

SUBSTANSI HUKUM MATERIL PERKAWINAN DI LINGKUNGAN PERADILAN AGAMA

Muhammad Jamal Jamil*

Abstrak

Material marriage law in the Religious Courts are substances in the implementation of Islamic law itself, because it is not possible in a decision that produced by the Religious Courts without referring to a law enacted by a State. The presence of material law marriage will bring a fresh spirit to implement the Religious Courts authority itself. It has also been discovered, there are three specificity of religious courts. first; as a judicial body for those who Moslem, except for the economic case Shari'ah. second; as judicial implement Shariah law coupled with the laws of the State, the decisions of judges, common law doctrines and others throughout the match or not conflict with Shariah law. third; as a judicial body only enforce the laws that are (in the field) civil law

Kata Kunci : Hukum Materil, Perkawinan, Peradilan Agama

A. Pendahuluan

Bagi umat Islam peradilan agama merupakan bagian dari implikasi pelaksanaan syari'at Islam. Dapat disadari, bahwa peradilan agama sudah ada dan tumbuh bersama dengan pertumbuhan agama Islam di setiap daerah yang didatanginya, potensi itu termasuk di Indonesia. Materil hukum perkawinan dalam Peradilan Agama merupakan substansi dalam pelaksanaan hukum Islam itu sendiri, karena tidaklah mungkin dalam sebuah putusan yang dihasilkan oleh Badan Peradilan Agama tanpa merujuk pada Undang-Undang yang diberlakukan oleh sebuah Negara. Kehadiran Hukum materil perkawinan akan membawa

*Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin Makassar dalam bidang Peradilan Agama.

ruh yang segar dalam mengimplementasikan kewenangan Peradilan Agama itu sendiri. Permasalahan yang akan diketengahkan dalam tulisan di bawah ini akan dibagi menjadi dua term :Pertama; secara umum, maksudnya mengenai hukum materil di lingkungan Badan Peradilan pada umumnya. Kedua ; Catatan mengenai substansi dan urgensinya hukum materil Peradilan Agama di lingkungan PA.

B. Pembahasan

Sebutan hukum materil (*Materiele recht, atau substantive law*) bukan sebutan normative tetapi sebutan ilmiah (Keilmuan). Karena itu tidak ada suatu undang-undang yang menambahkan kata “materil” untuk membedakan dengan undang-undang yang bukan undang-undang materil atau bukan hukum materil, melainkan cukup disebut undang-undang UU tentang Agraria, UU tentang Hukum lingkungan, dan lain-lain atau cukup disebut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹

Secara keilmuan, sebutan hukum materil sebagai cara membedakan dengan hukum formal (*formeel recht, law of procedure/procedural law*). Dalam bahasa Indonesia secara baku – baik sebutan ilmiah maupun normative – hukum formal disebut **hukum acara**.

Perlu juga kehati-hatian agar tidak rancu dengan sebutan **Undang-undang dalam arti materil** (*Wen in materiele zijn*). Undang-undang dalam arti materil adalah semua keputusan yang memuat aturan tingkah laku yang mengikat (secara) umum. Segala jenis peraturan perundang-undangan seperti diatur UU No. 10 tahun 2004 ditambah Peraturan Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, Peraturan Walikota, Peraturan Kepala Desa (Kalau ada) adalah undang-undang dalam arti materil. Ada pula undang-undang dalam arti formal (*wen in formele zijn*) yaitu suatu undang-undang (berbentuk undang-undang) tetapi tidak mengikat (secara) umum. Dinamakan undang-undang semata-mata kerana ditentukan UUD, atau ditentukan undang-undang. Misalnya, UU APBN adalah undang-undang formal karena perintah UUD. Undang-undang tentang pembentukan Provinsi, pembentukan kabupaten atau kota, adalah undang-undang karena ditentukan undang-undang harus dibentuk dengan undang-undang. Hal yang sama untuk UU tentang pembentukan pengadilan tingkat banding (UU tentang pembentukan provinsi banten, UU tentang Pembentukan Kabupaten Simelungun).

¹ Selaraskan dengan BPHN. *Seminar tentang Pelembagaan Hukum Materil Peradilan memuat Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta, 2011.

Ada pula yang berpendapat, undang-undang tentang suatu perjanjian internasional adalah undang-undang formal, karena undang-undang tersebut tidak serta merta mengikat umum. Agar mengikat umum diperlukan undang-undang atau peraturan perundang-undangan pelaksanaan (*implementing law atau implementing regulation*). Ada pula yang berpendapat, Undang-undang perjanjian internasional adalah undang-undang dalam arti materil karena serta mengikat (secara) umum.² Menurut pendapat umum lazimnya, UU perjanjian internasional ada yang bersifat materil (undang-undang materil) dan undang-undang formal, tergantung pada subyek yang diikat. Kalau materi muatan (akan) mengikat umum (rakyat atau warga Negara) adalah undang-undang materil. Kalau hanya mengikat warga (sebagai organisasi) atau hanya pemerintah, adalah undang-undang formal. Namun, perlu dicatat – seperti sebutan hukum materil dan hukum formal – sebutan undang-undang materil atau undang-undang formal adalah sebutan keilmuan bukan sebutan normative.

Kembali pada pengertian. Apakah yang dimaksud dengan hukum materil dan hukum formal?

Hukum materil adalah kumpulan asas dan kaidah yang mendiskripsikan (melukiskan) hak-hak dan atau kewajiban-kewajiban, perintah-perintah dan atau larangan-larangan, atau petunjuk-petunjuk yang boleh atau tidak boleh dilakukan, yang dibenarkan atau dibenarkan dilakukan, atau tata cara yang harus ditempuh untuk mendapatkan atau mewujudkan sesuatu.³

Hukum formal atau hukum acara adalah kumpulan asas dan kaidah mengenai tata cara menegakkan “menegakkan” atau “mempertahankan” (*enforcement, handhaving*), tertera makna sebagai reaksi atas pelanggaran atau dugaan pelanggaran atau ketidak taatan atau dugaan ketidak taatan terhadap (atas) hukum materil.⁴ Berdasarkan kepentingan di atas, hukum acara dapat dipandang sebagai derivasi atau turunan hukuman materil. Tanpa hukum materil tidak diperlukan hukum acara (hukum formal) adalah alat (instrument) untuk menegakkan atau mempertahankan hukum materil. Meskipun sebagai *derivaat* atau *instrument*, hukum acara hukum formal sangat penting. Tanpa hukum acara (hukum formal) hukum materil tidak dapat ditegakkan atau

² Hardjito Notopuro, *Kedudukan dan makna sebuah Hukum* (Jakarta: Pustaka Hukum, 1984), h. 75.

³ Bagir Manan, *Akselarasi Hukum di Indonesia* (Jakarta: Cendana Press: 1999), h. 46.

⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum di Belahan Dunia* (Jakarta: Kompas: 2009), h. 24.

dipertahankan. Pentingnya hukum secara (hukum formal) dapat pula dikaitkan dengan asas Negara hukum. Hukum acara (hukum) formal merupakan salah satu cara mewujudkan Negara hukum. Di satu sisi, hukum acara (hukum formal) mengatur tata cara pejabat penegak hukum menjalankan wewenang (termasuk batas-batas wewenang) agar tidak sewenang-wenang. Disisi lain, hukum acara mengatur tata cara memperlakukan dan tata cara pencarian peradilan mempertahankan atau memperoleh haknya.

Dengan demikian, hukum formal atau hukum acara dapat juga disebut kumpulan asas dan kaidah mengenai tata cara melakukan reaksi atas pelanggaran atau dugaan pelanggaran atau ketidaktaatan atau dugaan ketidaktaatan terhadap hukum materil. Siapa dapat melakukan reaksi? sejak ada organisasi Negara, lebih-lebih berdasarkan Negara hukum, wewenang menegakkan atau mempertahankan sebagai reaksi atas pelanggaran atau mempertahankan sebagai reaksi atas pelanggaran atau dugaan pelanggaran, ketidak taatan atau dugaan ketidaktaatan adalah tanggung jawab Negara atau pemerintah. Inisiatif reaksi dapat semata-mata datang dari Negara atau pemerintah (pidana umum) atau bermula dari pencari keadilan (delik aduan atau gugatan keperdataan). Untuk memperkuat Negara atau pemerintah yang menegakkan atau mempertahankan hukum, maka dilarang orang perorang atau kelompok menegakkan atau mempertahankan hukum sendiri seperti yang terjadi sebelum ada Negara. Menegakkan atau mempertahankan hukum sendiri lazim disebut mengadili sendiri (**eigenrichting**).⁵ Larangan menegakkan hokum sendiri juga berlaku sekalipun sudah diperjanjikan (seperti parate eksekusi). Kemudahan parate eksekusi, karena tidak perlu melalui suatu gugatan, melainkan langsung meminta eksekusi.

Dalam perkembangannya tidak selamanya penegakan atau mempertahankan hokum dapat dilakukan Negara atau pemerintah. Berbagai upaya penegakan hokum dapat dilakukan oleh masyarakat sendiri bahkan dianjurkan. Apakah berarti kembali pada keadaan alamiah (*state of nature*) sebelum ada Negara?. Sama sekali tidak. Pada masa keadaan alamiah, tidak ada tata cara menegakkan atau mempertahankan hukum. Setiap orang atau kelompok dapat mengambil tindakan sesuai kemauan, kekuatan dan kemampuannya. Hobbes

⁵ Noah Webster, *New Twentieth Century Dictionary of Law*, Edisi II, (USA: Williams Collins Publisher Luc, 1987), h. 190.

menyebut *survival of the fittest*.⁶ Tidak demikian penegakan atau mempertahankan hukum oleh perorangan atau kelompok di zaman sekarang. Mereka terikat pada tatacara yang diatur Negara atau pemerintah seperti arbitrase, mediasi, konsiliasi dan lain-lain. Dorongan menegakkan atau mempertahankan hukum oleh perorangan atau kelompok masyarakat dikembangkan dalam upaya mencari jalan yang lebih efisien (murah dan cepat) dan menurup penyelesaian yang disebut *win-win solution*. Tulisan ini sengaja mengaitkan mediasi, arbitrase sebagai bagian dari upaya menegakkan atau mempertahankan hukum, tidak seperti biasa sebagai cara menyelesaikan sengketa. **Pertama;** khusus mediasi tidak hanya berlaku untuk sengketa

keperdataan, tetapi juga pidana (*restorative justice*). Arbitrase adalah penyelesaian atas dasar hukum yang dipandang saling menguntungkan anatar kedua belah pihak. **Kedua** ; menghindari pelanggaran atau sengketa hukum melalui pranata mediasi atau arbitrase pada dasarnya merupakan suatu bentuk penegakan hukum.

1. Aneka Ragam Sumber Hukum Materil

Sumber hukum materil serupa dengan sumber hukum formal, karena itu dalam pengajaran, hanya disebut sumber hukum yang dapat dibedakan menjadi:

- (1) Hukum tertulis
- (2) Hukum tidak tertulis
- (3) Kebiasaan-kebiasaan yang bukan hukum
- (4) Kaidah etik
- (5) Ajaran-ajaran hukum
- (6) Perjanjian

- (1) Hukum tertulis

Hukum tertulis dapat dibedakan antara peraturan perundang-undangan dan bukan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan meliputi semua peraturan perundang-undangan yang disebut dalam UU No. 10 Tahun 2004 ditambah peraturan Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, Peraturan Walikota, dan Peraturan Kepala Desa.

Hukum tertulis yang bukan peraturan perundang-undangan meliputi keputusan konkrit – individual (*beschikkingen*), Peraturan (aturan)

⁶ Hobbes Figio, *The Structure of Law in The World* (Nedherland: Lecture Progress: 2001), h.

kebijakan (*beleidsregels*), perencanaan (*plannen*), dan lain-lain (di Belanda disebut “besluit van algemene strekking”)

- (2) Hukum tidak tertulis
Hukum tidak tertulis meliputi hukum adat, hukum kebiasaan yang bukan hukum adat, hukum yurisprudensi (putusan hakim), kebiasaan kenegaraan ketatanegaraan, dan hukum-hukum agama yang belum ditantrasformasikan ke dalam hukum tertulis.
- (3) Kebiasaan-kebiasaan yang bukan hukum, seperti tatakrama, adat-istiadat, tradisi, pepatan petitih, petunjuk-petunjuk moral.
- (4) Kaidah etik
Kaidah etik adalah kaidah disiplin dikalangan profesi yang lazim disebut **kode etik** atau **professional ethic**
- (5) Ajaran-ajaran hukum
Ajaran-ajaran (diktrin) hukum adalah teori, konsep, dan pendapat ahli hukum yang diterima sebagai rujukan dalam praktek hukum.
- (6) Perjanjian keperdataan atau perikatan keperdataan, perjanjian keperdataan yaitu kata sepakat antara dua atau lebih subyek hukum untuk melakukan atau tidak melakukan suatu prestasi. Perjanjian yang dibuat sesuai dengan syarat-syarat khusus yang diatur Pasal 1320 BW, dan syarat-syarat khusus yang diatur suatu undang-undang mempunyai kekuatan undang-undang bagi pihak-pihak pembuat perjanjian. Bahkan dalam keadaan tertentu, perjanjian, mengikat pihak ketiga seperti suami dan istri, ahli waris dan lain-lain. Perjanjian keperdataan dapat dibuat secara otentik yang disebut akte otentik (*authentickacte*) atau di bawah tangan (*onderhandsacte*). Akte otentik mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, kecuali dapat dibuktikan hal-hal yang membatalkan atau dapat membatalkan, seperti ternyata tidak memenuhi salah satu atau beberapa syarat Pasal 1320 BW, atau dibuat oleh orang atau pejabat yang tidak berwenang, atau isinya bertentangan dengan hukum, kesusilaan atau alasan-alasan hukum lainnya. Akte di bawah tangan, seperti yang diakui para pihak atau penandatanganan mempunyai kekuatan sebagai akta otentik, tetapi kalau tidak diakui salah satu pihak atau penanda tangan tidak mempunyai kekuatan pembuktian, kecuali dibuktikan penolakan itu suatu kebohongan (kebohongan harus dibuktikan).
Dilakukan sesuai dengan syarat undang-undang juga mempunyai kekuatan undang-undang, seperti perikatan perkawinan. Dalam Islam – walaupun perkawinan digolongkan sebagai perjanjian – bukanlah antara calon suami dan calon istri, melainkan antara calon suami dan

wali calon isri. Calon istri terkait karena “Setuju” atas tindakan walinya yaitu bersedia dinikahkan dengan calon suami. Karena itu, tidak tepat kalau perikatan perkawinan disebut disebut perikatan perjanjian sekalipun disebut perjanjian suci. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban suami dan istri dalam perkawinan tidak timbul karena diatur dalam perikatan nikah, melainkan semata-mata akibat akad nikah.

2. Hukum Materil yang ditegakkan atau dipertahankan peradilan agama.

Pengadilan adalah salah satu pranata (instrumen) Negara yang menegakkan dan mempertahankan hukum antara lain pengadilan agama atau peradilan agama. Selain badan peradilan atau pengadilan, penegakan atau mempertahankan hukum dilakukan oleh aparatur-aparatur lain, di kepolisian ada UU No. 28 Tahun 1997, kejaksaan ada UU No.5 Tahun 1991, Advokat ada UU No. 18 Tahun 2003, keimigrasian ada UU No. 6 Tahun 2011, bea cukai ada UU No 10 Tahun 2012, ada juga penegakan hukum secara administrative (misalnya pencabutan izin bangunan, pencabutan izin perdagangan, tindakan penertiban, dan lain sebagainya. Penegakan hukum juga dijalankan oleh berbagai lembaga sosial yang diakui atau dikuatkan oleh hukum seperti arbitrase, mediasi.

Semua pranata penegakan (penegak) hukum yang disebut di atas, adalah penegakan (penegak) hukum (yang bersifat) represit. **Tidak kalah penting adalah penegakan (penegak) hukum (secara) preventif**

Penegakan hukum secara preventif dilakukan melalui (oleh):

Pertama ; ketaatan terhadap hukum. Ketaatan pada hukum merupakan senjata sosial yang sangat ampuh sebagai sarana penegakan hukum. Secara tradisional, paling tidak ada dua cara mendorong (menekan) ketaatan pada hukum.

- (1) Memuat syarat-syarat dengan berbagai rincian atau *complicated* yang akan memudahkan menunjukkan, atau menemukan, atau membuktikan telah terjadi pelanggaran. Syarat-syarat yang bermacam-macam itu diharapkan mendorong kehati-hatian dan ketaatan pada hukum.
- (2) Meninggikan ancaman atau pengenaan hukuman (pidana atau administrasi).

Dalam kenyataan dimensi sosiologis, instrument-instrument di atas tidak dengan sendirinya mendorong ketaatan pada hukum. Syarat-syarat yang berat atau *complicated* dapat menyebabkan hukum tidak efisien dan efektif serta justru mendorong berbagai

penyelundupan hukum atau menyemarakan cara-carayang tidaksehatseperti sistem perantara, percaloan, menggunakan orang dalam dan lain sebagainya. Demikian pula pranata meninggikan ancaman atau pengenaan hukuman, ternyata sama sekali tidak efektif sebagai upaya mendorong ketaatan pada hukum.

Instrument lain, untuk mendorong ketaatan pada hukum adalah:

- (1) Hukum dirumuskan (digambarkan) secara sederhana dan mudah dimengerti yang akan memudahkan individu atau masyarakat melaksanakan dan menaati.
- (2) Hukum sebagai sarana kemudahan (fasilitas) atau pemberi manfaat. Hukum harus berorientasi pada memberi kemudahan dan manfaat, bukan menjadi sumber kesulitan atau beban yang berlebihan.

Kedua; mengefektifkan pengawasan

Pengawasan yang efektif akan mendorong ketaatan pada hukum. Tetapi pengawasan yang baik bukan terutama menemukan kesalahan, tetapi pembinaan,

Ketiga; faktor sosial-budaya dan keyakinan umum.

Selama ini, pembicaraan mengenai hubungan hukum dengan masyarakat terbatas pada tuntutan agar hukum atau penegakan hukum mencerminkan kenyataan-kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam keadaan demikian, justru masyarakat yang harus menyesuaikan diri dengan hukum. Kesadaran masyarakat untuk berubah sesuai dengan ketentuan hukum baru sangat penting mendorong ketaatan pada hukum.

Kembali pada hukum materil yang diterakan atau ditegakkan pengadilan (peradilan) agama. Berdasarkan , hukum materil UU Nomor 50 Tahun 2009 yang diterapkan atau ditegakkan pengadilan agama meliputi **hukum perkawinan, hukum waris, hukum wasiat, hukum hibah, hukum wakaf, hukum zakat, hukum infaq, hukum sadakoh, hukum ekonomi syari'ah.**

Dari bermacam-macam hukum, yang disebutkan di atas, hanya hukum materil ekonomi yang dengan tegas menyebut hukum ekonomi syari'ah. Bagaimana dengan hukum materil yang lain.

Secara historis peradilan agama adalah peradilan untuk menegakkan hukum syari'ah bagi orang-orang yang beragama islam dalam batas-batas yang ditentukan undang-undang. Namun sejak peradilan agama mendapat wewenang memeriksa dan mengadili hukum ekonomi syari'ah, peradilan agama tidak hanya memeriksa danmengadili subjek yang beragama islam. Untuk perkara hukum ekonomi syari'ah,

pihak-pihak dapat terdiri dari subyek atau subyek-subyek yang tidak beragama islam, sepanjang pihak atau pihak-pihak tersebut secara sukarela (atas kemauan sendiri) memilih menggunakan pranata-pranata yang menerapkan hukum ekonomi syari'ah (seperti perbankan syari'ah, arbitrase syari'ah). Tetapi perlu ditegaskan kemungkinan subyek yang tidak beragama islam diperiksa dan diadili oleh peradilan agama, hanya menyangkut hubungan dan perbuatan hukum ekonomi syari'ah. Wewenang lain, hanya berlaku untuk subyek yang beragama islam.

Perlu diperhatikan, selain hukum syari'ah, peradilan agama juga menegakkan peraturan perundang-undangan seperti UU No 1 Tahun 1974, PP No 9 Tahun 1975, yurisprudensi dan pedoman-pedoman seperti Kompilasi Hukum Islam (instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 jo. Keputusan Menteri Agama No 154 Tahun 1991).

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan ada dua (sumber) hukum materil peradilan agama yaitu hukum syari'ah dan hukum Negara.⁷

3. Hukum Materil Perkawinan Di Lingkungan Peradilan Agama

a. Regim Hukum Materil Perkawinan

Menurut BW, hukum perkawinan termasuk kedalam hukum keperdataan. Sebetulnya, hukum perkawinan tidak semata-mata hukum keperdataan. Keharusan mencatatkan perkawinan di kantor catatan sivil (*burjelijkestand*) sebagai satuan jabatan administrasi Negara, menunjukkan perkawinan diatur juga (masuk ke dalam) hukum administrasi Negara. Sekarang bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama islam tidak hanya dicatat oleh pejabat administrasi Negara (Pegawai Kantor Urusan Agama). Selain hukum-hukum administrasi Negara, hukum perkawinan mengandung pula regim hukum pidana, misalnya seperti dimuat UU No. 1 Tahun 1974, pasal 61, PP No.7 Tahun 1975, pasal 45. *Dengan demikian hukum perkawinan sekaligus sebagai regim hukum keperdataan, hukum administrasi Negara, dan hukum pidana.*

b. Aneka Ragam Hukum Materil Perkawinan

Berdasarkan Penjelasan Pasal 49 UU No. 7 Th 1989, ada 22 bidang hukum materil perkawinan yang menjadi wewenang (kompetensi) peradilan agama yaitu :

⁷ Hukum Syariah, adalah tuntunan jalan yang telah ditetapkan oleh Nash, baik al-quran maupun sunnah yang dibebankan oleh mukallaf dan sudah memenuhi syarat-syarat (Hasbi Assiddiqie, *Islam Ajaran Lurus*, Jakarta: Bulan Bintang, 1997), h. 125., Hukum Negara, aturan-aturan, kebiasaan-kebiasaan yang dibuat oleh sekelompok otoritas yang disahkan kekuasaan tertinggi Negara dan mendapatkan respon dari masyarakat, sehingga disetujui secara massif, mendapat stempel Negara (Muh. Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Jakarta. Prenadi Media, 2004), h. 37.

- (1) Izin beristeri lebih dari satu orang ;
- (2) Izin perkawinan bagi yang belum melampaui umur 21 tahun, karena ada perbedaan pendapat antara wali, atau keluarga;
- (3) Dispensasi perkawinan ;
- (4) Pencegahan perkawinan ;
- (5) Penolakan perkawinan oleh pegawai pencatat nikah ;
- (6) Pembatalan perkawinan ;
- (7) Gugatan kelalaian perkawinan kewajiban suami atau istri ;
- (8) Perceraian karena talak ;
- (9) Gugatan perceraian ;
- (10) Penyelesaian harta bersama;
- (11) Penguasaan anak;
- (12) Ibu sebagai pemikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak;
- (13) Kewajiban memberikan nafkah atau melaksanakan kewajiban kepada bekas istri;
- (14) Keabsahan anak;
- (15) Pencabutan kuasa orang tua;
- (16) pencabutan kuasa wali;
- (17) penunjukan wali oleh pengadilan;
- (18) penunjukan wali, karena orang tua tidak menunjuk wali;
- (19) ganti rugi terhadap wali;
- (20) asal usul anak;
- (21) permohonan memberi keterangan untuk perkawinan campuran;
- (22) kedudukan perkawinan sebelum UU No. 1 Th 1974

Setelah adanya revisi pada hukum materil UU Nomor 50 Tahun 2009 yang diterapkan atau ditegakkan pengadilan agama yang meliputi hukum perkawinan, hukum waris, hukum wasiat, hukum hibah, hukum wakaf, hukum zakat, hukum infaq, hukum sadakoh, ditambahkan hukum ekonomi syari'ah.

Syarat – syarat diatas di tambah yang semata – mata ada dalam tubuh undang-undang seperti syarat – syarat perkawinan, atau syarat – syarat menurut hukum syari'ah lainnya. Daftar kompetensi didalam batang tubuh atau rincian (tambahan) oleh penjelasan – sepanjang bagi yang beragama islam memuat dua macam hukum materil :

- (1) Hukum materil yang bersumber atau semata-mata berdasarkan hukum syari'ah (seperti syarat sah perkawinan).
- (2) Hukum materil yang semata-mata bersumber atau berdasarkan undang-undang (seperti permohonan keterangan untuk perkawinan campuran).

4. Sumber Hukum Materil Perkawinan

Sumber hukum materil perkawinan terdiri dari dua kelompok utama yaitu *hukum syari'ah* dan *hukum Negara*. Hukum materil syari'ah telah pula dikemukakan, ada tiga kekhususan peradilan agama. **Pertama;** sebagai badan peradilan untuk orang-orang yang beragama islam, kecuali untuk perkara ekonomi syari'ah. **Kedua;** sebagai peradilan yang menerapkan hukum syari'ah ditambah dengan hukum-hukum Negara, putusan-putusan hakim, ajaran-ajaran hukum umum dan lain-lain sepanjang sesuai atau tidak bertentangan dengan hukum syari'ah. **Ketiga;** sebagai badan peradilan yang hanya menegakkan hukum yang bersifat (dalam lapangan) hukum keperdataan.

(1) Sumber Hukum Syari'ah

Dilinkungan peradilan agama, penerapan hukum syari'ah (sesuai wewenang), adalah *primaat* atau *prevail* dari hukum-hukum diluar hukum sayari'ah. Pengertian *Primaat* atau *Prevail* tidak sekedar didahulukan dalam pilihan hukum (choice of law), tetapi juga mengandung makna hukum-hukum diluar hukum syari'ah yang menjadi wewenang peradilan agama harus bersesuaian (sesuai) dengan dan tidak boleh bertentangan dengan hukum syari'ah.

Sumber hukum syari'ah terdiri asas dan kaidah hukum dalam Al Qur'an, asas dan kaidah hukum Al Hadist, asas dan kaidah hukum dalam ijma, asas dan akidah hukum dalam qias, asas dan kaidah hukum dalam fiqh.

(2) Sumber hukum di luar hukum syari'ah

Meskipun secara dogmatic, dipercayai bahwa hukum-hukum syari'ah telah lengkap untuk mengatur prikehidupan umat manusia, tetapi di dapati beberapa faktor, sehingga diperlukan hukum-hukum yang dibentuk (oleh Negara) di luar hukum syari'ah. Factor-faktor tersebut adalah.

- a. Sejumlah hukum syari'ah hanya terbatas pada asas belaka yang perlu dijabarkan dalam kaidah-kaidah lain – untuk menjamin kepastian hukum dan ketertiban hukum.
- b. Sejumlah hukum syari'ah hanya terdiri dari kaidah yang bersifat umum yang memerlukan rincian agar dapat dilaksanakan secara benar, tepat, dan baik.
- c. Sebagai hasil ijtihad, didapat berbagai ajaran (mazhab) fiqhi. Negara perlu mengatur pilihan-pilihan dari berbagai ajaran tersebut demi ketertiban hukum dan kepastian hukum. Meskipun dikatakan, pada umumnya kaum muslimin di Indonesia mengikuti fiqhi (mazhab) syafi'i, tetapi dalam

kenyataan ada penganut-penganut mazhab tradisional tersebut. Syafi'i sendiri memberikan kelonggaran “yang shahih adalah mazhabku”, Negara tetap mempunyai kewajiban menentukan atau setidak-tidaknya menjamin ketertiban dalam pilihan-pilihan tersebut.

- d. Sebagai upaya menjamin penerapan hukum syari'ah tetap actual menghadapi perkembangan (perubahan) diperlukan berbagai pengaturan oleh Negara yang bertanggung jawab menerapkan hukum syari'ah.
- e. Berbagai pengaruh ajaran-ajaran (doktrin) dan sistem-sistem tatanan kehidupan di bidang politik, sosial, ekonomi, dan lain-lain yang akan memperkokoh sendi-sendi pelaksanaan Islam seperti sistem politik, sistem ekonomi, sistem sosial, dan lain-lain.

Sumber-sumber hukum di luar hukum syari'ah yang diterapkan atau ditegakkan peradilan agama (sesuai kompetensi) meliputi :

- a. Peraturan (legislation) atau Keputusan tertulis (*writte decree*).
 - (1) Peraturan Perundang-undangan (UUD, UU, Perpu, PP, Perpres, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah, Peraturan Kepala Daerah, Peraturan Kepala Desa).
 - (2) Peraturan kebijakan (*beleidsregels, policy rules, discretionary rules*).
 - (3) Perapan-penerapan konkrit (*beschikking*).
 - (4) Peraturan perencanaan (*plannen*)
 - (5) Lain-lain (*busluiten van algemene trekking*)
- b. Peraturan-peraturan tidak tertulis
 - (1) Hukum-hukum kebiasaan atau hukum adat
 - (2) Jurisprudensi (putusan hakim)
- c. Ajaran-ajaran hukum umum (*general doctrine of law*).

5. Hukum Materil Perkawinan di Lingkungan Peradilan Agama

Hukum materil perkawinan ini mengingatkan pada AWB (*Algemene Wet Bestuurrecht*) di Belanda yaitu Undang-Undang Pokok tentang Hukum Administrasi. AWB adalah undang-undang payung yang menjadi patokan semua hukum administrasi yang memuat asas-asas umum dan kaidah umum hukum administrasi. Undang-undang ini dibuat, antara lain karena hukum administrasi begitu banyak dan luas dengan sebaran materi dan kompetensi yang luas pula. Untuk mencegah terjadinya semacam “anarki” di bidang hukum administrasi perlu di susun sebuah

undang-undang payung (*Ambrella Wet*) yang akan menaungi aneka ragam seluk beluk hukum administrasi.

Keterkaitan AWB dengan RUU Hukum Materil Perwakilan di Lingkungan Peradilan Agama tidak terletak pada keadaan seperti yang dihadapi hukum administrasi di Belanda. Perbedaan meliputi :

Pertama ;materi muatan RUU sangat terbatas yaitu hanya hukum materil di bidang perkawinan. Berbeda dengan yang dihadapi hukum administrasi yang mencakup bidang-bidang yang sangat luas.

Kedua ;RUU hanya bermaksud menyusun undang-undang perkawinan yang diterapkan peradilan agama. Inipun sangat terbatas dibandingkan dengan kebutuhan membentuk AWB yang akan memayungi dan sekaligus sebagai jejaring (*Network*) hukum administrasi yang sangat luas, antar aneka ragam.

Ketiga ;seperti telah beberapa kali dicatat di atas, kompetensi utama peradilan agaa di bidang perkawinan adalah menegakkan hukum syari'ah di bidang perkawinan. Apakah materi muatan hukum perkawinan yang ditegakkan peradilan agama tidak telah cukup diatur dalam hukum syari'ah. Kalaupun perlu peraturan tambahan, apakah yang diatur dalam UU No. 1 Th 1974 sama sekali belum memiliki kelengkapan hukum materil perkawinan, sehingga perlu dibentuk hukum materil khusus.

Keempat; apakah ruang lingkup (materi muatan) hukum materil perkawinan untuk peradilan agama, akan mengatur secara lengkap seluruh hukum materil perkawinan, ataukah sekedar undang-undang komplementeir terhadap hukum syari'ah perkawinan yang selama ini telah dijalankan (*supra*). Apabila akan menjadi hukum yang lengkap, apakah masih perlu hukum syari'ah sebagai sumber hukum perkawinan dilingkungan peradilan agama. Dengan undang-undang hukum materil perkawinan, tidaklagi mutlak menerapkan hukum syari'ah. Kalapun diperlukan, hukum syari'ah hanya berkedudukan sebagai hukum komplementer. Apabila hal itu yang dituju, apakah pengadilan agama dalam memeriksa dan mengadili perkara perkawinan masih merupakan peradilan yang menerapkan atau menegakkan hukum syari'ah dibidang perkawinan. Pertanyaan atau persoalan di atas tetap relevan, walaupun materi muatan undang-undang sekedar memisahkan secara lengkap kaidah-kaidah syari'ah perkawinan ke dalam undang-undang. Sebab, dalam kenyataan, undang-undang itulah yang diterapkan atau ditegakkan, bukan lagi hukum syari'ah perkawinan. Dengan perkataan yang lebih terang, apakah undang-undang tentang hukum materil dimaksudkan untuk menggantikan hukum syari'ah perkawinan, atau sekedar untuk melengkapi hukum syari'ah. Kalau dimaksudkan sebagai penggantian

terhadap hukum syari'ah, dapat pula diartikan sebagai suatu bentuk sekularisasi hukum perkawinan, atau memang dimaksudkan meluaskan pengertian hukum syari'ah yaitu hukum apapun yang secara nyata atau tidak nyata yang tidak bertentangan dengan hukum syari'ah diperlakukan atau dimasukkan sebagai hukum syari'ah.

Memperhatikan problematika di atas, perlu dipertimbangkan, undang-undang tentang hukum materil perkawinan yang menjadi kompetensi peradilan agama untuk disusun atas prinsip-prinsip sebagai berikut :

Pertama; ketentuan-ketentuan atau hukum syari'ah perkawinan tetap menjadi sumber atau dasar penerapan dan penegakan hukum perkawinan. Undang-undang hanya berkedudukan sebagai pelengkap (hukum komplementer) terhadap hukum syari'ah perkawinan. Berdasarkan prinsip ini, apabila dalam suatu kasus tidak ada keserasian antara hukum syari'ah dengan undang-undang, pilihan hukum diletakkan pada hukum syari'ah.

Kedua; undang-undang tentang hukum materil perkawinan yang menjadi kompetensi peradilan agama hanya mengatur (memuat) ketentuan yang belum cukup diatur dalam hukum syari'ah, atau ketentuan hukum syari'ah hanya mengatur asas-asas yang memerlukan penurunan kedalam kaidah-kaidah, atau ketentuan-ketentuan yang bersifat kemaslahatan seperti ketertiban umum, kepastian hukum, tertib pemerintahan, dan pelayanan terhadap masyarakat dalam rangka menyempurnakan pelaksanaan hukum syari'ah termasuk aktualisasi sesuai dengan keadaan, kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

Ketiga; undang-undang tentang hukum materil perkawinan yang menjadi kompetensi peradilan agama, tidak dimaksudkan untuk mengubah tata cara melaksanakan hukum perkawinan yang telah dijalankan baik oleh pengadilan, administrasi negara, dan masyarakat dalam waktu yang sudah begitu lama sehingga telah menjadi tatanan yang mengikat baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.

Keempat; transformasi hukum syari'ah menjadi hukum positif, tidak harus dengan merendahkan asas dan kaidah hukum syari'ah undang-undang. Positivisasi hukum syari'ah dapat dilakukan melalui kaidah pengakuan (*erkening*), atau membiarkan (*toelating*), atau melalui kaidah petunjuk, atau putusan hakim. Ada resiko memindahkan hukum syari'ah ke dalam undang-undang – antara lain :

(1) Secara ideology berarti membawakan hukum syari'ah terhadap undang-undang. Pilihan hukum akan mendahulukan undang-undang

- dari hukum syari'ah. Selain itu – seperti di sebut di atas – terjadi semacam sekularisasi (bukan sekularisme) atas hukum perkawinan.
- (2) Resiko undang-undang tidak lengkap. Dalam undang-undang ternyata tidak lengkap, apakah hukum syari'ah menjadi pilihan utama, atau dapat menggunakan sumber-sumber hukum lain.
 - (3) Kehadiran undang-undang hukum materil perkawinan yang dapat dipelajari setiap sarjana hukum, tidak lagi relevan syarat sarjana syari'ah atau sarjana yang mendalami hukum syari'ah untuk menjadi hakim pada peradilan agama. Hal ini dapat mendorong penyatuan perkara perkawinan ke peradilan umum atau menetapkan satu kamar perkawinan di peradilan umum.

C. Penutup

Tulisan ini sekedar bahan renungan dan diskusi. Tidak dimaksudkan untuk menilai kebijakan Negara (pemerintah). Pada dimensi keilmuan tulisan ini menilik mengenai dasar-dasar filosofis, sosiologis, dan yuridis tidak terutama menemukan dasar pembenaran pembentukan suatu undang-undang. Tetapi apakah undang-undang yang akan dibuat tersebut secara filosofis, sosiologis dan yuridis bermanfaat untuk mengantarkan kepada keadaan lebih baik. Suatu keadaan lebih baik apabila rakyat mengerti. Karena memberi manfaat bukan sebaliknya menimbulkan kegaduhan, kerancuan, bahkan kebingungan.

Dari sudut negara, suatu undang-undang bermanfaat kalau mudah dilaksanakan, bahkan sebaliknya akan menjadi mahal baik dalam arti ekonomi, sosial, dan politik. Salah satu asas pokok membuat undang-undang adalah asas kehati-hatian (*zorgvuldigheid, carevulness*). Untuk itu kehadiran Undang-Undang Hukum Materil Perkawinan di lingkungan Peradilan Agama adalah keniscayaan.

DAFTAR PUSTAKA

- H.Zainal Abidin Abubakar,SH., *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan*, yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1995
- Hobbes Figo, *The Structure of Law in The World*, Lecture Progress, Nedherland 2001
- John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, Canada 1998

- M.Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998
- Soemiati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, PT.Gema Insani Press, Jakarta, 1997
- Satjipto Rahardjo, *Hukum di Belahan Dunia*, Kompas, Jakarta, 2009
- Noah Webster, *New Twentieth Century Dictionary of Law*, Edisi II, : Williams Collins Publisher Luc, USA, 1987
- Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*
- Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*