70

¹³Lihat dalam *Republika*, Sabtu tanggal 17 Desember 2011.

persen angka perceraian yang dilakukan oleh isteri terhadap suaminya, alasan utamanya yang diajukan adalah faktor ekonomi. Ancaman lain di dalam pembinaan keluarga adalah terjadi misorientasi, yakni ketimpangan peran di dalam keluarga, dimana peran suami tidak lagi sebagai peran sentral dan spesifik (sebagai kepala keluarga dan pihak satu-satunya berkewajiban menafkahi). Oleh karenanya perlu ada langkah konkrit yang bersifat konstruktif untuk menyelamatkan keluarga Indonesia terutama ancaman kapitalisme, sehingga memunculkan solusi terhadap permasalahan terhadap keluarga di Indonesia, serta dapat menekan jumlah perceraian yang meningkat setiap tahun. Pendapat tersebut didukung oleh Nurul Hidayah yang menyatakan tingginya kasus perceraian diantaranya dipengaruhi oleh tingkat kesejahteraan ekonomi yang kurang, karena paparel dengan angka pengangguran, serta rendahnya pemahaman dan penghayatan beragama, rendahnya keterampilan mengelola diri dan mengelola hubungan suami isteri, serta imbas dari berita media yang kurang mendidik.

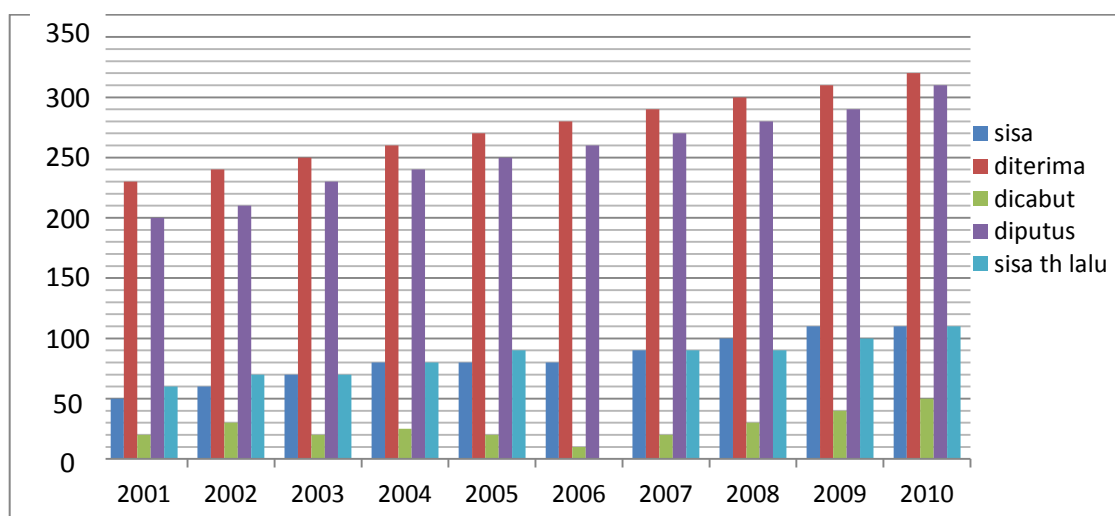
Di pihak lain Wahyu Widiana, menyatakan bahwa pada tahun 2001 angka perkara yang masuk ke peradilan agama berjumlah 171.335 perkara dan diputus sebanyak 159.299 perkara. Sementara pada tahun 2010 jumlah perkara yang masuk ke peradilan melonjak menjadi 320.788 perkara dan perkara yang diputus 295.589 perkara. Jumlah perkara yang tertunggak pada tahun 2011 berjumlah 25.199 perkara. Artinya dalam sepuluh tahun terjadi lonjakan perkara yang sangat signifikan.¹⁴ Di satu pihak Wahyu Widiana menilai lonjakan perkara tersebut bukan imbas dari era reformasi,

¹⁴Lihat dalam *Republika* Selasa 27 Desember 2011.

namun sebagai wujud keasadaran hukum masyarakat terutama kaum perempuan, karena umumnya perkara cerai datang dari isteri dalam bentuk cerai gugat (*khulu'*), Kemudian Wahyu Widiana tidak sependapat dengan pemikiran bahwa lonjakan gugatan cerai dari perempuan sebagai akibat dari faktor ekonomi, sebab berdasarkan temuannya banyak juga perempuan yang menggugat cerai suaminya adalah orang-orang yang keadaan ekonomi keluarganya baik dan mapan. Ditegaskannya bahwa kebanyakan perempuan yang mengajukan gugatan cerai adalah dizalimi oleh suaminya.¹⁵ Namun hal yang dilupakan bahwa hak talak yang secara agama Islam adalah hak laki-laki, tetapi seolah-olah dikaburkan. Selain itu jika alasan isteri yang menggugat suami adalah dizalimi tentunya semua dapat dibantah, sebab pada saat sekarang juga banyak isteri yang mendzalimi suaminya.

Mahkamah Agung menggambarkan data perkara yang terdaftar di Pengadilan Agama secara nasional hingga tahun 2010, sebagaimana tercantum dalam Tabel 1 berikut:¹⁶

Tabel 1
Data Perkara Pengadilan Agama Secara Nasional



¹⁵Lihat Republika tanggal 9 Desember 2011.

¹⁶Sumber diolah dari Sekretariat Mahkamah Agung R.I tahun 2011.

Berdasarkan gambaran data dari Tabel 1, terlihat dalam sepuluh tahun terakhir jumlah perkara di Pengadilan Agama terus meningkat secara signifikan. Umumnya perceraian terjadi didasarkan pada alasan yang tidak masuk dalam lingkup yang bersikap sakral dan religius beragama agama dan keyakinan, tetapi lebih bersifat kepentingan duniawi.

Pada tahun 2010 penyebab utama terjadinya perceraian adalah masalah ekonomi (23,8 persen), perselingkuhan (7,07 persen), cemburu (3,52 persen), kekerasan fisik (0,77 persen), sisanya perkawinan lintas agama dan lintas negara, pernikahan di bawah umum, serta perkawinan tanpa dilandasi rasa cinta.¹⁷ Padahal berdasarkan hasil penelitian yang tidak dilandasi faktor agama, bahwa prediksi adanya kebahagiaan bagi seseorang (*predictor of happiness*) ditentukan dari pernikahan dan hadirnya anak, dimana sebanyak 42 persen perempuan menyatakan bahagia dengan menikah, sedangkan laki-laki 37 persen menyatakan bahagia dengan manikah. Setelah lembaga pernikahan, hal yang menjadi kebahagiaan seorang adalah pekerjaan, serta struktur kepribadian diri sendiri.

Selanjutnya Mahkamah Agung menggambarkan angka perceraian yang terjadi pada tahun 2010 di lima wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama di Indonesia sebagai berikut:

¹⁷Sinta Yudisia, "Menggagas Sekolah Pranikah" dalam *Republika*, Rabu 21 Desember 2011.

Tabel 2
Angka Perceraian di Lima Pengadilan Tinggi di Indonesia Tahun 2010

No	PTA	Jumlah Kasus	Ekonomi	Tidak Harmonis	Tidak Tanggung Jawab
1	BANDUNG	76.878	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	MAKASSAR	7.673	802	2.476	1.691
5	JAKARTA	7.303	1.437	1.933	1.685

Sumber data; Mahkamah Agung R.I.

Berangkat dari data Mahkamah Agung (MA) R.I sebagaimana tercantum dalam tabel 2 di atas, secara garis besar terdapat 4 (empat) faktor penyebab perceraian pasangan suami isteri di Indonesia, yaitu

1. Masalah Moral yang dikategorikan pada poligami tidak sehat. Artinya terjadinya poligami tanpa melalui prosedur yang sudah ditentukan oleh undang-undang, yakni tanpa ada persetujuan dari isteri (isteri-isteri) terdahulu yang dikuatkan oleh penetapan Pengadilan Agama. Kemudian poligami terjadinya krisis akhlak, tetapi tanpa ada rincian batasan yang jelas apa yang dimaksud dengan krisis akhlak, baik dari aspek agama dan keyakinan. Seharusnya perlu diperjelas dan ditegaskan batasan krisis akhlak yang dilakukan antar pasangan suami isteri yang bercerai. Kemudian alasan cemburu dijadikan sebagai dasar melakukan perceraian, rasanya tidak mungkin antar pasangan yang tidak mempunyai rasa cemburu.
2. Meninggalkan kewajiban, dimana Mahkamah Agung mengklasifikainya bila pasangan menikah karena ada unsur kawin paksa, dimana antar pasangan tidak muncul kesepakatan dan aspek sukarela. Selain itu perceraian terjadi karena faktor ekonomi, dimana penghasilan tetap

merupakan masalah inti terjadinya perceraian. Kemudian faktor tidak bertanggung jawab menjadi penyebab terjadinya perceraian. Tanggungjawab umumnya ditujukan kepada pihak suami, karena mempunyai kewajiban memberi nafkah lahir dan batin, padahal tanggungjawab pun dituntut kepada pihak isteri untuk memenuhi kewajiban sebagai isteri dan ibu rumah tangga yang baik.

3. Menyakiti jasmani/rokhani; Mahkamah Agung R.I membagi perceraian dengan alasan menyakiti pasangan suami isteri baik menyakiti jasmani, sehingga cacat fisik, atau melakukan penganiayaan yang berakibat terganggunya aktivitas secara normal, baik di bidang pekerjaan maupun dari aspek biologisnya. Menurut catatan tahunan KOMNAS Perempuan pada tahun 2010, perempuan korban kekerasan sebanyak 105.103 orang. Sebanyak 101.128 orang atau 96 persen adalah perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga/relasi personal (KDRT/RP) . Sementara kekerasan perempuan di ranah komunitas sebanyak 3.530 orang dan kekerasan di ranah negara sebanyak 445 orang.¹⁸ Sementara menyakiti mental, setidaknya pasangan suami isteri membuat secara psikis terganggu baik dalam berkomunikasi secara verbal di muka umum, maupun dalam bentuk lainnya. Berdasarkan laporan 383 Lembaga Mitra Pengada Layanan yang tersebar dari Nangroe Aceh Darussalam hingga Papua, bahwa kekerasan terhadap isteri (KTI) berjumlah 98.577 orang (terdiri dari kekerasan psikis 86.682 orang, alasan ekonomi 6806 orang, fisik 3,028 orang serta lainnya 122 orang), kekerasan dalam pacaran (KDP) berjumlah 1.299 orang, kekerasan terhadap anak perempuan

¹⁸Teguh Firmansyah dalam *Republika*, Jum'at tanggal 23 Desember 2011.

(KTAP) berjumlah 660 serta oleh mantan suami (KMS) dan kekerasan mantan pacar (KMP) berjumlah 592 orang. Kemudian salah satu pihak mendapat hukuman pun menjadi dasar perceraian. Hal yang kerap menuculkan perceraian juga adalah perkawinan di bawah umur.

4. Terus menerus berselisih, dimana Mahkamah Agung membagi perceraian terjadi dengan alasan politis. Artinya pasangan suami isteri dapat bercerai karena antara keduanya mempunyai filosofi partai politik yang berbeda. Pada era otonomi daerah dan multi partai, tuntutan untuk diakui aktualisasi diri, baik laki-laki dan perempuan punya kesempatan yang sama. Berdasarkan hal tersebut terdapat pasangan suami isteri yang punya partai politik dan ideologi yang berbeda, sehingga hal-hal yang bersifat publik terbawa ke dalam rumah tangga sebagai penyebab perceraian. Tidak kala pentingnya langgengnya rumah tangga jika pasangan saling menghormati dan berkomitmen untuk setia dan sayang sesamanya. Munculnya pihak ketiga dan luntur komitmen berakibat terkadinya perceraian. Selain tidak ada keharmonisan juga sebagai penyebab terjadinya perceraian.

Menanggapi kenyataan tingginya angka cerai di setiap Pengadilan Tinggi Agama, tentu senantiasa dijadikan dasar adalah rumusan sebagai alasan di undang-undang dan aturan pelaksanaannya, semuanya lebih bersifat mekanistik formal belaka. Meskipun berbagai pihak melihatnya sebagai faktor meningkatnya kesadaran hukum termasuk Kementerian Agama R.I, namun tidak kala penting juga sebagai benteng tegaknya aturan adalah terletak pada kinerja hakim Pengadilan Tinggi Agama dan Pengadilan

Agama yang cenderung mudah menyetujui gugatan perceraian.¹⁹ Menurut Nasruddin Umar, hakim peradilan agama ke depan dapat memberi kesempatan mediasi dengan waktu yang cukup pada kedua pihak yang berselisih. Berikan peluang yang cukup pada proses mediasi bahwa pihak yang berselisih untuk rujuk sebagai suami isteri. Di Jawa Barat menurut Kepala Kantor Wilayah Kemenag, kasus cerai meningkat rata-rata 10 persen dari jumlah pasangan menikah 400 ribu tiap tahun, sebagaimana besar yang dijadikan alasan perceraian karena perselisihan secara terus menerus.

Melihat fakta dan perkembangan perceraian yang terus meningkat setiap tahun, maka Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinann telah beberapa kali diusulkan untuk direvisi. Terakhir telah mengajukan uji materiil terhadap Pasal 39 Ayat (2) dan Pasal 19 Huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 ke Mahkamah Konstitusi. Halimah Agustina Kamil pada tahun 2011 telah mengajukan Uji materiil terhadap rumusan alasan perceraian perselisihan secara terus menerus, sebab cenderung berlaku secara subjektif.

Pasal 39 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 memuat tentang alasan untuk putusya perceraian, yaitu "*antara suami isteri tidak dapat hidup rukun sebagai suami isteri*". Dalam penjelasan undang-undang tersebut, disebutkan enam alasan yang dapat dijadikan dasar perceraian, yaitu salah satu pihak mendapat hukuman penjara lima tahun atau hukuman lebih berat setelah perkawinan berlangsung, melakukan zina, pemabuk, penjudi, pematik, meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin dan alasan yang sah, salah satu pihak melakukan kekejaman atau

¹⁹Sumber *Republika*, 9 Agustus 2011.

penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak lain, salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit sehingga tidak dapat menjalani kewajiban sebagai suami/isteri.

Berdasarkan hasil penelitian, bahwa Zina dalam bahasa gaul disebut selingkuh dalam ikatan perkawinan, pada saat sekarang terjadi bukan lagi didominasi oleh laki-laki (suami) saja, tetapi sekarang sudah banyak dilakukan oleh perempuan (isteri). Hal tersebut dapat menjadi gangguan yang serius dalam membangun masyarakat dan negara, sebab baiknya negara dan masyarakat berpangkal pada baiknya keluarga.

Selanjutnya di dalam huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 alasan perceraian disebutkan bahwa antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan hidup rukun lagi. Menurut Ketua Dewan Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Makarim Wibisono sebagai saksi di depan sidang Mahkamah Konstitusi, berpendapat pasal tersebut sangat merugikan kaum perempuan dan berpotensi merugikan para isteri.²⁰ Dalam penjelasannya melalui surat elektronik, Makarim Wibisono menyatakan, alasan sebagaimana tercantum di dalam huruf (f) bertentangan dengan konsep hak asasi manusia. Konsep tersebut bertumpu bahwa semua orang sama dan tidak ada bedanya. Karena konsep tersebut, maka konsep HAM tidak membenarkan adanya diskriminasi dalam bentuk apapun karena etnis, ras, jender, pendidikan, kekayaan, warna kulit, agama, pekerjaan, dan kondisi fisik seseorang. Lebih lanjut dikatakan “Konsep huruf (f) tersebut merugikan perempuan dan isteri,

²⁰Sumber *Kompas*, tanggal 11 Agustus 2011.

karena tidak memberikan keadilan yang mencerminkan tidak ada persamaan hak kaum perempuan dan isteri dengan hak suami”.

Para suami dapat dengan mudah menceraikan isteri dengan alasan terus terjadi perselisihan, karena ketentuan tersebut tidak meminta kejelasan mengenai siapa pemicu atau apa yang menjadi penyebabnya. Menurut pandangan Makarim Wibisono hal tersebut tidak adil. Alasannya, isteri yang membangun rumah tangga atas dasar cinta tidak dapat menerima bila suaminya memiliki hubungan dengan perempuan lain. Pendangan demikian sangat berbeda dengan nilai-nilai hukum Islam.

Perbedaan hak tersebut bertentangan dengan Konstitusi R.I yang menjunjung prinsip universal dan selaras dengan konsep hak asasi manusia yang menjamin tiap orang mendapat pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28 D Ayat (1). Sementara penjelasan Pasal 39 Ayat (2) huruf a,b,c, d dan e undang-Undang Perkawinan menurut Makarim sangat memadai dan sesuai dengan prinsip persamaan, keadilan dan HAM.

Ratna Batara Munti selaku Direktur Lembaga Bantuan Hukum APIK Jakarta menyatakan sependapat dengan pandangan Makarim Wibisono, dimana Pasal 39 Ayat (2) Huruf (f) merugikan pihak yang tidak bersalah karena alasan percekcoakan dan perselisihan terus menerus sudah cukup untuk menceraikan tanpa melihat apa dan siapa penyebabnya. Selanjutnya disulkan revisi terhadap pasal tersebut. Ratna mengusulkan pihak yang melanggar komitmen perkawinan, misalnya karena memiliki hubungan dengan pihak lain, diberi sanksi dan harus ada mediasi. Sanksi dapat berupa keharusan mengakhiri hubungan dengan pihak lain dan kembali ke keluarga.

“Jadi tidak langsung cerai”. Di sisi lain diingatkan, perkawinan adalah kontrak sosial di antara dua orang. Apabila satu pihak sudah tidak menginginkan perkawinan dilanjutkan seharusnya juga ada cara menghentikan tanpa ada mensyaratkan adanya perselisihan terlebih dahulu. “Artinya dimungkinkan perceraian dalam keadaan ‘damai’ karena alasan ketidakcocokan, tanpa harus ada perselisihan atau percekocokan. Jika salah satu pihak masih menginginkan berlangsungnya perkawinan, jalan keluarnya adalah mediasi dan memberi sanksi kepada pihak yang melanggar komitmen perkawinan.

Melihat fakta yang terjadi di peradilan agama, bahwa yang berinisiatif kebanyakan adalah perempuan dengan cerai gugat dan alasan perceraian yang digunakan adalah Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 yakni adanya perselisihan antara suami dan isteri secara terus menerus dan dimungkinkan tidak dapat mempertahankan rumah tangga, maka rumusan pasal tersebut sudah dapat dibantah bahwa yang banyak menggunakan pasal tersebut bukan hanya pihak laki-laki/suami dalam permohonan ikrar talak, tetapi justru yang dominan pada lima tahun belakangan adalah pihak perempuan. Jadi hal yang tidak benar bahwa rumusan tersebut sangat diskriminatif terhadap perempuan. Bahkan sebaliknya yang terjadi adalah perempuan yang berstatus sebagai isteri telah terpengaruh dan mengalami disfungsi dan disorientasi dalam membangun keluarga umumnya telah dipengaruhi oleh pemikiran kapitalisme yang mengukur keberlangsungan keluarga dari sisi ekonomi semata. Ketika perempuan mempunyai status sosial lebih baik dari laki-laki, ataupun perempuan mengharapkan laki-laki/suaminya memberi nafkah yang dapat memperbaiki ekonominya, maka perkawinan dapat dipertahankan, tetapi

sebaliknya jika suami tidak memberi perbaikan ekonomi keluarga, maka perkawinan tersebut terancam bubar dengan munculnya gugatan cerai dari perempuan/isteri. Berdasarkan hal tersebut ternyata paradigma kapitalis yang berbasis hedonisme Barat tidak lagi terbatas bermain pada ranah publik yang bersifat netral, melainkan sudah masuk ke dalam ranah domestik, yakni lembaga perkawinan.

3. Problematika Eksekusi Hak Asuh Anak (*hadhanah*) Akibat Perceraian.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum acara perdata Barat yang digunakan praktek di pengadilan, baik HIR, R.Bg maupun B.Rv adalah mengabdikan kepada hukum materiil, terutama BW (*Burgelijke Wetboek*). Pada dasarnya yang dijadikan objek sengketa dalam hukum perdata Barat adalah benda (*zaak*). Di dalam proses sengketa di pengadilan dapat digunakan sita jaminan (*conservatoir beslag*). Setelah proses penyelesaian perkara pasca putusan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*Inkracht van gewijsde*) sita eksekusi dapat dilaksanakan sesuai dengan asas hukum yang tercantum di dalam hukum acara perdata Barat. Berbeda hanya dengan sengketa yang masuk kewenangan pengadilan agama, umumnya menyangkut bidang hukum keluarga (*akhwal syakhsyiyah*), baik berbentuk perceraian, kewarisan, hibah, zakat, maupun ekonomi syariah. Khusus sengketa perkawinan dalam perkara perceraian merupakan pintu masuk (*entry point*), tidak saja terhadap kepentingan para pihak yang berperkara, melainkan hal-hal sebagai ikutan dalam perceraian yang tidak hanya menyangkut benda, tetapi menyangkut kepentingan anak-anak yang notabene adalah subjek hukum. Oleh karena anak-anak di dalam

perkawinan juga adalah subjek hukum, maka eksekusi putusan perkara perceraian memunculkan permasalahan dalam penerapannya.

Tugas Pengadilan Agama adalah menyelesaikan sengketa masyarakat untuk mendapatkan penyelesaian yang adil. Apabila perkara yang masuk kepada pengadilan banyak dan putusan pengadilan terhadap perkara-perkara tersebut juga banyak, namun masyarakat pencari keadilan tidak merasa putusan pengadilan sebenarnya telah menyelesaikan masalah mereka, maka berarti pengadilan telah gagal mengemban misi utamanya.²¹ Permasalahan di Pengadilan Agama yang menyangkut eksekusi hak asuh dan jaminan hidup (*hadhanah*) terhadap anak-anak, menyangkut dua hal. Pertama adalah tentang eksekusi putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dari Pengadilan Agama sebuah pengadilan negara, dan yang kedua tentang keadilan putusan dilihat dari sudut hukum Islam yang sepatutnya memutuskan perkara berdasarkan hukum Islam.

Hadhanah atau *hidhanah* secara bahasa berarti *ja'alahu fi hadhnihi* (menjadikan dalam pelukan) atau *shana'ahu fi shadrihi* (menempatkannya di dada). *Hadhanah at-thifl* adalah memeluk dan merangkul anak tersebut dalam rangka untuk melindunginya. Jika digunakan untuk burung dalam hubungan dengan telurnya, maka berarti *mengerami telurnya*. *Hadhanah ath-thifl* tak ubahnya pekerjaan seekor induk ayam yang mengerami telurnya dengan sabar dan bila telur telah menetas, membesarkannya sampai dewasa atau bisa hidup sendiri. Taman kanak-kanak di beberapa negara Arab disebut *Dar al-Hadhanah* (rumah pengasuhan). Dengan demikian, *hadhanah* adalah pengasuhan sehingga dikatakan *al-wilayah 'ala ath-thifli*

²¹Rifyal Ka'bah, "masalah perkawinan di Indonesia" , makalah Seminar Nasional tanggal 5 Juli 2007.

litarbiyatihī wa tadbiri syu'unihī (pewalian atas anak untuk tujuan mendidik dan mengurus urusannya). Definisi lain menyatakan bahwa *Custody is to nurture a child who is unable to take care of him/herself during certain ages by somebody who cannot get married to that child.* (Hadhanah adalah mengasuh anak yang tidak mampu mengurus dirinya sendiri dalam usia-usia tertentu oleh orang yang tidak dapat kawin dengan anak tersebut).

Pada ayam, pengasuhan dilakukan sendiri oleh sang ibu, tetapi pada binatang yang lain kadang-kadang dilakukan oleh ayah atau secara bersama-sama antara ayah dan ibu. Pada manusia, pengasuhan anak dilakukan bersama-sama antara ayah dan ibu, terutama di saat perkawinan masih utuh, tetapi diasuh oleh ibu atau ayah saja bila perkawinan telah putus, atau bersama-sama.

Dalam sistem hukum yang hidup di dunia terdapat berbagai bentuk pengasuhan. *Pertama* adalah *devided custody* (pengasuhan terbagi) di mana salah satu orang tua, baik laki-laki maupun perempuan, memiliki pengasuhan fisik dan tanggungjawab sepenuh waktu terhadap anak, sementara itu orang tua yang lain hanya mempunyai hak kunjungan. *Kedua* adalah *joint custody* (pengasuhan bersama), yaitu pengaturan di mana kedua orang tua sama-sama bertanggungjawab dan mempunyai kekuasaan terhadap anak, tetapi pengasuhan fisik berada di tangan salah seorang dari mereka. Dalam hal ini bisa terjadi, pengasuhan fisik diberikan kepada ayah atau ibu, tetapi masalah pendidikan, agama anak dan lain-lain ditentukan secara bersama-sama. *Ketiga* adalah *physical custody* (pengasuhan fisik), yaitu hak yang diberikan oleh pengadilan kepada salah satu orang tua untuk mengasuh anak, baik ibu maupun ayah. Dalam hal ini, anak secara fisik tinggal bersama

salah seorang dari orang tua, tetapi masa depan anak, termasuk biaya hidup, tidak ditangani sendiri oleh pihak pengasuh secara fisik. *Keempat* adalah *sole custody* (pengasuhan sepenuhnya), yaitu pengaturan di mana salah satu orang memiliki kontrol penuh terhadap anak dan pembuat keputusan satu-satu terhadap anak tanpa yang lain, baik pengasuhan penuh ini diberikan kepada ibu atau kepada ayah.

Berdasarkan dari empat jenis pengasuhan tersebut tampak bahwa antara ibu dan ayah, atau salah satunya, sama-sama mempunyai hak untuk mengasuh anak tergantung ketentuan legislasi yang ada dalam satu negara atau putusan pengadilan.

Hukum Islam menyatakan bahwa di saat terjadi perceraian, maka anak yang masih di bawah umur diasuh oleh ibunya dan biaya hidup ditanggung oleh ayah. Ketentuan tersebut diadopsi oleh peraturan perundang-undangan dan praktek peradilan di Indonesia. Alkisah ada seorang perempuan mengeluh kepada Nabi Muhammad s.a.w tentang anaknya sendiri yang akan diambil oleh mantan suaminya. Ia mengatakan bahwa dulu sewaktu menghamili anak itu, perutnya adalah tempat tinggal anak itu (*wi'a*), tempatnya dikarantina (*hajr*) dalam rahim ada udara untuk dihirup anak itu (*hawa*) dan susunya adalah tempat minum anak itu, tetapi sekarang ayahnya ingin memisahkannya dengan anaknya. Sabda Nabi: "Engkaulah yang lebih berhak mengasuhnya selama engkau belum kawin lagi." 'Umar bin Khaththab pernah bercerai dengan isterinya bernama Jamilah binti 'Ashim yang kemudian menikah lagi dengan orang lain. Lalu 'Ashim ingin mengambil putera 'Umar untuk diasuh, tetapi ternyata sudah diasuh oleh ibu dari Jamilah, yaitu Syumus, yang merupakan nenek anak itu dari keluarga

isteri. 'Umar lalu membawa kasus ini kepada Khalifah Abu Bakar, dan Abu Bakar memutuskan anak itu diasuh oleh neneknya.

Berdasarkan dua riwayat di atas, maka terdapat ijma' ulama bahwa ibu adalah orang yang paling utama untuk memegang hadhanah anak yang masih kecil. Hal demikian karena ibulah yang lebih dekat kepadanya dan lebih mampu menjaganya secara alami, sebab dibanding dengan ayah ibu lebih mempunyai rasa kasih, sayang dan berkualifikasi. Banyak persoalan yang timbul di lapangan mengenai masalah hadhanah:

Permasalahan pertama, adalah perceraian sendiri yang membawa dampak terhadap pengasuhan anak. Biasanya jika terjadi perceraian, maka timbul permasalahan tentang harta bersama dan pengasuhan anak, bila perkawinan tersebut melahirkan anak. Dilihat dari aspek psikologis perkembangan anak, jika dalam satu keluarga yang bercerai mempunyai dua anak, maka sangat banyak jumlah generasi muda ke depan hilang *moment golde age* dan memiliki mental tidak stabil akibat perceraian orangtuanya. Upaya terbaik untuk memecahkan persoalan adalah menjaga keutuhan keluarga dengan mencegah perceraian. Meskipun demikian keutuhan perkawinan juga belum tentu menjamin akan mewariskan generasi yang lebih baik dari orangtuanya, jika aspek perkembangan dan pendidikan anak tidak diperhatikan dan direncanakan dengan baik. Lembaga perkawinan sebagai gerbang terbentuknya keluarga yang merupakan inti masyarakat dan negara, bukan hanya dilihat seremonial formal belaka. Hal tersebut adalah tugas masyarakat dan negara secara umum, terutama hal-hal menyangkut tugas Pengadilan Agama.

Pengadilan Agama sejak lama telah mengenal lembaga *tahkim* (perdamaian, arbitrase perkawinan). Dalam setiap putusan pengadilan selalu dinyatakan bahwa hakim telah berupaya mendamaikan para pihak, tetapi tidak berhasil. Dalam praktek yang berlaku, tahkim ternyata hanya digunakan sebagai upaya basa-basi saja dan belum dilakukan secara maksimal untuk mengakhiri sengketa atau perkara. Sepatutnya Pengadilan Agama dapat mencontoh sistem peradilan di negara lain seperti Jepang, Australia dan Amerika Serikat yang membuka dua pintu pada semua lembaga peradilan dengan mekanisme yang jelas yang diatur oleh undang-undang. Setiap pencari keadilan pertama-tama diarahkan untuk memasuki pintu pertama yang merupakan pintu perdamaian sebelum masuk ke pintu kedua yang merupakan pintu litigasi. Pintu kedua hanya dibuka, jika usaha maksimal pintu pertama tidak berhasil. Setiap pintu mempunyai mekanisme yang jelas dan aparat profesional yang berusaha secara maksimal mengarahkan pihak-pihak untuk berdamai, yang tidak hanya terdiri dari hakim khusus pendamai, tetapi juga para ahli kemasyarakatan, pendidikan dan psikologi. Mereka sebagai tim berusaha secara maksimal untuk meyakinkan para pihak bahwa perdamaian lebih baik dari litigasi. Hasil perdamaian dan arbitrase akan membawa kepada *win-win-solution* dan hasil litigasi berarti menang jadi arang dan kalah jadi abu. Pengadilan Indonesia baru mempunyai hukum acara untuk litigasi tetapi belum mempunyai hukum acara lengkap untuk perdamaian. Sebelum adanya hukum acara khusus dan pedoman praktis, para hakim Pengadilan Agama harus berusaha keras dengan cara yang mereka pandang baik untuk mengaktifkan lembaga tahkim

sehingga kasus perceraian bisa dikurangi dan dengan sendirinya mengurangi problem hadhanah akibat perceraian.

Persoalan kedua adalah kesulitan dalam eksekusi putusan hadhanah, khususnya bila sang anak tidak berada di tangan pihak yang memenangkan hak hadhanah. Pada eksekusi harta bersama atau waris, karena menyangkut benda atau barang, maka eksekusi dapat dipaksakan dengan melibatkan pihak keamanan, terutama polisi, tetapi pada eksekusi anak tidak mungkin dipaksakan karena akan sulit dilaksanakan dan menyangkut perasaan anak yang perlu diperhatikan, terutama untuk kepentingan anak (*for the best interest of the child*), baik dari sudut syariat Islam maupun dari sudut peraturan perundang-undangan tentang anak. Masalah lain adalah tidak adanya sanksi dalam hal pihak tidak mau menyerahkan anak yang ada di tangannya kepada pihak yang memenangkan hak hadhanah. Sanksi adalah inti hukum dan dengan sanksi yang jelas, orang akan takut melanggar hukum. Mudah-mudahan dalam RUU Terapan Peradilan Agama, masalah sanksi ini sudah dicakup.

Permasalahan ketiga, putusan hadhanah di Pengadilan Agama belum sepenuhnya sesuai dengan hukum Islam. Sebagai contoh, dalam KHI dan praktek peradilan, hadhanah anak di bawah umur adalah kepada ibunya, kecuali kalau ibu murtad, maka hadhanah dipindahkan kepada ayahnya. Dalam perintah Nabi jelas sekali bahwa pengasuhan anak kepada ibunya, bila belum kawin lagi. Yurisprudensi Peradilan Agama belum mengatur mengenai pemindahan hadhanah dari ibu yang kawin lagi. Dalam hal ibu dipandang tidak cakap memegang hadhanah anak,

hakim Pengadilan Agama biasanya menyerahkan hadhanah kepada ayah, sementara itu seperti terlihat diatas, Abu Bakar sebagai hakim dalam kasus hadhanah putera 'Umur bin Khaththab tidak menyerahkan hadhanah kepada beliau, tetapi kepada mertua perempuan beliau yang merupakan nenek sang anak.

Hukum Islam melalui fiqh para fuqaha' telah membuat urutan orang yang berhak memegang hadhanah anak di bawah umur setelah ibu kandung kawin, meninggal dunia atau tidak berkualifikasi. Pertama, bila ibu menikah lagi atau meninggal dunia, maka hadhanah pindah kepada ibu dari ibu, yaitu nenek anak. Bila nenek meninggal dunia atau tidak berkualifikasi, maka hadhanah pindah kepada ibu dari ayah si anak, yaitu nenek dari pihak ayah. Jika nenek tersebut juga meninggal dunia atau tidak berkualifikasi, maka hadhanah pindah kepada saudara perempuan anak bila ia mempunyai saudara perempuan yang sudah dewasa. Jika saudara perempuan tidak ada, maka hadhanah kepada salah satu bibi si anak atau saudara perempuan dari ibunya. Jika tidak ada bibi dari pihak saudara perempuan ibu, maka pindah kepada bibi dari saudara perempuan ayah. Bila semuanya tidak ada, maka hakim dapat menyerahkan hadhanah sang anak kepada seorang perempuan lain yang dilihatnya tepat, walaupun tidak mempunyai hubungan keluarga dengan anak tersebut sampai usia tertentu (tujuh tahun menurut para fuqaha', dua belas tahun menurut KHI). Sekiranya tidak ada lagi karib kerabat perempuan, hadhanah dapat diserahkan kepada karib kerabat laki-laki. Urut-urutan pemegang hadhanah tersebut, ternyata, belum pernah diputuskan di Pengadilan Agama.

Maksud dari urutan tersebut adalah agar hadhanah anak tetap bersama kerabat anak sehingga ia tidak merasa asing hidup dalam sebuah rumah tangga. Maksud kedua adalah dalam rangka menjaga sistem mahram di mana seorang insan muslim, apalagi bila nanti sudah dewasa, tidak boleh berkhalwat bersama seorang dari lain jenis yang bukan dari mahramnya. Persoalan yang sama juga berlaku untuk anak angkat menurut hukum Islam yang tinggal bersama keluarga angkatnya, yang *nota bene* sebenarnya adalah orang asing (*ajnabi*).

C. PENUTUP.

Orientasi hukum acara perceraian di peradilan agama secara normatif mutatis mutandis berlaku hukum acara di lingkungan peradilan umum, ternyata ketika diterapkan membawa polarisasi dan bias nilai, asas-asas, norma maupun proses aktualisasinya. Mekanisme penyelesaian perkara di lingkungan peradilan umum dilakukan berdasarkan nilai-nilai filosofi yang tercantum hukum acara perdata Barat. Ketika diterapkan sebagai hukum acara perceraian di lingkungan peradilan agama, ternyata terjadi pergeseran karakteristik yang melekat pada hukum materiil sebagai acuan kewenangan peradilan agama.

Penerapan asas-asas peradilan dan hukum acara perdata Barat terhadap kewenangan peradilan agama, ternyata tidak hanya mempengaruhi proses penyelesaian perkara di bidang perkawinan dan perceraian, melainkan juga di bidang wasiyat, kewarisan, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah, ke arah sekularisasi serta prosedural yang diukur secara ketat berdasarkan rumusan normatif undang-undang. Karakteristik hukum

acara perdata Barat yang berasaskan sekuler mengukur suatu perbuatan hukum yang benar atau salah maupun menang dan kalah digantungkan pada kepentingan individual. Di dalam praktek peradilan agama ternyata telah mempengaruhi penyelesaian perkara, dimana sesungguhnya yang diutamakan adalah penyelesaian berdasarkan nilai-nilai hukum Islam, yakni penyelesaian lebih mengutamakan asas manfaat dan kebaikan bagi para pihak yang berperkara maupun kemashlahatan umum.

Problematika yang dihadapi hukum acara perceraian di peradilan agama, memunculkan tahapan penyelesaian perkara di bidang perkawinan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan rumusan normatif dari undang-undang yang bersifat teknis dan tekstual semata. Pemahaman yang bersifat tekstual secara perlahan melembaga, membawa implikasi bahwa proses pemutusan hubungan perkawinan serta segala akibatnya, maupun bidang lain yang menjadi kewenangan peradilan agama, hanya dilihat dari sisi teknis peradilan, mengkesampingkan sisi sakralitas yang menjadi ciri utama kewenangan yang diberikan kepada Pengadilan Agama dalam penyelesaian perkara umat Islam.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, cetakan 4, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000).
- Aji. Oemar Seno, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 1980.
- Alawy. Zainal Abidin, *Ijtihad Kontemporer dan Reformasi Hukum Islam dalam Perspektif Mahmud Syaltut*, Jakarta: Yayasan Haji Abdullah Amin, 2003.
- Ali, H.Mohammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta:Raja Grafindo Persada, 1996.
- , *Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, Jakarta: Rajawali Press 1995.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006*, Cetakan 1, Yogyakarta: UII Press, 2007.
- Basyir. Achmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1977
- Bek. Ahmad Ibrahim, et.al., *Ahkam al-Ahwal asy-Syakhshiyah fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah*, Cairo: n.p., 2003.
- Bruggink, J.H.H, *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de Rechrtheorie*, terjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, Bandung: Citra Aditya, 1996.
- Departemen Agama, Direktorat Badan Peradilan Agama, *Petunjuk Pelaksana Pengadilan Agama*, Jakarta: 2001.
- Gerven. W. An, *Kebijaksanaan Hakim*, Jakarta: Erlangga 1990.
- Harahap. M. Yahya, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, cetakan kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Hazairin, *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Rineka Cipta, 1990.
- Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Bandung: PT.Citra Adtya Bakti, 2005.
- Ka'bah, Rifyal. *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U* Jakarta: Universitas Yarsi, 1999.
- Lili Rasjidi dan B.Arief Sidharta, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994.

- Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syariah*, cetakan pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Mertokukuso, Soedikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, cetakan ketujuh Yogyakarta: Liberty, 1998.
- Muhammad. Abdul Kadir, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Alumni, 1978.
- Natabaya. H.A.S, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2006.
- Praja. Juhaya S., *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*. Bandung: Penerbit PT Remaja Rosdakarya, cetakan pertama Maret 2000.
- Projodikoro. Wirjono, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 1962.
- Rahardjo. Dawam, *Ensiklopedi Al-Qur'an, Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, Jakarta: Paramadina, 1996.
- Rahardjo. Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Alvabet, 2004.
- , *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1993.
- Ramulyo, M.Idris. *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Ind-Hell Co, 1985
- Sjadzali. Munawir, "Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama", dalam Tjun Suryaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*, cetakan kedua, Bandung: 1994.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Press, 1985.
- Sukardja. Ahmad, *Piagam Madinan dan Undang-Undang dasar 1945, Kajian Perbandingan tentang dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majeluk*, Jakarta: UII Press, 1995.
- Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario*, Jakarta: Pura Aksara, 1982.
- Utrech E., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1960.