



PROGRES HUKUM Keluarga Islam di Indonesia *pasca* Reformasi

— — — — —
❖
Dimensi Hukum Nasional -
Fiqh Islam - Kearifan Lokal
— — — — —
❖

Prolog:

Prof. Dr. Khoiruddin Nasution, MA

Ketua Asosiasi Dosen Hukum Keluarga Islam
(ADHKI) di Indonesia

Editor:

Dr. Ahmad Rajafi, M. HI.



PROGRES HUKUM
KELUARGA
ISLAM
DI INDONESIA PASCA REFORMASI
(Dimensi Hukum Nasional - Fiqh Islam - Kearifan Lokal)

Editor:
Dr. Ahmad Rajafi, M. HI.

PROGRES HUKUM
**KELUARGA
ISLAM**
DI INDONESIA PASCA REFORMASI
(Dimensi Hukum Nasional - Fiqh Islam - Kearifan Lokal)

Editor:
Dr. Ahmad Rajafi, M. HI.



**PROGRES HUKUM KELUARGA ISLAM
DI INDONESIA PASCA REFORMASI
(Dimensi Hukum Nasional - Fiqh Islam - Kearifan Lokal)**
© 2020, Asosiasi Dosen Hukum Keluarga Islam Indonesia

ISBN : 978-623-7313-72-4

Hak Cipta dilindungi Undang-undang
All Rights Reserved

Penulis : Tim ADHKI
Editor : Dr. Ahmad Rajafi, M. HI.
Tata Letak & Cover : Ahmad Bahaudin

Diterbitkan Oleh:
CV. ISTANA AGENCY
Istana Publishing

Jl. Nyi Adi Sari Gg. Dahlia I, Pilahan KG.I/722 RT 39/12
Rejowinangun-Kotagede-Yogyakarta

☎ 0851-0052-3476 ✉ istanaagency09@gmail.com
☎ 0857-2902-2165 📘 istanaagency
📷 istanaagency 🌐 www.istanaagency.com

Bekerja sama dengan

ADKHI
(Asosiasi Dosen Hukum Keluarga Islam Indonesia)

Cetakan Pertama, Agustus 2020
xvi + 502 halaman; 15,5 x 23 cm

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa izin tertulis dari penerbit

KATA PENGANTAR

Hakim Agung Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia

Dr. H. Yasardin, S.H., M.Hum.

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Segala puji bagi Allah SWT. yang telah memberikan kemudahan sehingga buku ini telah selesai ditulis oleh para Penulis. Shalawat serta salam semoga terlimpah kepada Nabi Muhammad SAW yang kita nantikan *syafa'atnya* di akhirat.

Saya menyambut baik terbitnya buku ini karena sangat bermanfaat bagi akademisi maupun praktisi hukum terutama bagi kalangan para hakim karena menyajikan persoalan-persoalan baru dalam kerangka perkembangan hukum khususnya hukum keluarga Islam serta menambah wawasan dan informasi.

Hukum keluarga selalu berkembang seiring dengan kemajuan masyarakat, teknologi informasi dan zaman, oleh karena itu pengetahuan hukum Islam para praktisi dan akademisi juga harus mengikuti perkembangan tersebut agar dapat melihat dan mengukur segala sesuatu yang terjadi di masyarakat dengan koridor hukum, ilmu pengetahuan serta kemajuan zaman yang terjadi.

Pasal 5 (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Bagi para hakim Peradilan Agama buku ini akan menambah wawasan tentang hukum yang hidup dalam masyarakat yang dibahas secara mendalam oleh para ahlinya.

Terbitnya buku antologi berjudul Progres Hukum Keluarga Islam ini merupakan perwujudan dan keinginan ADHKI (Asosisasi Dosen Hukum Keluarga Islam) yang berkomitmen untuk menganalisa dan mengelaborasi persoalan-persoalan hukum Islam di Indonesia dari tinjauan berbagai aspek. ADHKI yang merupakan perkumpulan para akademisi dan cendekiawan muslim di Indonesia, nampaknya berkeinginan untuk memberikan manfaat terbaik bagi semua kalangan khususnya praktisi, akademisi dan para pecinta ilmu pengetahuan.

Latar belakang para penulis, yang memang bergelut dengan ilmu pengetahuan, khususnya di bidang hukum Islam, banyak berdiskusi dengan sesama pendidik di perguruan tinggi maupun mahasiswa serta perhatian terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia, memberikan nilai tambah bagi buku ini dari sudut pandang teoretis.

Saya mengucapkan selamat dan memberikan apresiasi karena di dalam suasana pandemi Covid-19 yang tengah mewabah, serta di tengah-tengah kesibukan para penulisnya, masih menyempatkan diri untuk menulis dan berkontribusi dalam perkembangan hukum Islam, sehingga diharapkan buku ini dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan bagi para pembacanya.

Wassalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Jakarta, 18 Agustus 2020
Hakim Agung Kamar Agama
Mahkamah Agung Republik Indonesia,

Dr. H. Yasardin, S.H., M.Hum.

Kata Pengantar

**Direktur Pendidikan Tinggi Keagamaan Islam
Kementerian Agama Republik Indonesia**

Integrasi Perspektif Hukum Positif, Fiqih Islam, dan Tradisi dalam Pemikiran Hukum Keluarga Islam di Indonesia

Prof. Dr. M. Arskal Salim, GP., M.Ag.

Segala puji bagi Allah SWT yang berfirman: “wahai orang-orang beriman, jagalah diri kalian dan keluarga kalian dari api neraka, bahan bakarnya adalah manusia dan batu,” (Qs. At-Tahrim: 6). Solawat serta salam teruntuk baginda besar, Nabi Muhammad SAW, yang berdoa pada Allah SWT: “Ya Allah, sungguh mereka keluargaku dan orang-orang istimewaaku, hilangkanlah kotoran dari mereka, sucikanlah mereka sesucinya,” (HR. Ahmad). Dalam teks sumber ajaran Islam, Keluarga Islam mendapatkan posisi yang istimewa.

Hukum Islam yang berkaitan tentang keluarga, mulai dari pernikahan, hubungan suami-istri terkait hak dan kewajiban, pendidikan anak, hingga harta waris, menjadi topik yang terus diperhatikan. Kitab-kitab fikih dikarang oleh para ulama dari generasi ke generasi, dan kitab-kitab tafsir tentang kehidupan keluarga terus dikembangkan oleh para mufassirin. Perkembangan wacana hukum Islam tentang hukum keluarga disesuaikan dengan kebutuhan zaman yang terus berkembang dan untuk merespon persoalan kehidupan yang semakin kompleks.

Dalam bunga rampai berjudul “Progres Hukum Keluarga Islam di Indonesia Pasca Reformasi : Dimensi Hukum, Fiqih Islam, dan Kearifan Lokal”, ini merupakan salasatu bagian dari wacana

perkembangan hukum keluarga dalam sejarah pemikiran Islam. Pada bagian pertama, dimensi hukum nasional menjadi topik utama. Para penulis melihat hubungan hukum keluarga dalam konteks ketahanan ekonomi keluarga, pencatatan pernikahan dalam peraturan Menteri Agama, reformulasi ketentuan talak di pengadilan agama, kekuasaan Pengadilan Agama, hak dan kewajiban suami-istri di depan peraturan perundang-undangan, ekonomi syariah, dan kebijakan dispensasi perkawinan.

Lebih jauh, bagian pertama buku ini mendeskripsikan kompleksitas persoalan keluarga di Indonesia dalam hubungannya dengan negara, terlebih Indonesia adalah negara hukum, bukan negara agama. Sehingga tarik-ulur dan kritik dari ilmuwan atas penyelenggaraan negara berbasis realitas kehidupan riil keluarga di Indonesia menjadi lazim, bahkan sebuah keniscayaan. Tarik-ulur dalam rangka mencari ide-ide yang solutif, strategis, dan tentu menjawab kebutuhan zaman. Semisal adanya harapan agar ketahanan ekonomi keluarga, perlindungan perempuan dan anak, pencatatan pernikahan dan pengaturan talak, berjalan optimal dan maksimal di bawah naungan hukum.

Kritik tidak lahir dari ruang hampa. Bahkan, kritik menceritakan dan merepresentasikan realitas sosial. Kritik lahir dari rahim pengalaman sehari-hari masyarakat yang tidak ideal di mata kritikusnya. Karenanya, kritik adalah kunci membuka pintu-pintu kemungkinan untuk ditindaklanjuti demi terciptanya tatanan kehidupan masyarakat yang lebih ideal, terlebih dalam persoalan rumah tangga atau keluarga. Dengan demikian, semua kritik dalam buku ini otomatis bermuatan politis, yang tidak boleh berhenti di atas kerja kerta kaum intelektual melainkan harus melahirkan kebijakan politik dari pemerintah dan negara yang membawa perubahan ideal.

Pada bagian kedua buku bunga rampai ini, paradigma dalam melihat persoalan keluarga digeser ke ranah fiqih Islam. Sebagaimana disebutkan di awal, negara Indonesia adalah negara hukum, bukan negara agama, maka persoalan apapun, termasuk hukum keluarga Islam, tidak bisa serta merta dikaitkan secara

langsung dengan negara. Ada dimensi agama yang berdiri otonom dan independen, sekalipun masih bisa dilihat dalam hubungannya dengan negara. Tetapi, dimensi yang otonom-independen ini merupakan garapan tersendiri di mata para pengkaji hukum keluarga Islam.

Beberapa konsep keagamaan yang diangkat antara lain perspektif fikih tentang pemberian nafkah suami kepada istri, perspektif hukum Islam atas status anak di luar nikah, perspektif kaidah fiqh tentang perubahan ketentuan perkawinan, implikasi perubahan sosial terhadap hukum Islam, konsep *man yamutu jumlatan* dalam konteks kewarisan, nalar hukum pembagian harta bersama, kontribusi hukum Islam terhadap identitas tradisi hukum Indonesia, *furudhul Muqaddarah*, fikih *Mubadalah* terkait hak dan kewajiban suami-istri, pemahaman keagamaan jamaah aliran keagamaan tertentu tentang nafkah keluarga.

Topik-topik pada bagian kedua buku ini menggambarkan cara pandang intelektual Muslim yang menggunakan perspektif keagamaan mereka dalam melihat realitas sosial maupun realitas hukum keluarga. Agama menjadi sudut pandang yang digunakan sebagai instrumen analisis terhadap persoalan-persoalan yang berkembang di masyarakat. Tentu yang saya maksud di sini, sebagaimana disebut sebelumnya, menggunakan perspektif agama untuk melihat persoalan, baik terkait maupun terpisah dengan hukum positif di negara hukum, Indonesia.

Sampai di sini sudah terlihat dua macam sudut pandang para pakar hukum keluarga Islam di Indonesia, yang kedua sudut pandang tersebut bagaikan dua kutub yang berjauhan namun tetap bertalian, dan para pakar bermain di atas “tali” yang merentang di antara dua kutub tersebut. Sehingga masyarakat maupun akademisi dapat menggunakan hukum positif dan lembaga peradilan sebagai sudut pandang untuk membahas persoalan masyarakat, dan pada kesempatan yang sama, mereka juga dapat menggunakan hukum agama untuk membaca masyarakat. Atau, bisa juga dua sudut pandang tersebut digunakan secara bersamaan.

Buku yang berisi kumpulan tulisan ini menjadi semakin menarik ketika pembaca menghayati dan merenungi bagian ketiga, yang mengangkat dimensi kearifan lokal. Topik-topik yang diangkat antara lain budaya *akken* adat Lampung, Qanun Aceh, suami yang menempati rumah istri di masyarakat Minangkabau, tradisi walimah Minangkabau, tradisi *Mak Dijuk Siang* masyarakat Lampung, dan sistem pewarisan Minangkabau. Topik-topik ini menggambarkan peleburan hukum Islam, hukum positif, dan nilai kearifan lokal (*local wisdom*) dalam bingkai hukum keluarga.

Pada bagian ketiga, Para penulis mencari, memadukan, dan menggunakan representasi dari nalar berfikir untuk membaca realitas masyarakat dengan tiga sudut pandang sekaligus, hukum positif, Islam, dan tradisi. Kehadiran nilai kearifan lokal sebagai dimensi tersendiri, yang terpisah dua dimensi sebelumnya (hukum nasional dan fiqih islam) menjadi gambaran bahwa tawar-menawar nalar hukum menjadi semakin kompleks, tidak saja antara agama dan negara melainkan juga melibatkan variabel ketiga, yakni tradisi, adat budaya, dan lokalitas.

Yang tak kalah penting untuk disampaikan, para penulis dan kepada editor kumpulan tulisan ini, bapak Dr. Ahmad Rajafi, M.HI., telah melakukan kerja intelektual yang luar biasa. Secara personal, saya berharap buku ini disusul kemunculan karya-karya ilmiah berikutnya, sebagai upaya mendorong progresivitas pemikiran hukum keluarga Islam. Secara akademik, saya menilai karya ini sangat patut diapresiasi, karena mengusung tiga perspektif (hukum nasional, fiqih Islam, dan tradisi) sekaligus, sehingga pembaca disuguhi cara pandang yang komprehensif. Akhirnya, semoga kehadiran buku ini bermanfaat bagi sidang pembaca khususnya dan bangsa Indonesia pada umumnya. Wallahu a'lam bis shawab.[]

PENGANTAR

Satu dekade terakhir, kajian pemikiran hukum keluarga Islam cukup massif di Indonesia, dan publik Indonesia yang memiliki konsen pada persoalan hukum keluarga dalam Islam bisa menikmati dan mengaksesnya dengan lebih mudah. Tema-tema besar yang diusung pun terbilang variatif, sehingga nyaris hampir topik dingkat dan dikaji.

Publik pembaca yang memiliki fokus kajian pada hukum keluarga Islam, misalnya, dapat melihat hal itu dari persoalan-persoalan yang berkaitan dengan spirit hukum yang mengusung kesetaraan gender, penolakan terhadap pernikahan di bawah umum yang kadang dipaksakan oleh pihak wali dan keluarga, memperjuangkan hukum keluarga Islam yang progresif dan mendobrak kebekuan tradisi, dan proyek kontekstualisasi hukum keluarga di dunia Islam.

Tidak hanya itu, pendekatan sosial-historis juga digunakan, seperti melakukan perbandingan hukum keluarga di Indonesia dan dunia muslim lain, realitas kehidupan kaum perempuan Islam di level Asia Tenggara, perjalanan sejarah perkembangan pemikiran hukum keluarga di Indonesia, penyajian problematika hukum keluarga Islam kontemporer, dan masih banyak topik lain yang bertaburan di ruang publik, yang mudah diakses oleh masyarakat umum maupun pengkajinya.

Penerbit mengucapkan terimakasih kepada para penulis bunga rampai berjudul “Progres Hukum Keluarga Islam di Indonesia Pasca Reformasi: Dimensi Hukum Nasional, Fiqih Islam, Kearifan Lokal,” yang dieditori oleh Dr. Ahmad Rajafi, M.HI., karena telah memercayakan proses penerbitan buku ini kepada CV. Istana Agency, Yogyakarta. Penerbit melihat konten utama dan gagasan besar yang diusung buku ini memang menggambarkan dari judulnya, yakni menawarkan progres

wacana hukum keluarga Islam, yang secara historis dimulai pasca era reformasi.

Buku ini mengklasifikasi artikel-artikel yang termuat ke dalam tiga kategori: dimensi hukum nasional, dimensi fiqh Islam, dan dimensi tradisi. Masing-masing artikel dari para penulis dimasukkan ke dalam tiga poin utama tersebut. Pada dimensi hukum nasional, hukum keluarga Islam dilihat dalam konteks hukum positif. Pada dimensi Fiqih Islam, hukum keluarga Islam dilihat dalam kaitannya dengan pemahaman keagamaan (Islam), dan sesekali dalam kaitannya dan perbandingannya dengan hukum positif/nasional. Pada dimensi tradisi, hukum keluarga Islam dilihat dalam konteks perkembangan tradisi dan adat yang berkembang di masyarakat Indonesia.

Akhir kata, penerbit berharap kehadiran buku ini bermanfaat bagi para peneliti, akademisi, pemerhati, dan publik yang tertarik pada wacana hukum keluarga Islam di Indonesia.



Imam Nawawi
(Redaktur)

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR HAKIM AGUNG KAMAR AGAMA MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA	v
KATA PENGANTAR DIREKTUR PENDIDIKAN TINGGI KEAGAMAAN ISLAM.....	vii
PENGANTAR	xi
DAFTAR ISI	xiii
PROLOG: ARAH KAJIAN HUKUM KELUARGA ISLAM INDONESIA	
Khoiruddin Nasution.....	1
BAGIAN 1 DIMENSI HUKUM NASIONAL	
ENERGI DAHSYAT ZAKAT, INFAK DAN SEDEKAH MEMBANGUN KETAHANAN KELUARGA	
Khoiruddin Nasution.....	17
DINAMIKA KETENTUAN PENCATATAN PERNIKAHAN DALAM PERATURAN MENTERI AGAMA	
Zakiyatul Ulya.....	34
OPTIMALISASI PERLINDUNGAN TERHADAP PEREMPUAN DAN ANAK MELALUI REFORMULASI KETENTUAN TALAK DI DEPAN PENGADILAN AGAMA	
Ita Musarrofa	65
HAK DAN KEWAJIBAN SUAMI ISTRI (KRITIK REALITAS ATAS ATURAN HUKUM KELUARGA DI INDONESIA)	

Reni Nur Aniroh	88
ANALISIS TERHADAP UU NO. 7 TAHUN 1989, UU NO. 3 TAHUN 2006 DAN UU NO. 50 TAHUN 2009 TENTANG KEKUASAAN PERADILAN AGAMA.	
Ali Hamzah	106
DINAMIKA PENANGANAN PERKARA HUKUM KELUARGA DAN PERKARA EKONOMI SYARIAH DI PERADILAN AGAMA	
Erie Hariyanto	125
POLITIK HUKUM DISPENSASI PERKAWINAN DI INDONESIA	
Nurnazli	140
BAGIAN 2 DIMENSI FIQH ISLAM	
URGENSI KEBERADAAN SAKSI PERKAWINAN DI ERA REVOLUSI INDUSTRI 4.0	
Ahmad Rajafi	159
KOMPARASI PEMBERIAN NAFKAH SUAMI KEPADA ISTRI PERSPEKTIF FIKIH DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA	
Dahlia Haliah Ma'u	177
STATUS ANAK LUAR NIKAH PASCA PUTUSAN MKRI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 PERSPEKTIF HUKUM ISLAM	
Munadi Usman	197
PERUBAHAN KETENTUAN PERKAWINAN DALAM UNDANG-UNDANG PERKAWINAN PASCA REFORMASI PERSPEKTIF KAI DAH FIQH	
Muchamad Coirun Nizar	216
IMPLIKASI PERUBAHAN SOSIAL TERHADAP PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM	
Said Syaripuddin	239
WABAH COVID-19 SEBAGAI BAGIAN DARI MAN YAMUTUNA JUMLATAN (KONTEKS KEWARISAN)	
Wahidah	268

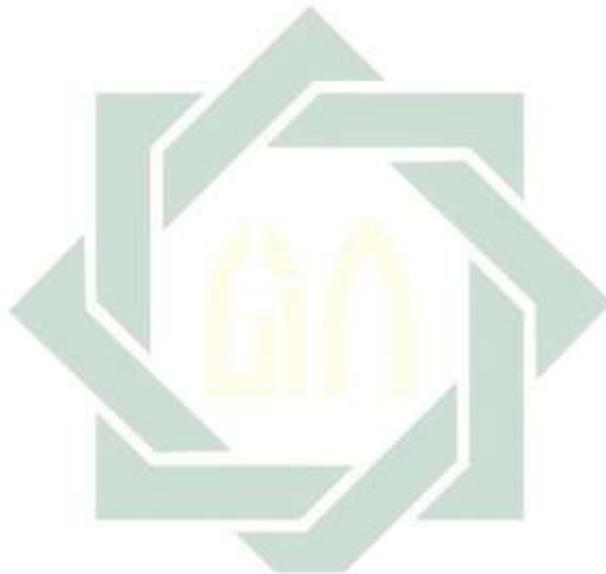
MENELUSURI NALAR HUKUM DAN KERANGKA METODOLOGIS PEMBAGIAN HARTA BERSAMA DALAM PERKAWINAN DI INDONESIA	
Wardah Nuroniyah	291
KONTRIBUSI HUKUM KELUARGA DALAM MEMPERTAHANKAN IDENTITAS TRADISI HUKUM INDONESIA	
Masnun Tahir dan Murdan.....	310
PELAKSANAAN <i>FURUDHUL MUQADDARAH</i> BAPAK IBU DI KOTA PALOPO	
A. Sukmawati Assaad	331
HAK DAN KEWAJIBAN SUAMI ISTRI PERSPEKTIF FIKIH MUBAADALAH	
lim Fahimah	352
PEMAHAMAN JAMA'AH TABLIG TENTANG NAFKAH KELUARGA DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PEMENUHAN HAK ISTRI DI POLEWALI MANDAR	
Rusman.....	367
BAGIAN 3 DIMENSI KEARIFAN LOKAL	
BUDAYA AKKEN ANAK DALAM ADAT LAMPUNG	
Siti Nurjanah, Sainul, Karsiwan.....	385
HUKUMAN BAGI QADHI LIAR DALAM QANUN ACEH	
Agustin Hanapi	405
REALITAS NILAI AGAMA DAN ADAT TERHADAP SUAMI TINGGAL DI RUMAH ISTRI PADA MASYARAKAT MINANGKABAU	
Elimartati dan Adifa Pratama	422
PELAKSANAAN WALIMAH DI MINANGKABAU ANTARA TRADISI DAN PERUBAHAN	
Nofiardi	446

**TRADISI MAK DIJUK SIANG PADA MASYARAKAT LAMPUNG
PEPADUN ABUNG SIWO MEGO**

Jayusman, Oki Dermawan, M. Najib Ali462

**ACCEPTABILITAS HUKUM ISLAM TERHADAP SISTEM PEWARISAN
DI MINANGKABAU DAN RELEVANSINYA DENGAN DINAMIKA
HUKUM WARIS ERA MODERN**

Linda Firdawaty481



BAGIAN 1

DIMENSI HUKUM NASIONAL



OPTIMALISASI PERLINDUNGAN TERHADAP PEREMPUAN DAN ANAK MELALUI REFORMULASI KETENTUAN TALAK DI DEPAN PENGADILAN AGAMA

Ita Musarrofa

Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya.
E-mail: itaisme@gmail.com

Pendahuluan

Dalam proses menjadikan hukum keluarga Islam sebagai hukum substantif Peradilan Agama di Indonesia, baik melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun melalui Kompilasi Hukum Islam, tidak semua aturan Fikih Munakahat serta merta dipositifkan, tetapi pendapat-pendapat ulama dalam Fikih Munakahat tersebut dinegosiasikan dan disesuaikan dengan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, ada banyak ketentuan dalam peraturan bidang hukum keluarga tersebut yang mengalami keberanjakan dari Fikih Munakahat klasik.¹

Tentang keberajakan hukum keluarga Islam Indonesia, Amir Syarifuddin lebih jauh memetakan relasi hukum keluarga Islam Indonesia dengan Fikih Munakahat menjadi empat relasi:

¹ Khoiruddin Nasution menggunakan istilah keberanjakan untuk menyebut langkah maju hukum positif dari Fikih Munakahat. Keberanjakan bermakna perubahan ke arah lebih baik, atau setidaknya selangkah lebih maju dari Fikih Munakahat. Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Leiden-Jakarta: INIS, 2002).

pertama, ketentuan dalam hukum keluarga Islam Indonesia sepenuhnya mengikuti Fikih Munakahat, ia mencontohkan ketentuan tentang larangan perkawinan dan masa *iddah*. *Kedua*, ketentuan dalam hukum keluarga Islam Indonesia tidak ada dalam Fikih Munakahat tetapi ditetapkan karena kepentingan administratif. Ia mencontohkan ketentuan pencatatan perkawinan dan pencegahan perkawinan. *Ketiga*, ketentuan dalam hukum keluarga Islam Indonesia tidak ada dalam Fikih Munakahat, tetapi dicantumkan dengan alasan kemaslahatan. Contoh dalam hal ini adalah ketentuan batas minimal usia kawin. *Keempat*, ketentuan dalam hukum keluarga Islam Indonesia secara lahiriyah bertentangan dengan Fikih Munakahat, tetapi ditetapkan dengan pertimbangan kemaslahatan. Ia mencontohkan keharusan perceraian di depan Pengadilan Agama dan poligami dengan izin Pengadilan Agama.²

Ketentuan-ketentuan baru yang merefleksikan keberanjakan hukum keluarga Islam Indonesia dari fikih munakahat di atas, dalam proses perumusannya, tidak bisa dilepaskan dari perjuangan kaum perempuan yang gelisah dengan tidak adanya perlindungan negara terhadap kasus-kasus yang merugikan kaum perempuan dalam keluarga, seperti poligami dan talak yang seenaknya.³ Oleh karena itu, saat pertama kali disahkan, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (selanjutnya disebut UUP), dipandang oleh banyak kalangan perempuan sebagai satu langkah maju ke arah perbaikan status perempuan Indonesia.⁴

Beberapa ketentuan baru hasil negosiasi fikih dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia, disahkan dengan maksud merubah

² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Prenada Media, 2009).

³ Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia, Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum* (Jakarta: PT. Intermasa, 1996), 175 dan 326. Surkanti Suryochondro juga menjelaskan latar belakang sejarah ini. Lihat Surkanti Suryochondro, *Potret Pergerakan Wanita di Indonesia* (Jakarta: CV. Rajawali, 1994), 103-104.

⁴ Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat* (Jakarta: PT. Ghalia Indonesia, 1984), 104.

kebiasaan masyarakat agar tidak sewenang-wenang kepada kaum perempuan. Dengan meminjam istilah Roscoe Pound, sebagaimana dikutip oleh Najmi, ketentuan baru tersebut adalah alat rekayasa sosial (*a tool of social engineering*) untuk menggiring masyarakat melakukan tindakan yang dikehendaki oleh hukum.⁵

Meski telah diberlakukan sejak tahun 1975, ketentuan-ketentuan baru yang berbeda dengan Fikih Munakahat itu tidak sepenuhnya dilaksanakan masyarakat. Di kalangan masyarakat Tapal Kuda Jawa Timur misalnya, pernikahan sirri, pernikahan dini, dan poligami liar, masih menjadi kebiasaan masyarakat.⁶ Masyarakat daerah Tapal Kuda lebih percaya menyerahkan urusan keagamaan, termasuk masalah perkawinan, kepada otoritas lokal, kyai. Sementara kyai-kyai di sana, masih terus mensosialisasikan Fikih Munakahat klasik yang cenderung tidak berpihak pada kaum perempuan.⁷

Selain nikah sirri, pernikahan dini, dan poligami liar, talak di luar pengadilan juga masih menjadi hal biasa di kalangan masyarakat.⁸ Tidak terwujudnya idealita hukum (*law in book*) dalam realitas perilaku hukum masyarakat (*law in action*) dalam

⁵ B. Arief Sidharta Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Relevansinya* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), 98.

⁶ lihat misalnya penelitian yang dilakukan oleh Tim Pusat Studi Gender IAIN Sunan Ampel Surabaya Tsuruya Kiswati et. al., *Perkawinan di Bawah Tangan (Sirri) dan Dampaknya Bagi Kesejahteraan Istri dan Anak di Daerah Tapal Kuda Jawa Timur* (Surabaya: Pusat Studi Gender, 2003), 11.

⁷ Ibid. lihat juga misalnya Ita Musarrofa, "Poligami: antara Legalitas Formal dan Legalitas Budaya (Studi Kasus Praktek Poligami Kyai Pesantren di Probolinggo Jawa Timur)," *Al-Mawarid Journal of Islamic Law*, no. 14 (2005).

⁸ lihat misalnya penelitian Defrianto, "Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Talak di Luar Pengadilan Agama (Studi di Jorong Sitiung Kenagarian Sitiung Kecamatan Sitiung Kabupaten Darmasraya)," Skripsi (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009), 61–62. Syukri, "Ikrar Talak di Luar Pengadilan (Studi Terhadap Pandangan Tuan Guru di Lombok)," Disertasi (Surabaya: UIN Sunan Ampel, 2019), 119-137. Eko Pratama Putra, "Problematisasi Talak di Luar Pengadilan Bagi Masyarakat di Wliayah Tigaraksa," Skripsi (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2010), 54-60. Muhammad Dohri, "Talak di Luar Pengadilan Perspektif Ulama Buntet Pesantren Cirebon," Skripsi (Cirebon: IAIN Syekh Nurjati Cirebon, 2015). Munandar, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Talak di

hal talak di depan Pengadilan Agama, jelas berdampak buruk bagi perempuan dan anak. Selain tindakan yang sewenang-wenang, tidak adanya kepastian hukum bagi talak yang sudah dijatuhkan, menyebabkan perempuan tidak bisa menikah lagi secara sah yang otomatis berimbas pada ke-sah-an anak yang dilahirkan. Kerugian perempuan lainnya, tidak mendapatkan jaminan berupa nafkah Iddah, *mut'ah*, *hadanah*. Tidak hanya itu, persoalan harta bersama dan warisan juga tidak bisa dijamin dan dipastikan.⁹

Untuk itu, tulisan ini bermaksud membahas dampak diabaikannya ketentuan talak di depan Pengadilan Agama untuk kemudian diusulkan jalan keluar serta rasionalitasnya. Di banding penelitian terdahulu tentang talak di luar Pengadilan Agama, tulisan ini mempertegas pentingnya mencari jalan keluar bagi persoalan yang dialami kaum perempuan dalam keluarga. Selain itu, tulisan ini dimaksudkan sebagai sebetulnya advokasi hak-hak kaum perempuan dalam keluarga, terutama hak atas legalitas dan keutuhan keluarga.

Talak di Depan Pengadilan dalam Hukum Positif dan Hukum Islam

Aturan negara terhadap praktik talak pertama kali muncul di tahun 1946, jauh sebelum UUP disahkan. Ketentuan pencatatan talak pada tahun 1946 tersebut di tuangkan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk yang diberlakukan bagi umat Islam. Undang-undang yang diumumkan pada tanggal 21 November 1946 dan ditetapkan di Linggarjati pada tanggal 26 November 1946 ini, lahir atas inisiatif Departemen Agama dan dimaksudkan untuk menyatukan administrasi nikah, talak, dan rujuk di seluruh Indonesia di bawah pengawasan Departemen Agama. Undang-undang ini juga, menurut Daniel S. Lev, melemahkan dan mematahkan kekuasaan

Luar Pengadilan Agama Pada Masyarakat di Kecamatan Lappariaja Kabupaten Bone,” Skripsi (Makasar: UIN Alauddin, 2017).

⁹ Muhammad Fauzan, “Perceraian di Luar Pengadilan: Antara Peraturan Perundang-undangan dan Realita Masyarakat Indonesia,” t.t. 12. Putra, “Problematika Talak,,” 61-62.

adat di daerah dan mengarahkannya pada kekuasaan nasional. Dengan lahirnya undang-undang ini, peraturan-peraturan pencatatan yang ada pada masa kolonial dicabut karena dinilai bersifat profinsialistis. Karena negara Indonesia bersifat kesatuan, maka sepantasnya peraturan yang dibuat juga bersifat kesatuan.¹⁰

Dalam pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dinyatakan bahwa “yang berhak melakukan pengawasan atas nikah dan menerima pemberitahuan tentang talak dan rujuk, hanya pegawai yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya.” Dan pada pasal 2 ayat (1) ditegaskan:

“pegawai pencatat nikah dan orang yang disebut dalam ayat (3) pasal 1 membuat catatan tentang segala nikah yang dilakukan di bawah pengawasannya dan tentang talak dan rujuk yang diberitahukan kepadanya, catatan yang dimaksudkan pada pasal 1 dimasukkan di dalam buku pendaftaran masing-masing yang sengaja diadakan untuk hal itu, dan contohnya masing-masing ditetapkan oleh Menteri Agama.¹¹

Jadi jelas tergambar dari pasal-pasal di atas, bahwa undang-undang ini hanya mengatur tentang pencatatan atau pendaftaran talak, tetapi tidak mengatur tentang tata cara suami menjatuhkan talak. Suami yang telah menjatuhkan talak hanya perlu memberitahukan ke pegawai pencatat nikah untuk mendapat surat talak atau rujuk.

Setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka berlaku ketentuan tentang tata cara suami menjatuhkan talak. Pada pasal 39 dinyatakan:

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan

¹⁰ Lev, *Peradilan Agama*, 74-77.

¹¹ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan erkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), 210.

berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- (3) Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.¹²

Ketentuan dalam ayat (1) di atas ditegaskan kembali dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dalam pasal 65 dan dinyatakan lagi dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 115.¹³

Tata cara perceraian bagi umat Islam kemudian diatur dalam Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975. Pada bab V tentang tata cara perceraian, dari pasal 14 sampai pasal 19 diuraikan tentang bagaimana mengajukan perceraian ke pengadilan agama. Pada pasal 18 dinyatakan, bahwa perceraian itu terjadi terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan.¹⁴

Keharusan talak di depan pengadilan di atas merupakan jalan kemaslahatan yang ditempuh undang-undang untuk mengubur kebiasaan suami melakukan talak dengan sewenang-wenang sekaligus merespon tuntutan kaum perempuan yang memperjuangkan hak-hak perbaikan status perempuan dalam keluarga.

Dalam Fikih, talak di depan pengadilan diistilahkan dengan *al-tafriq al-qadha'i*. Istilah ini digunakan untuk menunjukkan campur tangan negara dalam urusan perceraian. Disinggungnya istilah *al-tafriq al-qadha'i* dalam perdebatan ulama mazhab,

¹² “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam” (Citra Umbara Bandung, 2011), 16 .

¹³ Ibid., 268.

¹⁴ “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.”, 47-49.

menurut Fauzan, menunjukkan bahwa gagasan menyerahkan perkara talak kepada pengadilan telah muncul sejak dini dalam pemikiran hukum keluarga Islam. Gagasan ini kemudian berkembang seiring kompleksitas persoalan keluarga.¹⁵

Ulama Fikih, sebagaimana temuan penelitian Muhammad Fauzan, menyepakati keharusan campur tangan pengadilan dalam perkara cerai gugat, tetapi berbeda-beda dalam kasus cerai talak. Di kalangan ulama klasik, campur tangan pengadilan dalam perkara cerai talak tidak diperbolehkan. Perbedaan pendapat terjadi di kalangan ulama kontemporer. Yusuf Qardawi, sebagaimana dikutip oleh Fauzan menyatakan, bahwa meskipun perceraian harus dipersulit, tetapi tidak berarti perlu ada campur tangan pengadilan. Karena ada penyebab talak yang tidak boleh dibeberkan ke pengadilan.¹⁶ Mustafa Siba'i juga menyatakan rasionalitas yang sama, bahwa pengadilan terhadap talak akan membuka rahasia kedua belah pihak di depan pengadilan. Husain al-dzahabi juga mengamini alasan ini dengan mengatakan, bahwa talak di depan pengadilan tidak mengandung *maslahah* bahkan mengandung banyak *mafsadah*. Penyebab talak seringkali tidak bisa dibuktikan karena berhubungan dengan rahasia yang disimpan dalam hati.¹⁷ Sedangkan Muhammad Azzah al-Darwuzah, sebagaimana dikutip oleh Fauzan, berbeda pendapat dan meyakini, bahwa pengadilan dapat dipercaya untuk menjaga rahasia orang. Ia juga menyanggah pendapat yang menyatakan, bahwa rahasia tidak boleh dibeberkan bahkan di hadapan pengadilan. Menurutnya, pendapat ini tidak pada tempatnya, karena di dalam pengadilan banyak sekali rahasia yang tidak boleh dibeberkan keluar, maka seharusnya pengadilan menjadi lembaga yang bisa dipercaya.¹⁸

Di dalam al-Qur'an sendiri, konsep talak di depan pengadilan ini dapat dilihat dari ayat tentang mempersaksikan talak (Q.S.

¹⁵ Fauzan, "Perceraian,,"3.

¹⁶ Ibid., 4.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

Al-Talaq: ayat (2)) serta penyelesaian *nusyuz* dan *syiqaq* (Q.S. Al-Nisa': ayat (34-35)). Mayoritas ulama menafsirkan bahwa persaksian talak dalam Q.S. Al-Talaq: ayat (2) tidak wajib tetapi sunnat. Talak adalah hak mutlak suami yang diberikan Allah dan tidak membutuhkan pembuktian sewaktu dilakukan. Pendapat inilah yang dipegangi oleh sebagian besar umat Islam.¹⁹ Padahal kalangan sahabat memaknai *amar* dalam *zahir* ayat tersebut sebagai perintah wajib karena tidak ada dalil yang mengubahnya.²⁰

Dalam ayat tentang penyelesaian *syiqaq* dan *nusyuz*, QS. An-Nisa': ayat (34-35) dinyatakan:

Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka dan pukullah mereka. kemudian jika mereka menaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar. (34)

Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal. (35)

Para ulama menafsirkan khitab pada kedua ayat tersebut berbeda. Ayat 34 khitab ditujukan kepada suami sementara ayat 35 ditujukan kepada hakim. Wahbah Zuhaily misalnya menyatakan, bahwa hakim berkewajiban mendatangkan *hakam* (mediator) dari pihak istri dan dari pihak suami untuk menghilangkan tindakan aniaya yang menjadi kewajiban seorang hakim.²¹

Ayat-ayat tersebut menunjukkan bahwa perceraian harus dihindari dan dipersulit. Meskipun talak merupakan hak suami,

¹⁹ Ibid.

²⁰ Kalangan sahabat yang mewajibkan persaksian talak adalah Ali bin Abi Thalib dan Imran bin Husein. Kalangan ahli tafsir seperti al-Suyuti dan Ibnu Katsir juga menafsirkan wajibnya persaksian talak dan rujuk dari QS. Al-Talaq ayat (2) tersebut. Ibid., 7–9.

²¹ Fauzan, "Perceraian..,"10.

tetapi tetap harus ada kontrol negara yang akan memastikan, bahwa hak tersebut digunakan sebagaimana mestinya. Mengenai turut campurnya negara dalam urusan talak ini, al-Tahir al-Haddad sebagaimana dikutip Oleh Khoiruddin Nasution, mencatat sepuluh alasan penting penetapan ikrar talak di depan pengadilan. Kesepuluh alasan tersebut menunjukkan pentingnya peran pengadilan dalam mewujudkan keluarga yang harmonis.²²

Dari sisi kemaslahatan, setidaknya ada empat hal yang terlindungi dengan ketentuan talak di depan pengadilan: (1) mempersulit perceraian; (2) menghindari talak sewenang-wenang (3) kepastian hukum tentang telah terjadinya perceraian dan *iddah*; (4) jaminan pembiayaan berupa nafkah *iddah*, *mut'ah* dan *hadanah*.

Respon Lembaga-lembaga Fatwa Terhadap Praktik Talak di Luar Pengadilan

Salah satu produk pemikiran di bidang hukum Islam adalah fatwa. Fatwa merupakan nasehat resmi dari suatu otoritas mengenai pendirian hukum atau dogma Islam sebagai respon terhadap masalah yang muncul saat itu. Fatwa memiliki posisi sangat penting bagi umat Islam karena kebutuhan umat akan landasan otentik wahyu bagi setiap peristiwa dan perilaku hidup sehari-hari. Karenanya, fatwa merupakan respon internal terhadap pelbagai persoalan dalam menunaikan kewajiban yang

²² Sepuluh alasan pentingnya ikrar talak di depan pengadilan, yaitu: (1) Islam sangat menganjurkan perkawinan dan pelestariannya; (2) pengadilan merupakan lembaga kekuatan pelindung; (3) fungsi pengadilan untuk meluruskan tindakan yang melenceng; (4) fungsi pengadilan menyelamatkan perkawinan; (5) memastikan penggunaan hak talak tidak menyimpang; (6) pengadilan menjamin hak-hak istri; (7) pengadilan sebagai perwujudan juru damai; (8) pengadilan memberikan pelajaran kepada pihak-pihak yang berperkara; (9) pengadilan mengkaji sebab-sebab perceraian; (10) pengadilan menjamin hak masing-masing pihak akibat perceraian. Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, 257–58.

diberikan Tuhan dengan benar.²³ Sifat kekinian dan kedisinian fatwa, menjadikannya produk hukum Islam yang paling dinamis.

Di Indonesia, pada kuartal ke-2 abad ke-20, fatwa dilakukan oleh lembaga-lembaga keagamaan, tidak secara individual.²⁴ Di antara lembaga fatwa yang banyak memiliki pengaruh di masyarakat adalah lembaga fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), lembaga Bahtsul Masail Nahdlatul Ulama (NU), dan Majelis Tarjih Muhammadiyah. Dengan metode ijtihadnya masing-masing, ketiga lembaga fatwa ini memberikan respons berbeda-beda terhadap persoalan sah tidaknya talak di luar pengadilan.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) membahas persoalan talak di depan pengadilan pada ijtima' komisi fatwa di Pondok Pesantren Cipasung Tasikmalaya Jawa Barat pada tanggal 1 Juli 2012. Dalam putusannya, ada empat hal yang ditetapkan MUI mengenai status hukum talak di luar pengadilan, yaitu:

1. Talak di luar pengadilan hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar'i yang dapat kebenarannya dibuktikan di pengadilan
2. *Iddah* talak dihitung semenjak suami menjatuhkan talak
3. Untuk kepentingan kemaslahatan dan menjamin kepastian hukum, talak di luar pengadilan harus dilaporkan (*ikhbar*) kepada Pengadilan Agama.²⁵

Penetapan tersebut didasarkan pada QS. Al-Talaq ayat (1 dan 2), QS. Al-Baqarah ayat (236), Hadis Nabi tentang talak *hazl* serta beberapa kaidah fikih yang mendukung. Ijmak ulama MUI

²³ M. B. Hooker, *Islam Mazhab Indonesia, Fatwa-Fatwa dan Perubahan Sosial*, (Jakarta: Teraju, 2003), 13-14. Lihat juga Muhammad Suhufi, "Fatwa dan Aktualisasi Hukum Islam Indonesia". Vol. 8 No. 1, *Diktum: Jurnal Syariah dan Hukum* (2010), 56.

²⁴ Fatwa pada awalnya diberikan ulama secara perorangan, baru pada kuartal ke-2 abad ke-20, fatwa mulai dinerikan ulama secara berkelompok dengan membentuk lembaga fatwa. Muhammad Atho' Mudzhar, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Sebuah Studi Tentang Pemikiran Hukum Islam di Indonesia 1975-1988* (Jakarta: INIS, 1993), 4.

²⁵ "Keputusan Ijtimak Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia IV Tentang Masalah-masalah Fikih Kontemporer (Masail Fiqhiyyah Mu'asirah)," 1 Juni 2012, 3.

ini kemudian merekomendasikan dua hal penting, yaitu, *pertama* agar pemerintah bersama ulama melakukan edukasi kepada masyarakat untuk memperkuat lembaga pernikahan dan tidak mudah menjatuhkan talak. *Kedua*, jika suami menceraikan istri, harus menjamin hak-hak istri yang diceraikan dan hak-hak anak.²⁶

Lajnah Bahtsul Masail NU membahas persoalan talak ini pada Mukhtar Nahdlatul Ulama ke-28 di Pondok Pesantren Al-Munawwir Krapyak Yogyakarta ada tanggal 25-28 Nopember 1989 M. Ada empat ketetapan yang disepakati dalam muktamar ini, berkenaan dengan kedudukan talak di Pengadilan Agama dan kaitannya dengan talak di luar Pengadilan Agama, yaitu:

1. Apabila suami belum menjatuhkan talak di luar Pengadilan Agama, maka talak yang dijatuhkan di depan hakim agama itu dihitung talak yang pertama dan sejak itu pula dihitung *iddahnya*.
2. Jika suami telah menjatuhkan talak di luar Pengadilan Agama, maka talak yang dijatuhkan di depan hakim agama itu merupakan talak yang kedua dan seterusnya jika masih dalam waktu *iddah raj'iyah*. Sedangkan perhitungan *iddahnya* dimulai dari jatuhnya talak yang pertama dan selesai setelah berakhirnya *iddah* yang terakhir yang dihitung sejak jatuhnya talak yang terakhir tersebut.
3. Jika talak yang di depan hakim agama dijatuhkan setelah habis masa *iddah* atau di dalam masa *iddah bain*, maka talaknya tidak diperhitungkan.
4. Jika talak di depan hakim agama itu dilakukan karena terpaksa (*mukrah*) atau sekedar menceritakan talak yang telah diucapkan, maka tidak diperhitungkan juga.

Ketetapan di atas didasarkan pada keterangan yang terdapat di berbagai kitab, yaitu: *Fath al-Mu'in*, *Nihayah al-Zain*, *Tuhfah al-Muhtaj*, *Bughyah Al-Mustarsyidin*.²⁷

²⁶ Ibid., 6.

²⁷ *Ahkamul Fuqaha, Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtar, Munas dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-2010 M)*, 1 ed. (Surabaya:

Sedangkan fatwa Majelis Tarjih Muhammadiyah yang disidangkan pada hari Jum'at 25 Mei 2007, menghasilkan dua keputusan, yaitu:

1. Perceraian harus dilakukan melalui pemeriksaan pengadilan: cerai talak dilakukan dengan cara suami mengikrarkan talaknya di depan sidang pengadilan. Dan cerai gugat diputuskan oleh hakim.
2. Perceraian yang dilakukan di luar sidang pengadilan dinyatakan tidak sah.²⁸

Keputusan tersebut diambil berdasarkan *maslahah al mursalah* dan *sadd al dzari'ah*. Majelis Tarjih menilai besarnya kemaslahatan yang diwujudkan oleh ketentuan talak di depan pengadilan yang berupa perlindungan terhadap institusi keluarga dan perwujudan kepastian hukum agar perkawinan tidak begitu mudah diputuskan.

Dari fatwa ketiga lembaga tersebut, terlihat bagaimana perbedaan masing-masing dalam menyikapi ketentuan fikih klasik dan pembaharuan oleh peraturan perundang-undangan. MUI dalam fatwanya ini mengakui keabsahan talak di luar pengadilan dengan menyatakan bahwa *iddah* terhitung setelah talak itu dijatuhkan di luar pengadilan. Talak ini kemudian diminta dilaporkan ke pengadilan untuk mendapatkan kepastian hukum. Dengan demikian, pengadilan berfungsi sebagai penguat, pendukung dan pemberi kepastian hukum bagi praktik talak yang telah dijatuhkan di luar pengadilan. Di satu sisi, MUI tidak menafikan ketentuan fikih klasik tentang hak suami menjatuhkan talak, di sisi lain juga mengakui kemaslahatan ketentuan talak di depan pengadilan.

Berbeda dengan MUI, Lajnah Bahtsul Masail NU sepenuhnya menggunakan kriteria kesahan talak menurut perspektif fikih klasik. Dijatuhkan di manapun talak itu, baik di luar maupun di depan pengadilan, asal sesuai dengan ketentuan fikih klasik, maka

Khalista, 2011), 440–443.

²⁸ “Fatwa Tarjih: Perceraian di Luar Sidang Pengadilan,” t.t., 3.

sah. Hal ini terbaca dari ketetapan Bahtsul Masail di atas, bahwa talak yang dilakukan di depan pengadilan, pada saat menjalani masa iddah talak yang dijatuhkan di luar pengadilan, maka dihitung talak kedua dan seterusnya. Terlihat juga dari bagaimana Bahtsul Masail menghukumi talak di depan pengadilan tidak lagi diperhitungkan jika dilakukan setelah selesai masa iddah dari talak di luar pengadilan. Pelaporan terjadinya talak kepada pengadilan juga tidak dihitung sebagai talak. Lajnah Bahtsul Masail terkesan tidak mengakomodir ketentuan baru dalam UUP di Indonesia, bahkan menempatkan ketentuan fikih klasik sebagai satu-satunya penentu kesahan talak.

Sedangkan Majelis Tarjih terlihat menempatkan kemaslahatan di banding pendapat-pendapat ulama tentang keabsahan talak dalam fikih klasik. Karena hal ini, Majelis Tarjih menegaskan talak di luar pengadilan tidak sah, cerai talak harus diikrarkan di depan pengadilan setelah melalui pemeriksaan, serta cerai gugat diputus oleh hakim.

Baik MUI, maupun Lajnah Bahtsul Masail mengakui otoritas fikih klasik dalam menentukan sah tidaknya talak, meskipun keduanya berbeda dalam menyikapi aturan baru dalam UUP. MUI lebih akomodatif terhadap kemaslahatan yang dimunculkan oleh ketentuan talak di depan pengadilan, sementara Bahtsul Masail tidak mengadaptasi atau bahkan merubah apapun dari ketentuan fikih klasik. Sedangkan Majelis Tarjih, dengan tegas menempatkan kemaslahatan dan menolak kemafsadahan sebagai dasar utama dalam menentukan sah tidaknya talak di luar pengadilan.

Dari ketiga fatwa di atas, ada semangat yang sama yang ingin diwujudkan dalam praktik talak, yaitu pentingnya pengakuan talak di luar pengadilan secara hukum dalam menciptakan kemaslahatan. Dalam fatwa MUI, hal ini sudah dengan jelas ditegaskan. Dalam fatwa Bahtsul Masail terlihat dari bagaimana talak yang dilakukan di pengadilan setelah terjadinya talak di luar pengadilan, terhitung sebagai talak kedua dan talak satu jika belum dijatuhkan talak di luar pengadilan. Dari pendapat ini, sesungguhnya yang diinginkan adalah agar talak yang

dijatuhkan di luar pengadilan bisa disahkan. Demikian juga dengan pendapat Majelis Tarjih yang menyatakan bahwa talak di luar pengadilan tidak sah adalah karena negara tidak memberikan jaminan kepastian hukum terhadap talak yang dijatuhkan di luar pengadilan. Seandainya ada ketentuan tentang pengesahan talak di luar pengadilan, maka tidak ada lagi *mafsadah* yang ditimbulkan dari praktik talak di luar pengadilan.

Urgensi Pengesahan Talak di Luar Pengadilan: Belajar dari Sarawak Malaysia

Mengingat pentingnya kejelasan status talak, menarik melirik aturan pengesahan talak di luar pengadilan dalam Ordinan Keluarga Islam Negeri Sarawak Malaysia tahun 2001. Ordinan ini disahkan oleh Dewan Undangan Negeri (setara DPR di Indonesia) pada tanggal 5 November 2001 dan diberlakukan dengan persetujuan Yang Dipertuan Negeri Sarawak (Gubernur) pada tanggal 27 Desember 2001.²⁹

Ketentuan tentang pengesahan talak di luar pengadilan dalam Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak 2001, tercantum pada pasal atau seksyen 54 dan 55. Pada pasal 54 dinyatakan: “Tidak ada pelafazan talak atau perintah perceraian atau pembatalan boleh didaftarkan melainkan jika ketua pendaftar berpuas hati bahawa Mahkamah telah membuat perintah muktamad berhubungan dengannya.” Sedangkan dalam seksyen 55 tentang pendaftaran perceraian di luar mahkamah dinyatakan:

- (1) Walau apapun seksyen 53, seseorang lelaki yang telah menceraikan istrinya dengan lafaz talak di luar Mahkamah dan tanpa kebenaran Mahkamah hendaklah, dalam masa tujuh hari dari pelafazan talak itu, melaporkannya kepada Mahkamah.

²⁹ Badan Perundangan Sarawak, “Ordinan 43 Undang-Undang Keluarga Islam 2001,” 2001.

- (2) Mahkamah hendaklah mengadakan siasatan untuk memastikan sama ada talak yang dilafazkan itu adalah sah mengikut Undang-Undang Islam.
- (3) Jika Mahkamah berpuas hati bahawa talak yang telah dilafazkan itu adalah sah mengikut Undang-Undang Islam, maka Mahkamah hendaklah, tertakluk pada seksyen 128.
 - (a) Membuat perintah meluluskan perceraian dengan talak
 - (b) Merekodkan perceraian itu, dan
 - (c) Menghantar salinan rekod itu kepada pendaftar yang berkenan dan kepada ketua pendaftar bagi pendaftaran³⁰

Pada seksyen 128 tentang perceraian di luar Mahkamah tanpa kebenaran Mahkamah dinyatakan: “Seorang lelaki yang menceraikan istrinya dengan melafazkan talak dalam apa-apa bentuk di luar Mahkamah dan tanpa kebenaran Mahkamah adalah melakukan suatu kesalahan dan hendaklah dihukum denda tidak melebihi satu ribu ringgit atau penjara tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya denda dan penjara itu.”³¹

Dalam Ordinan 43 Tahun 2001, Ordinan Keluarga Islam 2001 Negeri Sarawak di atas, perceraian yang dilakukan di luar Mahkamah harus dicatatkan dalam tempo tujuh hari sejak talak dilakukan. Aturan dalam ordinan ini juga dilengkapi dengan denda bagi suami yang menceraikan istrinya di luar Mahkamah.

Aturan pengesahan talak di luar Mahkamah dalam Ordinan Keluarga Islam Negeri Sarawak Malaysia ini lebih jelas dalam memberi perlindungan kepada kaum perempuan dari terjadinya talak sewenang-wenang. Jika seorang istri menjadi korban talak yang sewenang-wenang, maka ia dapat melaporkannya pada Mahkamah dalam tempo 7 hari. Kemudian pihak Mahkamah akan memanggil kedua belah pihak untuk meneliti kebenaran talak yang sudah dijatuhkan serta kesesuaiannya dengan hukum Islam. Mahkamah dapat menjatuhkan talak dan menetapkan hak-hak istri pasca cerai. Selain itu, ada sanksi pidana bagi suami

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

yang menjatuhkan talak di luar Mahkamah. Hukum sebagai alat rekayasa sosial akan lebih efektif jika dilengkapi dengan sanksi. Pengesahan talak dalam Ordinan Keluarga Islam Sarawak ini terlihat tidak hanya memberikan perlindungan terhadap istri dari kemungkinan adanya pelanggaran oleh suami, tetapi juga mencegah suami melakukan talak di luar mahkamah dengan menetapkan sanksi yang tegas.

Pengesahan Talak di Luar Pengadilan dan Penguatan Ketahanan Keluarga

Keluarga merupakan salah satu pranata primer dalam masyarakat (*basic social institutions*) di samping pranata ekonomi dan pemerintahan. Sistem norma dalam pranata ini menjadi kebutuhan dasar karena memiliki fungsi penting bagi kelangsungan kehidupan masyarakat.³² Fungsi-sungsi yang diemban lembaga keluarga, seperti pengaturan keturunan, sosialisasi atau pendidikan, ekonomi atau unit produksi, pelindung, penentu status, pemeliharaan, maupun afeksi, menjadikan pranata ini dibutuhkan secara universal oleh semua masyarakat dunia.³³ Mengingat pentingnya fungsi-fungsi tersebut, tidak berlebihan jika dikatakan bahwa kesejahteraan keluarga berbanding lurus dengan kesejahteraan masyarakat.

Karenanya, pembangunan yang dilakukan pemerintah Indonesia, tidak hanya menekankan pada pembangunan ekonomi tetapi juga pembangunan sosial, melalui pembangunan keluarga. Untuk memayungi kebutuhan ini telah banyak peraturan perundang-undangan dikeluarkan pemerintah dalam rangka mewujudkan ketahanan keluarga yang diharapkan berimbas pada ketahanan kehidupan berbangsa dan bernegara.³⁴ Peraturan

³² Bagong Suyanto J. Dwi Narwoko, *Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006)., 223-224.

³³ Randall Collins, *Sociology of Marriage and The Family, Gender, Love, and Property* (Chicago: Nelson Hall, 1987).

³⁴ Anisah Cahyaningtyas Dkk., *Pembangunan Ketahanan Keluarga 2016* (Jakarta: Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak,

perundang-undangan tentang ketahanan keluarga diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1994 Tentang Penyelenggaraan Pembangunan Keluarga Sejahtera, Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 Tentang Perkembangan Kependudukan dan pembangunan Keluarga, serta Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 06 Tahun 2013 Tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga.

Dalam peraturan perundang-undangan tersebut, dijelaskan tentang istilah ketahanan dan kesejahteraan keluarga yang didefinisikan dengan kondisi keluarga yang memiliki keuletan dan ketangguhan serta mengandung kemampuan fisik materil guna hidup mandiri dan mengembangkan diri dan keluarganya untuk hidup harmonis dalam meningkatkan kesejahteraan kebahagiaan lahir dan batin.³⁵ Pada bab III tentang hak dan kewajiban penduduk, pasal 5 huruf a, Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 Tentang Perkembangan Kependudukan dan pembangunan Keluarga dinyatakan, bahwa dalam penyelenggaraan perkembangan kependudukan dan pembangunan keluarga, setiap penduduk mempunyai hak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Legalitas perkawinan disinggung pula pada pasal 3 Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 06 Tahun 2013 Tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga. Pada pasal itu dijelaskan tentang lima dimensi ketahanan keluarga,

2016), 1.

³⁵ Pasal 1 Bab I Ketentuan Umum “Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera,” 1992, 4. “Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1994 Tentang Penyelenggaraan Pembangunan Keluarga Sejahtera,” 1994. “Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 Tentang Perkembangan Kependudukan dan pembangunan Keluarga,” 2009, 5. “Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 06 Tahun 2013 Tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga,” 2013, 2.

yaitu: landasan legalitas dan keutuhan keluarga, ketahanan fisik, ketahanan ekonomi, ketahanan sosial-psikologi, dan ketahanan sosial-budaya. Dalam penjelasannya, landasan legalitas dan keutuhan ini bermakna, bahwa keluarga akan memiliki tingkat ketahanan yang tinggi jika ada kepastian hukum tentang eksistensi pernikahan serta adanya pengakuan dan perlindungan atas hak dan kewajiban suami istri beserta keturunannya. Perkawinan bukan hanya harus sah secara agama tetapi juga sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁶

Ketentuan bahwa talak harus diikrarkan di depan sidang pengadilan memang sangat diperlukan dengan pertimbangan kemaslahatan yang bisa diwujudkan oleh ketentuan tersebut. Akan tetapi, aturan ini tidak akan mewujudkan perilaku hukum jika tidak ditentukan pula sanksi bagi yang melanggar. Tidak ditetapkannya sanksi menunjukkan bahwa aturannya ini hanya bersifat sukarela sehingga hanya masyarakat yang sadar dan butuh saja yang melaksanakannya.

Dalam hal kompleksitas motif masyarakat menaati hukum, L. M. Friedmen mengkategorikannya menjadi empat kategori. *Pertama*, masyarakat mematuhi hukum karena kepentingannya sendiri (*self interest*), seperti mematuhi rambu-rambu lalu lintas karena ingin selamat dalam berkendara. *Kedua*, masyarakat mematuhi hukum karena ingin menghindari sanksi dan hukuman. *Ketiga*, hukum yang diberlakukan berkesesuaian dengan norma-norma yang berlaku di masyarakat. Masyarakat menaati hukum karena ingin memelihara hubungan baik dengan lingkungan masyarakat dan pemerintah. *Keempat*, masyarakat berkeyakinan bahwa melanggar hukum adalah perbuatan ilegal.³⁷

Menarik kiranya melihat ketaatan masyarakat kita terhadap ketentuan ikrar talak di depan sidang pengadilan menggunakan motif-motif yang dikategorikan Friedmen di atas. *Pertama* dari

³⁶ Cahyaningtyas Dkk., *Pembangunan Ketahanan Keluarga 2016*, 15.

³⁷ Lawrence M. Friedman, *Law and Society, An Introduction* (New Jersey: Prentice Hall, 1997), 155.

sisi *self interest*. Sangat sedikit masyarakat yang sadar untuk menjatuhkan talak di depan pengadilan. Berapa banyak dari kaum laki-laki yang berfikir untuk menceraikan istrinya dengan baik, dengan memberikan semua hak istri pasca cerai yang seharusnya diberikan? *Kedua*, tidak adanya sanksi terhadap praktik talak di luar pengadilan, juga membuat kesan, bahwa ketentuan ini hanya sukarela saja dan tidak terlalu penting ditaati, hanya efektif bagi yang punya kepentingan berupa kesadaran mewujudkan kemaslahatan bagi istri yang dicerai. *Ketiga*, norma fikih klasik yang menyatakan, bahwa persaksian perkawinan hukumnya sunnah juga membuat aturan ini hanya ditaati secara sukarela. *Keempat*, tidak adanya sanksi tegas bagi yang melanggar ketentuan ikrar talak di depan pengadilan serta tidak adanya dukungan dari norma Fikih klasik, menyebabkan tidak terwujudnya perilaku hukum dan pada akhirnya tidak memunculkan sama sekali keyakinan, bahwa talak di luar pengadilan adalah perbuatan yang ilegal.

Melalui kerangka teori Friedmen di atas, dapat dijelaskan dengan lebih baik mengapa talak di luar pengadilan masih marak terjadi. Dampak dari pelanggaran terhadap ketentuan ini tentu saja merugikan kaum perempuan. Istri yang ditalak tidak dapat mencatatkan perkawinan keduanya setelah masa iddah selesai. Bila pernikahan ingin tetap dilakukan, maka bisa dilakukan secara sirri yang secara hukum akan dianggap sebagai perkawinan poliandri, karena menikah dalam kondisi masih sah secara hukum sebagai istri suami pertamanya. Demikian juga dengan anak yang dilahirkan, akan termasuk anak luar kawin yang hanya punya hubungan perdata dengan ayah biologisnya.

Legalitas perkawinan kedua dan seterusnya bagi perempuan yang ditalak di luar pengadilan jelas tidak bisa dimiliki. Padahal dalam Undang-Undang Nomor 52 tahun 2015 legalitas perkawinan adalah hak setiap keluarga. Karenanya, untuk mencari jalan keluar dan memberikan perlindungan maksimal terhadap perempuan dan anak dari dampak praktik talak di luar pengadilan, undang-undang perlu memfasilitasi adanya pengesahan talak di luar pengadilan.

Penutup

Sebagai sebuah pembaharuan, ketentuan tentang ikrar talak di depan sidang pengadilan memang sangat penting diterapkan. Meskipun demikian, dalam kondisi keyakinan hukum masyarakat yang sangat mempercayai fikih munakahat klasik, ketentuan ini perlu dilengkapi dengan aturan lain yang melindungi pihak-pihak yang dirugikan. Dari keputusan tiga lembaga fatwa, masukan dari Ordinansi Keluarga Islam Negeri Sarawak Malaysia, serta peraturan perundang-undangan tentang ketahanan keluarga, maka bisa ditegaskan, bahwa undang-undang perkawinan Indonesia membutuhkan adanya aturan tentang pengesahan talak di luar pengadilan. Selain itu, pemberian sanksi bagi suami yang melanggar juga perlu ditambahkan agar rekayasa hukum melalui ketentuan talak di depan pengadilan dapat berlaku lebih efektif dalam mewujudkan perilaku hukum.

Daftar Pustaka

- Ahkamul Fuqaha, Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Muktamar, Munas dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-2010 M). 1 ed. Surabaya: Khalista, 2011.
- Badan Perundangan Sarawak. "Ordinan 43 Undang-Undang Keluarga Islam 2001," 2001.
- Cahyaningtyas Dkk., Anisah. Pembangunan Ketahanan Keluarga 2016. Jakarta: Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, 2016.
- Collins, Randall. *Sociology of Marriage and The Family, Gender, Love, and Property*. Chicago: Nelson Hall, 1987.
- Defrianto. "Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Talak di Luar Pengadilan Agama (Studi di Jorong Sitiung Kenagarian Sitiung Kecamatan Sitiung Kabupaten Dairi)." Skripsi. Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009.

- Dhohri, Muhammad. "Talak di Luar Pengadilan Perspektif Ulama Buntet Pesantren Cirebon." Skripsi. Cirebon: IAIN Syekh Nurjati Cirebon, 2015.
- Djubaidah, Neng. Pencatatan Perkawinan dan erkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.
- "Fatwa Tarjih: Perceraian di Luar Sidang Pengadilan," t.t.
- Fauzan, Muhammad. "Perceraian di Luar Pengadilan: Antara Peraturan Perundang-undangan dan Realita Masyarakat Indonesia," t.t.
- Friedman, Lawrence M. *Law and Society, An Introduction*. New Jersey: Printice Hall, 1997.
- Hooker, M. B. *Islam Mazhab Indonesia, Fatwa-Fatwa dan Perubahan Sosial*, Jakarta: Teraju, 2003.
- Ita Musarrofa. "Poligami: antara Legalitas Formal dan Legalitas Budaya (Studi Kasus Praktek Poligami Kyai Pesantren di Probolinggo Jawa Timur)." *Al-Mawarid Journal of Islamic Law*, no. 14 (2005).
- "Keputusan Ijtimak Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia IV Tentang Masalah-masalah Fikih Kontemporer (Masail Fiqhiyyah Mu'asirah)," 1 Juni 2012.
- Lev, Daniel S. *Peradilan Agama Islam di Indonesia, Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*. Jakarta: PT. Intermasa, 1996.
- Mudzhar, Muhammad Atho'. *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Sebuah Studi Tentang Pemikiran Hukum Islam di Indonesia 1975-1988*. Jakarta: INIS, 1993.
- Munandar. "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Talak di Luar Pengadilan Agama Pada Masyarakat di Kecamatan Lappariaja Kabupaten Bone." Skripsi. Makasar: UIN Alauddin, 2017.

- Narwoko, Bagong Suyanto J. Dwi. *Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Nasution, Khoiruddin. *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*. Leiden-Jakarta: INIS, 2002.
- “Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 06 Tahun 2013 Tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga,” 2013.
- “Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1994 Tentang Penyelenggaraan Pembangunan Keluarga Sejahtera,” 1994.
- Putra, Eko Pratama. “Problematika Talak di Luar Pengadilan Bagi Masyarakat di Wilayah Tigaraksa.” Skripsi. Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2010.
- Rasjidi, B. Arief Sidharta Lili. *Filsafat Hukum, Mazhab dan Relevansinya*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994.
- Soewondo, Nani. *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*. Jakarta: PT. Ghalia Indonesia, 1984.
- Suhufi, Muhammad. “Fatwa dan Aktualisasi Hukum Islam Indonesia” 8 No. 1, no. Diktum: *Jurnal Syariah dan Hukum* (2010).
- Suryochondro, Surkanti. *Potret Pergerakan Wanita di Indonesia*. Jakarta: CV. Rajawali, 1994.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Prenada Media, 2009.
- Syukri. “Ikrar Talak di Luar Pengadilan (Studi Terhadap Pandangan Tuan Guru di Lombok).” Disertasi. Surabaya: UIN Sunan Ampel, 2019.

Tsuroya Kiswati et. al. Perkawinan di Bawah Tangan (Sirri) dan Dampaknya Bagi Kesejahteraan Istri dan Anak di Daerah Tapal Kuda Jawa Timur. Surabaya: Pusat Studi Gender, 2003.

“Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera,” 1992.

“Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 Tentang Perkembangan Kependudukan dan pembangunan Keluarga,” 2009.

“Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.” Citra Umbara Bandung, 2011.

