

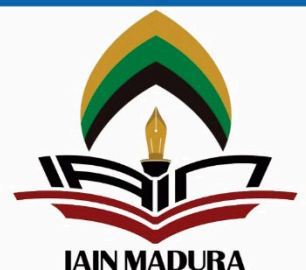
# PROCEEDINGS

*August 25, 2020*

## International Webinar and Call for Papers

“Islam, Constitution, and The Supremacy of Law;  
Experience from Indonesia, Australia, and New Zealand”

**Organized by:**  
Sharia Faculty of IAIN Jember  
Sharia Faculty of IAIN Madura  
*East Java - Indonesia*



Proceeding International Webinar and Call for Papers "Islam, Constitution, and The  
Supremacy of Law: Experience from Indonesia, Australia, and New Zealand"  
August, 25 2020

**Chief Editor:**

Dr. Erie Hariyanto, M.H

**Reviewers:**

Prof. Dr. H. Babun Suharto, S.E., M.M.  
Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I  
Dr. H. Mohammad Kosim, M.Ag  
Dr. Maimun, M.HI  
Dr. Umi Supraptiningsih, M.Hum  
Dr. Martoyo, M.H.  
Dr. Muhammad Faisol, M.Ag  
Dr. Sri Lum'atus Sa'adah. M.H.I

**Editors:**

Achmad Faidi, MH  
Kudrat Abdillah, M.HI  
Abdul Jalil, M.HI  
Wildani Hefni, M.A  
Hosen, M.HI.

*Assalamualaikum wr. wb.*

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah rabbil Alamin. Praise to Allah SWT that has given us grace and mercy, therefore we can accomplish the whole academic tasks in a good condition, especially in the holding of this International webinar, hopefully, it can spread goodness to all. Amen.

Hopefully, prayers and greetings are bestowed on the Prophet Muhammad SAW who became a role model for his people in spreading the values of Islam that are rahmatan lil Alamin. For his family, his friends and loyal followers, as well as all of his people, I hope we all get his intercession in the Day of Judgment. Amen.

This international webinar and call of paper are held following further good collaboration between the Islamic faculty of IAIN Madura and the Islamic Faculty of IAIN Jember, which has been incorporated for a long time. This webinar raises the theme: Islam, the constitution and supremacy of law (Indonesian, Australia, and New Zealand experiences), that purposed to describe how each country provides protection for the basic rights of its citizens, especially the right to religion in the constitution of their respective countries, according to the model and type of country.

To further enliven, this webinar is coupled with a call of paper, as a form of appreciation and provides an opportunity for academics and the general public to contribute their ideas towards the theme in the form of a Book Paper publication. Of course, the articles that have been published have gone through the script selection process and have avoided plagiarism. Hopefully, this script can be beneficial for the authors themselves and readers.

*Wassalamu'alaikum wr, wb*

The Dean of Islamic Faculty IAIN Madura

**Maimun**

**PREFACE**  
**ISLAM, CONSTITUTION, AND SUPREMACY OF LAW**  
**(Indonesian, Australia, and New Zealand Experiences)**

Islam and the Constitution are two entities that contain norms. Islam contains religious norms that are completed with moral-spiritual values, while the constitution contains legal norms that full of order and discipline. In the context of a state, religion and the constitution always be the guidance or instruction for the dynamics of the people or society As for the institutionalization of norms in these two entities (Islam and the constitution) is not only required formally but what is needed is the substantively upholding of the norms (supreme of the norm) contained in the two entities. The estuary that Islam (as a religion) and the constitution aim at is the appearance of a disciplined and ordered civilization, also respects all the dynamics and forms of differences that arise.

To actualize this, the role of the state is very important. The state will design, facilitate, and encourage the implementation or upholding of values (supreme of values) contained by religion and the upholding of legal norms (supreme of law) in the constitution. In other words, the enforcement of a rule of law (supremacy of law) depends on the attention or commitment and facilities provided by each country. This webinar aims to see the extent to which the experiences of the three countries (Indonesia, Australia, and New Zealand) in the context of realizing religious values (Islam) and upholding legal norms (supreme of law) contained in their respective constitutions. On the other hand, it can also depict how the collaboration of Islamic values (universally) in the constitutions of the three countries, or how far the constitutions of the three countries cover several religious messages.

## Tabel of Content

---

- 1-9 HONEST AND FAIR IMPLEMENTATION OF ELECTION QUO VADIS IN THE INDONESIAN CONSTITUTION**  
*Yapiter Marpi*
- 10-33 LEGAL POLICY FOR PERSONS WITH DISABILITIES IN INDONESIA AND AUSTRALIA**  
*Siti Nurhayati*
- 34-40 ASEAN COMMUNITY IN INDONESIA LEGAL PERSPECTIVES**  
*Basuki Kurniawan*
- 41-49 ISSUE OF GRANT PROPERTY WITHDRAWAL IN ARTICLE 712 OF SHARIA ECONOMIC LAW COMPILATION AND ARTICLE 212 OF ISLAMIC LAW COMPILATION**  
*Junaidi; Mila Surahmi*
- 50-60 FENOMENA PERTUNANGAN DAN PERKAWINAN DIBAWAH UMUR (STUDI KASUS DESA LONGOS KECAMATAN GAPURA KABUPATEN SUMENEP)**  
*Theadora Rahmawati*
- 61-79 MODEL KEMITRAAN IKM FESYEN MUSLIM BERBASIS DIGITAL E-SMART & E-COMMERCE SEBAGAI UPAYA PENINGKATAN MARKET SHARE DI ERA INDUSTRY 4.0**  
*Syarifah Gustiazwati Mukri; Indriya; Harisah*

## Tabel of Content

---

- 80-91** *JUDGE AND THE GENDER JUSTICE: THE EXPERIENCE ON FULFILLING THE POST-DIVORCED WOMEN'S RIGHTS AT THE BANGKALAN RELIGIOUS COURT*  
*Galuh Widitya Qomaro*
- 92-119** *HERMENEUTIKA NEGOSIASI HUKUM ISLAM KHALEED ABOU EL FADL: SEBUAH TAWARAN DALAM MEMBENDUNG OTORITARIANISME FATWA MUI*  
*Muzayyin*
- 120-130** *PERGESERAN WALI NIKAH DALAM KAJIAN SOSIOLOGIS DAN HAK ASASI MANUSIA*  
*Umi Supraptiningsih*
- 131-141** *THE GOVERNMENT AND ISLAMIC PHILANTHROPY INSTITUTIONS AGENCY IN THE NATIONAL ECONOMIC RECOVERY FOR MIDDLE SMALL INDUSTRIES IN MADURA*  
*Nasrulloh, S.E.I., M.E*
- 142-147** *DIALEKTIKA HUKUM ISLAM DENGAN KEBUDAYAAN DI INDONESIA (STUDI PADA KETENTUAN HARTA BERSAMA DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM)*  
*Suprihatin*

## **HONEST AND FAIR IMPLEMENTATION OF ELECTION QUO VADIS IN THE INDONESIAN CONSTITUTION**

**Yapiter Marpi<sup>1</sup>**

Universitas Jakarta, Jalan Pulo Mas Barat Villa Tanah Mas Jakarta Timur  
13210 D.K.I. Jakarta, Indonesia, Email: yapitermarpi@gmail.com

### **Abstract:**

The political democracy of the Indonesian people in the General Election has ended on April 17, 2019, is a legislative election with a presidential and vice presidential election held simultaneously throughout Indonesia. Indonesia is a country that provides constitutional guarantees for the principle of people's sovereignty. Provisions regarding elections are regulated in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia Article 22 E paragraph (1) to paragraph (6). Through Law Number 7 of 2017 concerning General Elections, it is stated that the General Election Commission (KPU) and the Election Supervisory Agency (Bawaslu) are the election management bodies. The weaknesses in the election administration are reflected in the emergence of regulatory problems in setting the time frame, stages of election implementation, verification of election participants, verification of the list of legislative candidates, voting stages, vote counting stages to the stage of determining the elected legislative candidate. So that it gives rise to problems in this research where there are still weaknesses in the complexity of then how is the legal strength of General Election regulations in order to achieve legal certainty in society? In this article, a

---

<sup>1</sup> Dosen FH Universitas Jakarta, Jakarta  
-S1 Universitas Teknokrat  
-S1 Universitas Lampung  
-S2 Universitas Jayabaya



descriptive study with quantitative analysis was carried out and supported by qualitative and normative juridical analysis. The process of nominating candidates for legislative members is part of the electoral stages which must be regulated by the KPU, which is empowered to hold direct, public, free, secret, honest and fair elections. So that one day a general election can be achieved in which the regulation in a constitutum and constituent manner can accommodate an essential legal certainty so as not to injure the constitutional rights of Indonesian citizens.

**Keywords:**

Election, Honest, Fair, Constitution.

**Pendahuluan**

Demokrasi politik Rakyat Indonesia dalam Pemilihan Umum telah usai dilaksanakan pada 17 April 2019 adalah pemilihan legislatif dengan pemilihan presiden dan wakil presiden yang diadakan secara serentak seluruh Indonesia. Sejak amandemen Undang-Undang Dasar 1945 sistem perwakilan rakyat sebagai jabatan politik di Indonesia dalam memilih anggota DPR, DPRD, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan melalui mekanisme Pemilu secara langsung, meskipun sebelumnya pengisian lembaga Legislatif dan Eksekutif tersebut pernah menggunakan sistem campuran yaitu sebagian dipilih dan sebagian diangkat. Indonesia merupakan negara yang memberikan jaminan secara konstitusional terhadap prinsip kedaulatan rakyat. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa “Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.<sup>2</sup> Salah satu perwujudan prinsip kedaulatan rakyat tersebut adalah melalui diselenggarakannya suatu pemilihan umum (Pemilu). Salah satu pelaksanaan kedaulatan rakyat diantaranya diselenggarakannya pemilihan umum. Ketentuan mengenai pemilu diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 22 E ayat (1) sampai dengan ayat (6).

---

<sup>2</sup> Pasal 1 Angka 5 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum.



Adapun bunyi pasal tersebut yaitu:<sup>3</sup> (1) Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali, (2) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, (3) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik, (4) Peserta pemilihan umum untuk memilih Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan, (5) Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri, (6) Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

Demokrasi adalah suatu sistem pemerintahan di mana kekuasaan terletak pada mayoritas rakyat dan pelaksanaannya dilakukan melalui wakil-wakil yang terpilih.<sup>4</sup> Kekuasaan ini juga dilaksanakan dalam konteks jaminan atas hak-hak minoritas.<sup>5</sup> Didalam demokrasi, setiap warga negara punya andil dalam menentukan hukum kendatipun ukuran andil untuk masing-masing warga negara berlainan.

Dalam kaitan ini Demokrasi berdasarkan konstitusi atau demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*) adalah sebuah frasa yang hadir dengan perhelatan sejarah yang sangat panjang di Republik Indonesia yang kita cintai, gagasan ini muncul dengan suatu pengharapan dapat melahirkan Pemerintahan yang tidak sewenang-wenangnya terhadap warganya, karena itu kekuasaannya dibatasi oleh Undang-Undang sebagai pelaksanaan dari esensi kedaulatan berada di tangan Rakyat dan dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar, itulah prinsip utama dari pelaksanaan kekuasaan negara dalam bingkai demokrasi konstitusional, oleh karena itu, hakikat dari Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara pada dasarnya adalah melindungi dan menjamin hak-hak warga negara agar tetap menjadi pemegang kedaulatan dinegeri ini. Konstitusi Indonesia berpijak pada “daulat rakyat” sesuai pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) dan “daulat hukum” sebagaimana

---

<sup>3</sup> Pasal 22 E Ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945.

<sup>4</sup> Firmanzah, Persaingan, Legitimasi Kekuasaan, dan Marketing Politik Pembelajaran Politik Pemilu 2009, Ed.1, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 79.

<sup>5</sup> Dahlan Thaib, Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 94.

disebutkan dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945. “Daulat rakyat” dan “daulat hukum” dimaksud ditujukan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia serta dimaksudkan guna memajukan kesejahteraan umum.

Bila digali secara filosofis dengan diperbolehkannya calon perseorangan untuk ikut dalam pencalonan legislatif maupun eksekutif merupakan perwujudan dari nilai-nilai HAM khususnya prinsip kesetaraan, non diskriminasi dan keadilan serta nilai-nilai demokrasi khususnya prinsip perluasan partisipasi dan operasionalisasi paradigma kolektivisme dan paradigma individualisme. Secara sosial politik, beberapa survey membuktikan bahwa masyarakat mendukung adanya calon perseorangan dalam pemilihan umum legislatif dan eksekutif. Pemilu merupakan salah satu sarana bagi rakyat untuk ikut aktif dalam proses politik, sehingga akan mencerminkan adanya prinsip dasar kehidupan kenegaraan yang demokratis.

Menurut Pendapat Jimly Asshiddiqie, bahwa salah satu tujuan Pemilu adalah untuk melaksanakan kedaulatan rakyat di lembaga perwakilan.<sup>6</sup> Sehingga mekanisme pengisian jabatan wakil-wakil rakyat seperti, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dilakukan melalui keterlibatan rakyat secara langsung dalam suatu proses Pemilu. Untuk menjaga prinsip tersebut serta menjamin bahwa kedaulatan rakyat dapat terlaksana sebagaimana seharusnya, maka Pemilihan Umum harus sesuai dengan tujuannya.

Setiap pemerintah yang demokratis hendaknya mampu menyelenggarakan Pemilu secara demokratis pula karena merupakan pilar penting dalam demokrasi modern.<sup>7</sup> Hal ini berarti bahwa harus ada mekanisme serta pengaturan yang jelas dan tepat tentang penyelenggaraan Pemilu agar Pemilu tersebut sesuai dengan prinsip demokrasi. Melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum, disebutkan bahwa Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) merupakan lembaga penyelenggara Pemilu. Bahwa kedua lembaga tersebut melaksanakan tugasnya sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu untuk

---

<sup>6</sup> Pasal 1 Angka 16 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum.

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, Menegakkan Etika Pemilu, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm.11.

mencapai Pemilu yang demokratis sesuai dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, serta jujur dan adil.<sup>8</sup>

Keberadaan KPU dan Bawaslu sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu dapat diartikan bahwa keberhasilan penyelenggaraan Pemilu tidak saja akan ditentukan oleh kemampuan KPU dalam melaksanakan semua tahap Pemilu, tetapi juga oleh Bawaslu. Melalui tugas pengawasan dari Bawaslu, diharapkan Pemilu bisa terlaksana dengan baik dan sesuai dengan asasnya, yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, serta jujur dan adil.<sup>9</sup>

Pada masing-masing tugas dan kewenangan yang dimiliki oleh kedua lembaga ini menunjukkan dua hal yang saling melengkapi dan saling menguatkan demi terselenggaranya Pemilu yang berkualitas. Penyelenggaraan Pemilu salah satunya diadakan untuk memilih anggota DPR, DPD, dan DPRD.<sup>6</sup> Dalam penyelenggaraan Pemilu ini melibatkan banyak pihak karena diikuti oleh partai-partai politik dan orang-orang yang akan dipilih dari partai politik tersebut.<sup>10</sup> Penyelenggara Pemilu terutama KPU sebagai pelaksana Pemilu akan dihadapkan kepada persoalan-persoalan yang berhubungan dengan banyak pihak tersebut dan akan menjadi suatu tantangan terhadap kemandirian serta independensi KPU.<sup>11</sup> Sejalan dengan persoalan tersebut, maka peran dan tanggung jawab Bawaslu semakin diharapkan untuk mengawasi berjalannya Pemilu. Pemilu selain sebagai perwujudan kedaulatan rakyat juga merupakan arena kompetisi bagi partai politik untuk melihat sejauh mana mereka telah melaksanakan fungsi dan perannya. Didalam sebuah kompetisi sudah dapat dimaklumi bahwa akan ada persaingan-persaingan untuk menjadi pemenang. Dengan sistem Pemilu yang ada sekarang ini dan pelaksanaan Pemilu yang diikuti oleh banyak orang dan partai politik, menjadikan Pemilu sangat rawan terjadinya pelanggaran dan penyimpangan.

Setiap orang yang ikut sebagai peserta Pemilu untuk dipilih serta partai politik peserta Pemilu memiliki keinginan yang kuat agar menjadi

---

<sup>8</sup> Pasal 73 Ayat (4) Huruf c Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum.

<sup>9</sup> Nur Hidayat Sardini, Restorasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia, Fajar Media Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 2.

<sup>10</sup> Taufiqurrohman Syahuri, Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum, Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 156.

<sup>11</sup> Abdul Fadjar Mukti, Hukum konstitusi dan Mahkamah Konstitusi, Konpress, Jakarta, 2006, hlm.53.

pemenang dalam penyelenggaraan Pemilu tersebut. Kondisi seperti ini memerlukan suatu pengawasan dari sebuah lembaga yang dijamin dengan suatu undang-undang agar Pemilu tersebut berjalan sesuai aturan yang ada.<sup>12</sup>

Mengingat fungsi Bawaslu yang sangat dibutuhkan, maka Bawaslu ditetapkan sebagai penyelenggara Pemilu yang bersifat tetap dan mempunyai kewenangan mengawasi jalannya Pemilu. Hal ini sesuai dengan pendapat bahwa eksistensi lembaga pengawas Pemilu akan semakin lemah apabila tidak mempunyai kewenangan yang maksimal, sehingga berakibat pada kurang maksimalnya kinerja Bawaslu tersebut. Kelemahan-kelemahan yang dimiliki oleh Bawaslu akibat keterbatasan tugas dan kewenangan dalam mengawasi penyelenggaraan Pemilu pada akhirnya akan dapat membahayakan perjalanan demokrasi di Indonesia.<sup>13</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum bahwa Bawaslu sebagai penyelenggara Pemilu memiliki tugas mengawasi penyelenggaraan Pemilu. Tugas pengawasan penyelenggaraan Pemilu telah dimiliki dan dimulai sejak tahap persiapan penyelenggaraan hingga tahap pelaksanaan Pemilu. Kewenangan ini sejalan dengan tugas dan agenda yang dilaksanakan oleh KPU dalam penyelenggaraan Pemilu. Hal ini menunjukkan adanya upaya untuk memaksimalkan kewenangan Bawaslu dalam mencapai Pemilu yang berkualitas yang sesuai dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, serta jujur dan adil.

### **Mewujudkan Pemilu yang Jujur dan Adil dalam Konstitusi Indonesia**

Dalam mewujudkan Pemilu yang adil dan jujur secara konstitusi Indonesia telah berulang kali menyelenggarakan pemilu yang disebut sebagai pesta demokrasi rakyat Indonesia. Pemilu merupakan salah satu perwujudan pelaksanaan demokrasi yang pada hakikatnya diselenggarakan sebagai sarana kedaulatan rakyat, dan sarana partisipasi masyarakat. Teori demokrasi konstitusional tidak dapat lepas dari konsep demokrasi dan nomokrasi, karena kedua konsep tersebut saling berkonvergensi sehingga memunculkan konsep negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) dan negara demokrasi

---

<sup>12</sup> Aidul Fitriciada Azhari, Tafsir Konstitusi, Pergulatan Mewujudkan Demokratis di Indonesia, Jagat Abjad, Solo, 2010, hlm. 459.

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Sinar Grafika, cetakan kedua, Jakarta, 2011, hlm. 57.

berdasarkan hukum (*constitutional democratic*) atau yang disebut sebagai negara demokrasi konstitusional (*constitutional democratic state*).

Penyelenggaraan pemilu pada awalnya hanya ditujukan untuk memilih anggota lembaga perwakilan, yaitu DPR, DPRD, dan DPD. Setelah amandemen ke-IV UUD 1945 pada 2002, pemilihan Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres), yang semula dilakukan oleh MPR, disepakati untuk dilakukan langsung oleh rakyat sehingga Pilpres pun dimasukkan ke dalam rezim pemilu. Tahun 2004, Presiden dan Wakil Presiden, DPR, DPRD, dan DPD dipilih langsung oleh rakyat pada waktu yang terpisah. Pemilu terakhir yang telah dilaksanakan yakni pemilu tahun 2014 kemarin, dengan pelaksanaan terlebih dahulu untuk memilih anggota DPR, DPD dan DPRD, selanjutnya pada waktu yang berbeda dilaksanakan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Untuk pertama kalinya di Indonesia, pada tahun 2019 telah dilaksanakan pemilu serentak yaitu untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden, serta para anggota DPR, DPD, dan DPRD secara serentak pada waktu yang bersamaan di seluruh wilayah Indonesia. Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disebut KPU, merupakan penyelenggara pemilu yang bersifat nasional, tetap dan mandiri dalam melaksanakan pemilu. Dalam Pasal 13 huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu, KPU berwenang menetapkan Peraturan KPU untuk setiap tahapan pemilu, agar semua tahapan berjalan secara tepat waktu.

Peraturan KPU yang selanjutnya disebut PKPU, adalah bagian dari peraturan perundang-undangan di Indonesia, yang menjadi kewenangan lembaga KPU untuk menyusunnya dalam rangka melaksanakan Pemilu. PKPU itu sendiri merupakan penjabaran dari pelaksanaan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu, yang menyebutkan bahwa: “untuk menyelenggarakan Pemilu sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, KPU membentuk Peraturan KPU dan Keputusan KPU.

Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa PKPU diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi (Undang-Undang Pemilu) atau dibentuk berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang kepada KPU. Pelaksanaan Pemilu Serentak 2019 yang telah dilaksanakan pada 17 April kemarin untuk menyongsong pelaksanaan pesta demokrasi rakyat tersebut, berbagai

peraturan sudah diundangkan oleh pemerintah. Sebagai pihak yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk merumuskan aturan penyelenggaraan (*electoral law*) dan pelaksanaan pemilu (*electoral process*), KPU mengeluarkan PKPU sebagai peraturan pelaksanaan tahapan penyelenggaraan Pemilu Tahun 2019.

PKPU Nomor 20 Tahun 2018 memiliki landasan rasionalisasi yang sangat kuat. Hal ini dapat dilihat dari dua sudut pandang yaitu sudut pandang otoritas atau kewenangan institusi dan sudut pandang substansi materi regulasi. PKPU dilihat dari sudut pandang otoritas institusi dibuat oleh lembaga yang memiliki kewenangan mutlak dalam pelaksanaan semua tahapan pemilu. Berdasarkan Undang Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu pada Pasal 13 tentang kewenangan KPU dijelaskan bahwa KPU memiliki sekian banyak kewenangan diantaranya kewenangan untuk menetapkan suatu peraturan untuk setiap tahapan pemilu.

Proses pencalonan calon anggota legislatif merupakan bagian dari tahapan pemilu yang harus diatur oleh KPU yang diberi wewenang untuk menyelenggarakan pemilu yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (*luberjurdil*). Oleh karena itu, sangatlah tepat dan rasional, suatu peraturan mengenai tahapan pemilu dibuat atau dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki tugas utama sebagai penyelenggara pemilu. Prinsip penyelenggaraan pemilu salah satunya adalah berkepastian hukum, prinsip ini erat hubungannya dengan salah satu dari tujuan suatu hukum itu dibuat. Tujuan hukum ada tiga, yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan, yang merupakan satu rangkaian yang saling berhubungan satu sama lain.

Kepastian hukum merupakan manifestasi dari kewajiban imperatif para penyelenggara pemilu dalam melaksanakan ketentuan yang ada di dalam perundang-undangan. Bersumber pada norma hukum, akan memberikan kepastian pada semua pihak yang terlibat dalam pemilu, sehingga peserta pemilu dan masyarakat mempunyai harapan terhadap penyelenggara pemilu dapat menjaga kelangsungan demokrasi.

### **Penutup**

Melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum, disebutkan bahwa Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) merupakan lembaga penyelenggara Pemilu. Bahwa kedua lembaga tersebut melaksanakan tugasnya sebagai satu

kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu untuk mencapai Pemilu yang demokratis sesuai dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, serta jujur dan adil. Dalam mewujudkan Pemilu yang adil dan jujur secara konstitusi Indonesia telah berulang kali menyelenggarakan pemilu yang disebut sebagai pesta demokrasi rakyat Indonesia. Pemilu merupakan salah satu perwujudan pelaksanaan demokrasi yang pada hakikatnya diselenggarakan sebagai sarana kedaulatan rakyat, dan sarana partisipasi masyarakat. Proses pencalonan calon anggota legislatif merupakan bagian dari tahapan pemilu yang harus diatur oleh KPU yang diberi wewenang untuk menyelenggarakan pemilu yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (luberjurdil). Oleh karena itu, sangatlah tepat dan rasional, suatu peraturan mengenai tahapan pemilu dibuat atau dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki tugas utama sebagai penyelenggara pemilu.

#### **Daftar Pustaka**

- Firmanzah, Persaingan, Legitimasi Kekuasaan, dan Marketing Politik Pembelajaran Politik Pemilu 2009, Ed.1, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2010.
- Dahlan Thaib, Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945, Liberty, Yogyakarta, 1993.
- Jimly Asshiddiqie, Menegakkan Etika Pemilu, Rajawali Pers, Jakarta, 2013.
- Nur Hidayat Sardini, Restorasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia, Fajar Media Press, Yogyakarta, 2011.
- Taufiqurrohmah Syahuri, Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum, Prenada Media Group, Jakarta, 2011.
- Abdul Fajar Mukti, Hukum konstitusi dan Mahkamah Konstitusi, Konpress, Jakarta, 2006.
- Aidul Fitriadi Azhari, Tafsir Konstitusi, Pergulatan Mewujudkan Demokratis di Indonesia, Jagat Abjad, Solo, 2010.
- Jimly Asshiddiqie, Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Sinar Grafika, cetakan kedua, Jakarta, 2011.
- Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat, Ed.1 Cet.12, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

## **Legal Policy for Persons with Disabilities in Indonesia and Australia**

**Siti Nurhayati**

Lecturer at the Sharia Faculty of IAIN Kediri, Email:  
sitinurhayati@iainkediri.ac.id

### ***Abstract***

*Every human being has the same position and rights. Islam has taught that the position of humans is equal, what distinguishes is the degree of piety. Therefore, persons with disabilities have the same position and rights as non-disabled people. In the context of national law, the issue of respect, protection and fulfillment of human rights is very important, especially how the role of state administrators in protecting people's rights is measured from the number of legal instruments on human rights issues. This is of course relevant to the affirmation of The Vienna Declaration (1993). On the other hand, Indonesia has ratified the Convention on the Rights of Persons with Disabilities through Law Number 19 of 2011 and also already has Law Number 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities. In addition, Indonesia already has various regulations regarding legal protection for persons with disabilities, and thus Australia. The comparative approach in the two countries is expected to be able to provide an overview of how law enforcement can fulfill the rights of persons with disabilities in the two countries. Respect, protection, and fulfillment of rights for persons with disabilities are efforts to fulfill human rights. In a formal context, any organization, state, government, or group has the obligation to recognize, respect and protect human rights without exception. Even people with disabilities are a marginalized group. The state must be present in the effort to fulfill the rights of persons with disabilities*





**Keywords:**

*Legal; policies; law; disability.*

**A. Introduction**

Human rights are rights that are fundamental, inherent in human identity<sup>1</sup> and apply universally.<sup>2</sup> The concept of human rights states that the value of all people as human beings is the same and therefore no group can, for example, be enslaved, sacrificed, or discriminated against. Discrimination is inconsistent with the Indonesian state philosophy based on Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia which respects and upholds human dignity.

The responsibility for respecting, protecting and fulfilling the rights of persons with disabilities is an obligation for countries that have ratified the *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. The state's obligation to respect, protect and fulfill the rights of citizens must be given to anyone without exception as provided for in Article 25 paragraph (1) of the 1945 Constitution,<sup>3</sup> including persons with disabilities. Persons with disabilities have legal status and have the same human rights as Indonesian citizens.<sup>4</sup> Based on data from

---

<sup>1</sup> Article 2 of the Universal Declaration of Human Rights states that:

"Everyone has the right to all the rights and freedoms set forth in this Declaration with no exceptions whatsoever, such as discrimination of race, color, sex, language, religion, etc. politics or other views, national or social origin, property rights, birth or other positions". Furthermore, no distinction will be made on the basis of the political, legal or international position of the country or region from which a person originates, whether from an independent state, in the form of guardianship, colony or those under other sovereign boundaries.

<sup>2</sup> Campbell said "... *human rights are based on the affirmation of human equality*". Lihat Tom Campbell, "*Human Rights and the Partial Eclipse of Justice*", dalam *Arend Soeteman, Pluralism and Law* (London: Kluwer Academy Publisher, 2001), p. 63.

<sup>3</sup> Article 25 paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia explains that those who become citizens of the Indonesian nation are native Indonesians and people of other nations who are legalized by law as citizens.

<sup>4</sup> Indonesia has ratified the Convention on the Rights of Persons with Disabilities or CRPD through Law Number 19 of 2011 concerning Ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities on November 10, 2011. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities is established by a Assembly Resolution. General or GA Res. A/ RES/ 61/ 106 on December 13, 2006 and opened for signing on March 30, 2007. In consideration of this Convention emphasizes the importance of human rights principles and the need for persons with disabilities to be

the *World Health Organization* (WHO) and *The UN Economic and Social Council for the Asia Pacific* (UNESCAP) in 2015, the number of people with disabilities in Indonesia occupies the highest position when compared to other countries, especially countries that are members of ASEAN.<sup>5</sup> On the other hand, based on the results of the 2018 National Socio-Economic Survey (Susenas), there are around 12.29% (31.2 million) of Indonesia's population aged over 2 (two) years who are persons with disabilities.<sup>6</sup> This large population of people with disabilities in Indonesia if not handled properly has the potential to cause discrimination even though there are several laws and regulations relating to persons with disabilities.

Indonesia and Australia already have various regulations related to fulfilling the rights of persons with disabilities. This article aims to answer two big questions. First, relating to regulations and legal policies for persons with disabilities in Indonesia and Australia. Second, the comparison of the legal system between Indonesia and Australia in law enforcement for persons with disabilities. Through this comparative study, it is hoped that the strengths and weaknesses of the two countries can be identified so that in the future policies can be formulated that more accommodate the rights of persons with disabilities.

---

guaranteed the fulfillment of their rights without discrimination. (Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia Perspektif Internasional*, ) *Regional dan Nasional* Depok :Rajawali Press ,2018(, p. 163.

<sup>5</sup> Indonesia with a total of 20,605,120 people, Brunei Darussalam 4,148 people, the Philippines 1,442,586 people, Malaysia 359,203 people, Singapore 100,000 people, Thailand 1,478,662 people, and Cambodia 301,629 people. According to the results of the 2015 Inter-Census Population Survey (SUPAS) (which has used the Washington Design Group to measure the population of people with disabilities, it is stated that the number of people with disabilities is 8% of the total population of 257,564,000. Meanwhile, other countries in ASEAN are in the range of 1.1% - 3% of the total population. (Nanda Krairiksh, *Disability, Livelihood and Poverty in Asia and the Pacific*: ) *An Executive Summary of Research Findings* Thailand :United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific Publication, 2012) ,p .7.

<sup>6</sup> The prevalence of persons with disabilities was found to be greater in the older age group. Among the population at the age of children, productive age, and the elderly, the largest proportion of persons with disabilities is found among the elderly population. Among this population, more than half (57.26%) are persons with disabilities. Meanwhile, among the population of childbearing age and productive age, the prevalence of persons with disabilities was 4.19 % and 11.12% , respectively. ) National Socio-Economic Survey (Susenas) (2018.(

## B. Discussion

### 1. The Legal Framework for Persons with Disabilities in the Indonesian National Law

Government of Indonesia has made significant efforts in recognizing disability as a human rights issue. The government has made efforts to protect and expand opportunities for persons with disabilities to contribute economically, socially and politically in society. In an effort to protect, respect, promote and fulfill the rights of persons with disabilities, the Indonesian government has several laws and regulations relating to disability issues. Some of the laws and regulations referred to include:

#### a. The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

Human rights as basic rights inherent by nature are universal in nature, need to be protected, respected and maintained, so that protection and human rights of vulnerable groups, especially persons with disabilities can be done well. The Post-Amendment of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia includes Chapter XA which discusses human rights. The provisions in this Chapter constitute a form of protection for the constitutional rights of citizens in general. The scope of citizens in this case is broad, including anyone without exception as regulated in Article 25 paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia,<sup>7</sup> including persons with disabilities. Affirmation of the scope is very important, because human rights for persons with disabilities are still often ignored, even violated. Violations occur because persons with disabilities are not considered part of the citizenry, even as human beings.<sup>8</sup>

The constitution is "*the supreme law of the land.*" Including human rights in the constitution not only confirms human rights as "*fundamental rights*", but at the same time as "*the supreme*

---

<sup>7</sup> Article 25 paragraph(1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia stipulates that those who become citizens of the Indonesian nation are native Indonesians and people of other nations who are legalized by law as citizens.

<sup>8</sup> Awareness of the development of human rights by viewing a human being in accordance with their human rights has also occurred in the international community in the last ten years or after the cold war began. See, Satya Arinanto, *Hak Asasi* ) *Manusia dan Transisi Politik di Indonesia* Jakarta :Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI ,2008(, p. 1.

*constitutional rights*".<sup>9</sup> This also brings consequences for the state to three basic obligations, namely the obligation to respect, protect and fulfill these rights. Constitutional protection of human rights can only play an important role if everyone who gets protection through the constitution and laws and regulations and those who exercise authority based on the constitution and laws and regulations have a commitment to these various human rights.<sup>10</sup>

Chapter XA of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia regulates the provisions on protection of human rights specifically for citizens and protection of human rights for everyone, which means not only Indonesian citizens. In the two types of groups there is no other classification anymore, which means, either in the type of protection for citizens or for everyone, groups of persons with disabilities are included in both. Based on the 26 provisions contained in Chapter XA, there is one article that regulates special protection for persons with disabilities, namely Article 28H paragraph (2) which states that, "everyone has the right to enjoy facilities and special treatment to get the same opportunities and benefits in use. achieve equality and justice."<sup>11</sup> The provisions of the article are indeed very general because they use the term "everyone", or in other words it means that there is no limit to who is included in the group the article addresses.

Based on the explanation above, the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia explicitly protects the constitutional rights of persons with disabilities in the context of "everyone" as well as being part of "citizens". In addition, it is also possible for persons with disabilities to get *affirmative action* or the right to facilitate and special treatment in the context of fulfilling their constitutional rights. These two concepts must be understood and absorbed in the formation of laws and regulations as well as policies as the implementation of the provisions in the 1945.

The Constitution of the Republic of Indonesia national objective as stated in the fourth paragraph of the Preamble to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is to protect the entire

---

<sup>9</sup>Bagir Manan , *Memahami Konstitusi: ) Makna dan Aktualisasi*Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014) ,p .5.

<sup>10</sup>.*Ibid*

<sup>11</sup> See Article 28 H paragraph(2) of the1945 NRI Constitution..

Indonesian nation and all the blood. Indonesia, promotes public welfare, educates the nation's life, and participates in implementing world order based on independence, eternal peace and social justice.<sup>12</sup> This achievement, particularly the protection of the entire Indonesian nation, including persons with disabilities.

b. Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights

The Republic of Indonesia has been committed to respecting, fulfilling, protecting, upholding, and advancing human rights originating in Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This commitment has been formulated before Declaration of the Universal Declaration of Human Rights by the United Nations in 1948. The substance of human rights is mentioned in a separate chapter in the Second Amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, namely CHAPTER XA from Article 28A to Article 28J which affirming the state's commitment to respect, fulfill, protect, uphold and advance human rights in Indonesia. Article 28I paragraph (4) states that the protection, promotion, enforcement and fulfillment of human rights are the responsibility of the state, especially the government.<sup>13</sup> Furthermore, Article 28J paragraph (1) states that everyone is obliged to respect the human rights of others in an orderly life in society, nation and state.<sup>14</sup>

The mandate of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is further elaborated into Article 71 and Article 72 of Law Number 39 Year 1999 concerning Human Rights. Article 71 states:

"The government is obliged and responsible to respect, protect, uphold and promote human rights as regulated in this law, other laws and regulations, and international human rights law accepted by the Republic of Indonesia."<sup>15</sup>

Meanwhile, Article 72 states that the obligations and responsibilities of the Government as referred to in Article 71 include effective implementation steps in the fields of law, politics, economy, social, culture, national defense and security and other fields.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> See the Preamble to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

<sup>13</sup> *Ibid.*, Article 28I paragraph(4).

<sup>14</sup> *Ibid.*, Article 28 J paragraph(1).

<sup>15</sup> Indonesia, Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights, Article 71.

<sup>16</sup> *Ibid.* Article, 72

An important part of the principles of participation in the responsive conception of the human rights field is the affirmative nature which is legalized through statutory regulations as a response to the real needs of society in the field of Economic, Social and Cultural Rights. Affirmative action aims to create an *equal opportunity* so that certain groups or groups who are vulnerable, get equal opportunities with other groups or groups that are strong. As an affirmative action, the policies taken are policies that give the legal position of Economic, Social and Cultural Rights as rights that can be complained of legally (*justiciable*).<sup>17</sup>

Article 28E of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia states, that everyone is free to embrace a religion and worship according to their religion, choose education and teaching, choose a job, choose citizenship, choose a place to live in the territory of the country and leave it, and have the right to return.<sup>18</sup> The provisions of the constitution indicate that one of the human rights is the right to seek, obtain, and choose a job in accordance with his wishes or perhaps his scientific field and skills. Through the economic aspects that are obtained from the work he does, a person can improve his standard of living to a prosperous standard of life.<sup>19</sup> Meanwhile, Article 28H paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia states that everyone has the right to get special facilities and treatment to obtain equal opportunities and benefits in order to achieve equality and justice.<sup>20</sup> In addition, Article 5 paragraph (3) of Law Number 39 Year 1999 concerning Human Rights states that everyone, including vulnerable groups of people, has the right to receive treatment and protection with regard to their specifics.<sup>21</sup>

These articles mean that the government's respect, protection, fulfillment, enforcement and promotion of human rights must be

---

<sup>17</sup>Suparman Marzuki , ) *Politik Hukum Hak Asasi Manusia*Jakarta :Erlangga , 2014(, p. 249.

<sup>18</sup>Indonesia , the1945 Constitution of the Republic of Indonesia, Article28E.

<sup>19</sup>Suratman , ) *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*Depok Rajawali: Pers, 2019) ,p .5.

<sup>20</sup>Indonesia , the1945 Constitution of the Republic of Indonesia, Article28 H paragraph(2).

<sup>21</sup>Indonesia , Law Number39 Year1999 regarding Human Rights, Article5 paragraph(3).

accessible to all levels of society in Indonesia. This includes special treatment and protection for vulnerable groups such as persons with disabilities, the elderly, the poor, women, children, refugees, indigenous people, and migrant workers. The government's responsibility in the field of human rights is carried out regardless of human differences on the basis of religion, ethnicity, race, ethnicity, group, class, social status, economic status, gender, language and certain political beliefs in realizing justice and welfare for society.

Indonesia as a member of the United Nations has the obligation to implement various international human rights instruments that have been accepted by Indonesia, including the Vienna Declaration of 1993 and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which was ratified by Law Number 19 of 2011 concerning the Ratification of the *Convention on the Rights of Persons with Disabilities the Rights of Persons with* (Convention on Disabilities). This makes Indonesia a part of the global community that is committed to making every effort to realize the elimination of all forms of discrimination and to ensure the participation of persons with disabilities in every aspect of life. The mandate of the Vienna Declaration and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities emphasize that each country forms and implements a National Action Plan related to human rights.

The President of the Republic of Indonesia has written a vision and mission in Nawacita which contains 9 (nine) priority change agendas in the context of realizing an Indonesia that is sovereign, independent, and has personality.<sup>22</sup> The vision and mission also includes the President's policies in overcoming problems in the field of human rights. In order to realize the vision and mission as well as the obligations and responsibilities, the government has established a National Action Plan for Human Rights (RANHAM).<sup>23</sup> Prior to the

---

<sup>22</sup> One of the agendas in the dream mentioned the agenda to improve the quality of life of Indonesian people through improving the welfare of the community with the "Indonesia Work" and "Prosperous Indonesia" programs as well as Social Security for all people in 2019. Of course this is no exception for persons with disabilities who are part of the Indonesian citizens.

<sup>23</sup> The Indonesian which is established through a Presidential Regulation, is a

- a. National Action Plan for Human Rights, document that contains the objectives, strategies and focus of priority activities of the 2015-2019 Indonesian National Action Plan for Human Rights in the implementation of respect, protection,

2015-2019 RANHAM, the Government had implemented the 2011-2014 RANHAM and the 2004-2013 RANHAM.

c. Law Number 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities

In 1997, the Government of Indonesia has passed Law Number 4 of 1997 concerning Persons with Disabilities. In subsequent developments, this law is deemed incompatible with the development of perceptions and knowledge as well as attitudes to view persons with disabilities.<sup>24</sup> Therefore, this law was repealed and replaced by Law Number 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities which was promulgated on April 15, 2016. This Law on Persons with Disabilities was drafted, driven by the ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities* or CRPD) with Law Number 19 of 2011. The passing of Law Number 19 of 2011 concerning the Ratification of the *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* on November 10, 2011 shows the commitment and the seriousness of the Government of Indonesia to respect, protect and fulfill the rights of persons with disabilities which in turn are expected to improve the welfare of persons with disabilities. Therefore, the government has the obligation to realize the rights contained in the convention, through adjustments to laws and regulations, including ensuring the fulfillment of the rights of persons with disabilities in all aspects of life such as education, health, work, politics and governance, culture and tourism, and the use of technology, information, and communication.

The difference in views between Law Number 4 of 1997 and Law Number 8 of 2016 lies in the underlying paradigm in viewing persons

---

fulfillment, enforcement and advancement of human rights for the Indonesian people.

- b. Guidelines and general plans as well as directions for state administrators whose implementation is dynamic (*living document*, can be adjusted to the potentials and problems of each ministry, institution and local government.

<sup>24</sup> The replacement of Law Number 4 of 1997 is based on the results of a number of discussions held by Komnas HAM which invited a number of related parties to underline that Law Number 4 of 1997 concerning Persons with Disabilities does not have a human rights perspective and is based on *charity*. This is done as an effort to improve the dignity and dignity of persons with disabilities .



with disabilities. The old law places the concept of disability in a physical context, that disability is defined as physical damage that must be treated (*medical model*). Meanwhile, the new law places disabilities not on physical damage, but in the context of inhibition of social interaction (*social barrier*), including interactions with the environment due to their physical limitations (*social model*). Mike Oliver initiated a perspective on persons with disabilities with the theory of "*social model*" as written in his paper, namely:

*"This is that disability is a social state and not a medical condition. Hence medical intervention in, and more importantly, control over disability is inappropriate. Doctors are trained to diagnose, treat and cure illnesses, not to alleviate social conditions or circumstances ... Disability as a long-term social state is not treatable and is certainly not curable. "*<sup>25</sup>

In general, Law Number 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities is considered to be much better than the previous Law, namely Law Number 4 of 1997 concerning Persons with Disabilities. The Law on Persons with Disabilities is better because this Law is no longer based on *charity* but is already based on *rights*. So far, the fulfillment of the rights of persons with disabilities is still considered a social problem, where policies to fulfill their rights are only in the form of social security, social rehabilitation, social assistance, and improvement of social welfare. The variety of disabilities in Law Number 8 of 2016 consists of persons with physical, intellectual, mental, sensory and dual disabilities.<sup>26</sup> This division of various disabilities does not refer to the medical model anymore, however, the old mention that refers to the medical model is still often used and better understood by the public.

Apart from the aforementioned statutory regulations, various statutory regulations at the same level as below the law relating to the

---

<sup>25</sup>Mike Oliver , "The Individual and Social Models of Disability" ,*Paper* , presented at Joint Workshop of the Living Option Group and the Research Unit of the Royal College of Physicians, 1990.

<sup>26</sup> See Chapter II on Variety of Persons with Disabilities Article 4 of Law Number 8 Year 2016 about Persons with Disabilities.

fulfillment of the rights of persons with disabilities are scattered.<sup>27</sup> Government Regulation Number 70 of 2019 concerning Planning, Implementation and Evaluation of the Respect, Protection and Fulfillment of the Rights of Persons with Disabilities is the latest Government Regulation relating to persons with disabilities. Likewise, Presidential Decree Number 68 of 2020 concerning the National Disability Commission as one of the implementing regulations mandated by Law Number 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities.

The various existing laws and regulations as mentioned above, demonstrate the seriousness of the government in its efforts to respect, protect and fulfill the rights of persons with disabilities. The existence of good *political will* from the government and supported by all *stakeholders* involved, the fulfillment of the rights of persons with disabilities is a must.

## **2. The Regulation and Policy for the Protection of Persons with Disabilities in Australia**

One of the policy for persons with disabilities in Australia is the *National Disability Strategy (NDS) 2010-2020*. NDS 2010-2020 is a policy that is in effect for 10 years to improve and enhance the quality of life of persons with disabilities, increase their participation and create an inclusive society. NDS is a guide for public policy at all levels of government. NDS also encourages changes in all major and special programs and services towards a better society that is able to meet the needs of persons with disabilities, their families and their guardians.<sup>28</sup> The NDS policy has a vision: "*An inclusive Australian society that enables people with disability to fulfill their potential as equal citizens.*" To achieve this vision, all elements including government, civil society

---

<sup>27</sup>Some of these regulations include : Presidential Decree Number 46 of 2015 concerning the Ministry of Social Affairs, Presidential Decree Number 75 of 2015 concerning the 2015-2019 National Action Plan for Human Rights, Permensos Number 14 of 2015 concerning Accessibility of State Civil Servants with Disabilities in the Ministry of Social Affairs, Permensos Number 21 of 2017 concerning the Issuance of Cards for Persons with Disabilities.

<sup>28</sup>Council of Australian Government , " National Disability Strategy 2010-2020" ,in [http://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/05\\_2012/national\\_disability\\_strategy\\_2020\\_2010.pdf](http://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/05_2012/national_disability_strategy_2020_2010.pdf), Access 20 October 2018.

organizations, business people and other communities have their respective roles to participate and contribute. Through this participation and contribution, this policy encourages innovation in community and environmental design to invite the participation of other elements on an equal footing.

The 2010-2020 NDS was endorsed by the *Council of Australia Government* in February 2011. The ratification of the NDS is a historic event for persons with disabilities, their families and guardians. In addition, for the first time ever, Australia has a coordinated plan at all levels of government to improve and enhance this policy objective. The 2010-2020 NDS cannot be separated from the agreements between the states in Australia which are stated in the *National Disability Agreement* (2009) and based on a government report entitled, "*Shut Out: The Experience of People with Disabilities and Their Families in Australia*" or *Shut Out* (2009). *The National Disability Agreement* is the ministerial agreement to create a new national disability reform agenda that will place or prioritize persons with disabilities, their families and their guardians to be better served across Australia. Meanwhile, *Shut Out* is a government report prepared by the *National People with Disabilities and Career Council* (National Council for Persons with Disabilities and Guardians).<sup>29</sup> This report is based on stories told or reported by persons with disabilities and their guardians regarding their experiences of discrimination.

*The National Disability Insurance Scheme* (NDIS) is a new way for the Australian government to provide financial support for persons with disabilities, their families and their companions. These schemes are co-administered and funded by the Australian state and territory governments, and participating local governments. NDIS facilitates approximately 460,000 Australians under the age of 65 with permanent and significant disabilities with the support they need to live their daily lives, such as involvement in community activities, work, therapy services and many more. NDIS started on 1 July 2013 at several test sites across Australia. During the three year probationary period, 30,000 Australian persons with disabilities attended the NDIS program.

---

<sup>29</sup>The National People with Disabilities and Carer Council, *Shut Out: The Experience of People with Disabilities and their Families in Australia* Australia: National Disability Strategy Consultation Report, 2009, p. 5.

Presumably, the government and service providers in Australia have considerable concern for citizens with disabilities. So far, NDIS has had AUD \$ 6.3 billion in participant support costs, 75,567 participants with approved NDIS application plans, 88 percent of participants surveyed rated their experience as good or excellent, and 6,814 service providers registered to be involved in the program.<sup>30</sup>

Australia is one of the countries that signed and ratified the UNCRPD. This convention was signed on 30 March 2007, while its ratification took place on 17 July 2008. In addition to signing and ratifying the convention, Australia also ratified the Optional Protocol of the UNCRPD which was carried out on 21 August 2009.<sup>31</sup> Through the signing and ratification of this Optional Protocol, Australia acknowledges that the United Nations Committee on Persons with Disabilities may receive and consider communications or reports from individuals or groups of individuals who are victims of disability-based discrimination in Australian jurisdiction.<sup>32</sup>

Regarding UNCRPD in its declaration, Australia does not take the reservation option for the substance of this convention. This means that Australia accepts all the rules contained in the UNCRPD to be implemented in its jurisdiction. The main points of the declaration are as follows:<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup>Ramadhani Ray, "Skema Dukungan Dana untuk Penyandang Disabilitas di Australia", dalam <https://www.kompasiana.com/ramadhaniray/5aeecab9caf7db1d9e480b62/skema-dukungan-dana-untuk-penyandang-disabilitas-di-australia?page=all> ,Access 19 October 2018.

<sup>31</sup>United Nations , *Conventions and Optional Protocol Signatures and Ratifications, Countries and Regional Integration Organizations*in <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?id=166> ,Access 18 October 2018.

<sup>32</sup> Article 1 of the UNCRPD Optional Protocol reads: *A State Party to the present Protocol ("State Party") (recognizes the competence of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities ("the Committee") (to receive and consider communications from or on behalf of individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by that State Party of the provisions of the Convention.*

<sup>33</sup>United Nations, *Convention and Optional Protocol Signatures and Ratifications, Countries and Regional Integration Organizations* [https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable\\_4496R6\\_May16.pdf](https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable_4496R6_May16.pdf), Accessed 20 July 2019.

1. Recognition that persons with disabilities have the same legal capacity as other people in all aspects of life;
2. Recognition that persons with disabilities have the right to respect for their physical and mental integrity in an equal capacity with others;
3. Recognition that persons with disabilities have the right to freedom of movement, freedom of choice of residence and citizenship in a capacity equal to that of others.

The principles of equal rights for persons with disabilities in Australia were enshrined in the Australian Federal Constitution and the *Disability Discrimination Act (DDA)* 1992 before Australia ratified the UNCRPD. In Article 117 of the Federal Constitution of Indonesia, it is stated that discrimination against residents of a state may not be discriminated against by other countries based on disability which causes the resident's position to be unequal to other residents.<sup>34</sup> Meanwhile, the 1992 DDA is a special law that regulates the protection of the rights of persons with disabilities in all aspects of life.

Apart from the 1992 DDA, there are other regulations governing the protection of persons with disabilities. These regulations also contribute to the inclusion of persons with disabilities in society. These regulations are as follows:<sup>35</sup>

1. *Australia Human Rights Commission Act Australian Human Rights Commission* 1986. This regulation regarding the establishment of the includes a special commissioner on the protection of persons with disabilities;<sup>36</sup>
2. *Disability Services Act* 1986. This regulation was created to assist persons with disabilities to receive services that can

---

<sup>34</sup> Article 117 of the Australian Constitution(Rights of residents in States) states:*A subject of the Queen, resident in any State, shall not be subject in any other State to any disability or discrimination which would not be equally applicable to him if he were a subject of the Queen resident in such other State.*

<sup>35</sup>Australia-Indonesia Disability Research Advocacy Network, “ *Disability Policy in Australia*”dalam [https ://aidran.org/resources/disability-policy-in-australia/](https://aidran.org/resources/disability-policy-in-australia/) , Accesss 20July 2019.

<sup>36</sup>Australia , *Australia Human Rights Commission Act1 ,986*Article 8.

encourage them to work in the context of full participation as members of society;

3. *Fair Work Act* 2009. This regulation facilitates labor regulations *fair* without discrimination, including against persons with disabilities in the context of increasing productivity;
4. *Disability Standards for Education* 2005. This standard was prepared with the aim of eliminating as far as possible discrimination against persons with disabilities in the area of education and training. In addition, this regulation also encourages persons with disabilities to have equal rights before the law in the area of education and training;
5. *Disability (Access to Premises-Building) Standard* 2010. This standard is a rule that regulates the requirements for buildings or buildings that are accessible to persons with disabilities;
6. *National Disability Insurance Scheme Act* 2013. This is a law that provides social security protection for persons with disabilities;
7. *Disability Standards for Accessible Public Transport* 2002. This standard is an implementation of the 1992 DDA regarding transportation. This standard regulates the requirements for public transportation that can be accessed by persons with disabilities and must be met by transportation operators; and
8. *Sex Discrimination Act* 1984. This law was created to regulate the protection of women, including women with disabilities.

In general, these eight regulations are essentially sectoral implementations of the 1992 DDA. What is interesting about Australia's national regulations regarding persons with disabilities, a number of regulations provide a kind of exception or exception to impose "discrimination" for certain acceptable reasons. This principle is known as "*unjustifiable hardship*". There is no definite definition of this. Article 11 states that "*unjustifiable hardship*" can be determined by the following situations:<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup>Fajri Nursyamsi, dkk. *Kerangka Hukum Disabilitas di Indonesia* ,: Menuju ) *Indonesia Ramah Disabilitas* Jakarta :PSHK ,2015(, p. 82.

1. The nature of the benefits or losses that may increase or suffer from the person concerned;
2. The effects of a person's disability relating to the financial situation and the estimated amount of expenditure that needs to be made by the person who claims to be in trouble that cannot be justified
3. In the case of providing services, or constructing usable facilities which depend on the actions planned by the Australian Human Rights Commission.

Apart from the 1992 DDA, the principle of "*unjustifiable hardship*" also applies in the *Disability Standards for Education* 2005 and the *Disability (Access to Premises-Building) Standards* 2010, both of which are implementing rules for the 1992 DDA. For example, in the field of employment, Australia is very pay attention to persons with disabilities. Australia has implemented a quota system that requires organizations with more than 25 employees to employ one person with a disability per 25 employees. If the organization avoids this obligation, it will have to pay compensation tax to the Federal Office of Social Affairs every month for any work not assigned to persons with disabilities. These funds are provided for services to "supported employees" (those with a disability rate of at least 50%) or employers who engage workers who need to be supported.<sup>38</sup>

### **3. Comparison of Systems in Law Enforcement for Persons with Disabilities between Indonesia and Australia**

Indonesia has been colonized by the Dutch for more than 3 (three) centuries, and this has affected the Indonesian legal system to date. During the colonial era, the Netherlands was also influenced by French law which Rene David classified as *Roamno Germanic Legal Family*.<sup>39</sup> This legal system is identical to several Continental European countries, so it is often referred to as the Continental European legal system (*Civil Law*). John Henry Merryman stated there are three (3)

---

<sup>38</sup>International Labour Organization , *Hak Atas Pekerjaan yang Layak bagi Penyandang Disabilitas*Jakarta :Kantor Perburuhan Internasional ,2013(, p. 52.

<sup>39</sup>Rene David , *Major Legal System in the World Today*The ree Press Collier-Macmillan Limited ,1968 ,p .14.

sources of law in applying state law *the Civil Law*, the law (*statute*), derivative regulation (*regulation*), and behaviors that are not contrary to the law (custom).<sup>40</sup> Judges' decisions in the legal system are *Civil Law* often considered not a law.<sup>41</sup> Therefore, judges in a country that adheres to *Civil Law* such as Indonesia are identical to only being the mouthpiece of the law; whereas judges in countries *Common Law* can make laws or statutes. This concept is then understood in a dichotomous and static manner, always changing and will not change.

In Indonesia, the law on disability issues has not developed much. This makes persons with disabilities still included in policy objects that only focus on welfare, health and compensation programs. This condition makes persons with disabilities an integral part of society in general, which then injures the principle of *equality*.<sup>42</sup> For example, the law specifically regulating persons with disabilities is Law Number 4 of 1997 concerning Persons with Disabilities.<sup>43</sup> The law should be able to provide more operational guarantees in the context of fulfilling the rights of persons with disabilities in Indonesia. However, looking at the title alone, it can be seen that the paradigm used still looks at a person's physical condition, which is an old concept that has been retained. According to the results of the 2015 Inter-Population Population Survey (SUPAS) which has used the Washington Design Group to measure the population of people with disabilities, it is said that 8% of the total population of 257,564,000 people with disabilities already have regulations on persons with disabilities based on the *charity base approach* (1997) so that handling disabilities is more is of a preventive nature rather than development and the lack of equal distribution of handling to all corners of Indonesia.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup>John Henry Merryman , *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America* 2<sup>nd</sup> Ed. ,California :Stanford University Press ,1985 ,p23 ..

<sup>41</sup>*Ibid* . ,24.

<sup>42</sup>Degener , Theresia, *International Disability Law- A New Legal Subject on the Rise* presented at the Experts Meeting in Hong Kong ,13-17 Desember 1999 , Barkeley Journal International ,2000 ,p .180.

<sup>43</sup>Indonesia , Law on Persons with Disabilities, Law no. 4of 1997, LN No. 9 of 1997, TLN No. 3670.

<sup>44</sup><http://aseandisabilityforum.org/digaleri/> ,Acces s20 Oktober 2018.



On March 17, 2016, the Indonesian government passed Law Number 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities in lieu of Law Number 4 of 1997 concerning Persons with Disabilities. The existence of different paradigms from a philosophical, juridical, and sociological perspective between the two laws results in differences in treatment in dealing with disabilities. Law Number 4 of 1997 still uses the old paradigm which uses a medical approach and places persons with disabilities as objects. Meanwhile, Law Number 8 of 2016 places persons with disabilities as subjects where persons with disabilities have an equal and equal position with others. Charitative treatment of persons with disabilities has shifted to a human rights approach.

On the other hand, Law Number 8 of 2016 mandates a lot of implementing regulations. This contradicts the government's spirit to reduce and simplify the national regulatory system. Ideally, there is good cooperation between the central and local governments in implementing Law Number 8 of 2016.<sup>45</sup> In the context of supervision, the Law on Persons with Disabilities mandates the establishment of a National Disability Commission. Presidential Decree Number 68 of 2020 concerning the National Disability Commission has been formed, but it has drawn criticism from various parties, even from people with disabilities.

Meanwhile, Australia's legal system stems from British influence. Australia follows a common law system that consists of enforced court laws. Australian states and territories are governed by their own court systems with oversight federal bodies. Australia's legal system is known for its maturity and rich history. The Australian system of government is in the form of a federation. Australia consists of six British colonies with separate independent governments prior to 1901. Within its boundaries, each colony has its own constitution and its own laws relating to defense, immigration, postal, trade and transport.

People want to unite the colonies to form one Australian nation for a number of reasons. Trade and transport between colonies is expensive and slow, and it is also difficult to enforce laws beyond borders. The separate colonies also had weak defense systems. More importantly, Australia's national identity is only just beginning to take

---

<sup>45</sup>Details , see PRANALA Magazine, 12th Edition ,November-December 2016(Yogyakarta: PUSHAM UII, 2016) ,p .13.

shape. Uniting nations is a difficult task, but over time, the idea of one Australian nation has become a reality. Australians are proud of the fact that their nation was not born through revolution or bloodshed, but through negotiations and referendums. On January 1, 1901, the colonies were united into a federation of states called the *Commonwealth of Australia*.<sup>46</sup>

In relation to the Australian Constitution, the *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900* is an official document that establishes the statutes of the Australian government. The Australian Constitution was originally passed as part of an Act of the British Parliament in 1900. On 1 January 1901, when the Constitution entered into force, Australia's colonies became one independent nation, the *Commonwealth of Australia*. The Australian Constitution establishes the *Parliament of the Commonwealth of Australia*, consisting of the *House of Representatives* and the *Senate*. The Constitution also establishes the *High Court of Australia*, which has the power to apply and interpret Australian law.<sup>47</sup>

In terms of regulation of persons with disabilities, Australia is one of the countries that signed and ratified the UNCRPD. This convention was signed on 30 March 2007, while its ratification took place on 17 July 2008. In addition to signing and ratifying the convention, Australia also ratified the Optional Protocol of the UNCRPD which was carried out on 21 August 2009.<sup>48</sup> With the signing and ratification of this Optional Protocol, Australia acknowledges that The United Nations Committee on Persons with Disabilities may receive and consider communications or reports from individuals or groups of individuals who are victims of disability-based discrimination in Australian jurisdiction.

Australia's policy on persons with disabilities, namely the *National Disability Strategy (NDS) 2011-2020* is based on the belief

---

<sup>46</sup>Australian Government, *Australian Citizenship: General Association Kita* (Commonwealth of Australia: *National Communications Branch of the Department of Immigration and Citizenship/ National Communications Branch of the Department of Immigration and Citizenship*, 2009), p 23.

<sup>47</sup>.*Ibid*

<sup>48</sup>United Nations , *Conventions and Optional Protocol Signatures and Ratifications* Countries and Regional Integration Organizations , <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?id=166> ,accessed 20 October 2018.

that all Australians, including 20% of persons with disabilities<sup>49</sup>, should have equal and fair access to all major programs and services available which include work, health, education, transportation, public facilities and infrastructure. Therefore, this policy has priority areas to target and act upon, namely the following:<sup>50</sup>

- a. An inclusive and accessible community. This can be supported by a friendly physical environment such as public transportation, parks, buildings, houses, digital information and communication technology, social infrastructure, sports, recreation and culture;
- b. Protection of rights, justice and legislation. This can be supported by strengthening regulations that can protect against discrimination, including the complaint mechanism, advocacy, and the justice system;
- c. Economic security, for example employment, business opportunities, financial independence, adequate financial support for those who do not work, and homes;
- d. Community and personal support, such as inclusion and participation in the community;
- e. Skills and learning, for example early childhood education, schooling, further education, vocational education, education to work transition, and long-term learning;
- f. Health and welfare, for example health services, improving health and the interaction between health and disabilities, and welfare and enjoyment of life.

In addition, the Australian government has initiated the NDIS (*National Disability Insurance Scheme*). This step was taken by the Australian government as an effort to fulfill the special needs of persons with disabilities to facilitate the social life of persons with disabilities.

---

<sup>49</sup>Australian Government , *Developing National Disability Strategy for Australia: Access Inclusion Participation* Discussion Paper for Consultation ,October 2008, [http://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/2012\\_06/nds\\_paper.pdf](http://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/2012_06/nds_paper.pdf), accessed October 20, 2018 ,p .6 .

<sup>50</sup>Council of Australian Government , *National Disability Strategy 2010-2020* , p .10.

However, this policy will eventually be reviewed because it requires a sizable budget.

At the Indonesian level, the reality of planning and budgeting is still faced with the problem of lack of participatory community involvement, especially the poor and vulnerable groups including persons with disabilities. As a result, the formulation of development programs does not show siding with the poor and vulnerable groups. In addition, the absence of active community involvement at large will also lead to opportunities for irregularities in the planning and budgeting process. Therefore, disability responsive policies are urgently needed so that the handling of disability problems can be resolved properly and on target.

### **C. Conclusion**

The enforcement of the *United Nation Convention on the Rights Persons with Disabilities* in each country that has ratified it ultimately has a significant impact on regulations relating to disability issues in these countries. The most obvious impact is in terms of infrastructure accessibility. As in Australia, building contractors and management must comply with the *Access to Premises-Building Standard 2010*. Likewise, transport operators must comply with the *Disability Standards for Accessible Public Transport 2002*. The implication, of course, is on construction and maintenance costs. Even so in Indonesia. Various regulations regarding efforts to fulfill the rights of persons with disabilities are stated in various legal instruments both at the national and regional levels.

The large variety of existing laws and regulations related to the fact that disability does not guarantee the proper implementation of the fulfillment of rights for persons with disabilities. Substantial factors, structure, and community culture that develop in facing the facts of disabilities are the main factors in the effectiveness of law enforcement against violations of the fulfillment of the rights of persons with disabilities. Even though the legal system adopted between the two countries is different, however, these countries have the same goal, namely to promote a more inclusive environment for persons with disabilities to live a social life in the midst of society.

## REFERENCES

- Arinanto, Satya, *Hak Asasi Manusia dan Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 2008.
- Australia, *Australia Human Rights Commission Act 1986*.
- Australian Government, *Developing National Disability Strategy for Australia: Access Inclusion Participation*, Discussion Paper for Consultation, October 2008, [http://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/06\\_2012/nds\\_paper.pdf](http://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/06_2012/nds_paper.pdf), accessed 20 October 2018.
- Australia-Indonesia Disability Research and Advocacy Network, “*Disability Policy in Australia*” in <https://aidran.org/resources/disability-policy-in-australia/>, accessed 20 July 2019.
- Campbell, Tom, “*Human Rights and the Partial Eclipse of Justice*”, in *Arend Soeteman, Pluralism and Law*, London: Kluwer Academy Publisher, 2001.
- Council of Australian Government, “*National Disability Strategy 2010-2020*”, in [http://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/05\\_2012/national\\_disability\\_strategy\\_2010\\_2020.pdf](http://www.dss.gov.au/sites/default/files/documents/05_2012/national_disability_strategy_2010_2020.pdf), Access 20 October 2019
- , *National Disability Strategy 2010-2020*.
- David, Rene, *Major Legal System in the World Today*, The Ree Press Collier-Macmillan Limited, 1968.
- Degener, Theresia, *International Disability Law-A New Legal Subject on the Rise*, presented at the Experts Meeting in Hong Kong, 13-17 December 1999, Barkeley International Journal, 2000.
- Indonesia, the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 1991.
- , Law Number 39 of 1999, State Gazette of the Republic of Indonesia Number 165 concerning Human Rights.
- , Law Number 4 of 1997, State Gazette of the Republic of Indonesia Number 9 of 1997, Supplement to the State Gazette Number 3670 concerning Persons with Disabilities.
- , Law Number 19 Year 2011, State Gazette of the Republic of Indonesia Year 2011 Number 107 concerning Ratification of the *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* .

- , Law Number 8 of 2016, State Gazette of the Republic of Indonesia of 2016 Number 69 concerning Persons with Disabilities.
- International Labor Organization, *Right to Decent Work for Persons with Disabilities*, Jakarta: International Labor Office, 2013.
- Krairiksh, Nanda, *Disability, Livelihood and Poverty in Asia and the Pacific: An Executive Summary of Research Findings*, Thailand: United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific Publication, 2012.
- PRANALA Magazine 12th Edition, November-December 2016, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2016.
- Manan, Bagir, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014.
- Marzuki, Suparman, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Erlangga, 2014.
- Merryman, John Henry, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America 2<sup>nd</sup> Ed.*, California: Stanford University Press, 1985.
- Nursyamsi, Fajri, dkk., *Kerangka Hukum Disabilitas di Indonesia: Menuju Indonesia Ramah Disabilitas*, Jakarta: PSHK, 2015.
- Oliver, Mike, "The Individual and Social Models of Disability", *Paper*, presented at Joint Workshop of the Living Option Group and the Research Unit of the Royal College of Physicians, 1990.
- Ray, Ramadhani, "Skema Dukungan Dana untuk Penyandang Disabilitas di Australia", <https://www.kompasiana.com/ramadhaniray/5aecea-b9caf7db1d9e480b62/skema-support-funds-for-people-with-disabilities-in-australia? page = all>, Access 19 October 2018.
- Riyadi, Eko, *Hukum Hak Asasi Manusia Perspektif Internasional, Regional dan Nasional*, Depok: Rajawali Press, 2018.
- Suratman, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Depok: Rajawali Pers, 2019.
- The National People with Disabilities and Carer Council, *Shut Out: The Experience of People with Disabilities and their Families in Australia*, Australia: National Disability Strategy Consultation Report, 2009.

The Faculty of Sharia IAIN Madura cooperated  
with the Faculty of Sharia IAIN Jember



United Nations, *Convention and Optional Protocol Signatures and Ratifications, Countries and Regional Integration Organizations,*

[https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable\\_4496R6\\_May16.pdf](https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable_4496R6_May16.pdf), accessed July 20, 2019.

## **ASEAN COMMUNITY IN INDONESIA LEGAL PERSPECTIVES**

**Basuki Kurniawan**

Syariah Faculty IAIN Jember, basukikurniawanlaw@gmail.com

### **ABSTRACT**

On 20 November 2007, the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) member states adopted the ASEAN Charter. One of the features of the Charter is the recognition of ASEAN's legal personality. The legal personality of ASEAN is provided Article 3 of the Charter. The Article provides that, "ASEAN as an intergovernmental organization is hereby conferred legal personality." Article 3 helps to strengthen external perception of ASEAN's existence as an entity on the international plane. This paper will discuss what entails the legal personality and legal capacity of ASEAN. The paper will discuss ASEAN Community in Indonesia legal perspectives. It will also discuss how ASEAN's legal personality is relevant to Indonesia. Bangkok Declaration and the establishment of ASEAN. ASEAN legal nature in the earlier stage as an association of cooperation namely; 1) Political cooperation; 2) Economic cooperation; 3) Socio and cultural cooperation. However, the main area of ASEAN cooperation in the earlier stage was political cooperation due to many conflicts and wars had occurred for many decades in this region. ASEAN's legal personality has been acknowledged by Indonesian domestic law based on the 1976 Agreement on the Establishment of the ASEAN secretariat. And then once member states of ASEAN ratify the 2009 Agreement on the Privileges and Immunities, they will have to make necessary arrangements to recognize ASEAN as a legal person in their domestic legal systems, at least, for having the capacity under their domestic law to enter into contracts, to acquire and dispose of movable and immovable property, and to institute and defend itself in legal proceedings. One of the consequences of having a legal personality is that ASEAN may be held responsible and liable for their wrongful or illegal acts under international law or for damages resulting from both





contractual and non-contractual obligations under domestic law. While this is probably not a pressing issue for ASEAN at the moment, ASEAN should prepare itself by putting internal mechanism in place to address ASEAN's responsibility as a legal person under international and domestic law.

## INTRODUCTION

On 20 November 2007, the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) member states adopted the ASEAN Charter.<sup>1</sup> One of the features of the Charter is the recognition of ASEAN's legal personality. The legal personality of ASEAN is provided Article 3 of the Charter. The Article provides that, "ASEAN as an intergovernmental organization is hereby conferred legal personality."<sup>2</sup>

Article 3 helps to strengthen external perception of ASEAN's existence as an entity on the international plane.

This paper will discuss what entails the legal personality and legal capacity of ASEAN. The paper will discuss ASEAN Community in Indonesia legal perspectives. It will also discuss how ASEAN's legal personality is relevant to Indonesia.

## THE LEGAL PERSONALITY AND LEGAL CAPACITY OF ASEAN

Bangkok Declaration and the establishment of ASEAN. ASEAN legal nature in the earlier stage as an association of cooperation namely; 1) Political cooperation; 2) Economic cooperation; 3) Socio and cultural cooperation. However, the main area of ASEAN cooperation in the earlier stage was political cooperation due to many conflicts and wars had occurred for many decades in this region.

Prior to embarking on the discussion on the consequences of the legal status of ASEAN, it is best to discuss the issue of persons and subjects recognized by law. Most legal textbooks will define persons or subjects recognized by law as natural persons and artificial persons.

---

<sup>1</sup> Charter of the Association of Southeast Asian Nations, 20 November 2007, (entered into force 15 December 2008), art. 3, online: (<http://www.aseansec.org/AC.htm>).

<sup>2</sup> *Ibid*, Article. 3.

However, this may be misleading since entity recognized by international law do not cover natural persons and artificial persons.

Under international law, subjects recognized consist of states and non-states entities. Non-state entities include intergovernmental/international organization, the holy see, the International Committee for the Red Cross, Belligerents and Individuals Committing International Crimes.

This is to say that depending on which area of law being discussed, persons or subjects are recognized differently. Under private law, the entities recognized are natural and artificial persons; whereas under criminal law, the entities recognized are states who criminalize and enforce certain acts on the one hand, and natural persons or artificial persons committing criminal acts on the other hand. Under constitutional law, the subjects recognized are the government and the people being governed.<sup>3</sup>

Once recognized, these persons and subjects under different areas of law will have consequences pertaining to their rights, obligations, capacity and powers. As Shaw succinctly said,

Personality involves the examination of certain concepts within the law such as status, capacity, competence as well as the nature and extent of particular rights and duties. The status of a particular entity may well be determinative of certain powers and obligations, while capacity will link together the status of a person with particular rights and duties.<sup>4</sup>

Thus, legal capacity bases itself on the persons or subjects being recognized by certain areas of law.

The United Nation Charter provides legal capacity under article 104 which states, "The Organization shall enjoy in the territory of each of its members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfillment of its purposes."<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Hikamahanto Juwana and Sari Aziz, *Legal Personality and Legal Capacity of ASEAN*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014), at 110.

<sup>4</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law*, 4th Edition, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2002) at 138.

<sup>5</sup> Charter of the United Nations, 26 June 1945, 892 UNTS 993 (entered into force 24 October 1945), Art. 104.

Since its formation in 1967, ASEAN did not have a Constitution. There were also no documents which contained specific provisions on the organization's legal personality.

Scholars have been debating whether ASEAN is a proper international organization and whether it lacked legal personality.

One argument to not recognize ASEAN as an international organization could be based on a theory that suggest that legal personality of an international organization is derived from the the will of states explicitly attributed to the organization in a constitutive treaty.<sup>6</sup>

Those who argue that ASEAN has always been an international organization possessing legal personality could base their argument on a theory that an organization may possess legal personality if it operates in a sufficiently autonomous manner.<sup>7</sup>

Application of this functional theory suggests that ASEAN is an international organization having legal personality. The theory maintains that personality is derived indirectly from the functions of the organization exercised through its organs especially when that exercise demonstrates a will separate from its members.<sup>8</sup>

ASEAN members recognized ASEAN as an international organization having legal personality and legal capacity. It should be noted that since 1976, ASEAN maintained a Secretariat in Jakarta which performed similar functions as secretariats of other interantional organization. The stand of the Secretariat, except Indonesian nationals, are conferred with diplomatic privileges.

Prior to the Charter, the Secretariat of ASEAN, and not ASEAN itself, maintains the legal status. Under Article 2 paragraph 2 of the 1979 Agreement Between the Government of Indonesia and ASEAN Relating to the Privileges and Immunities of the ASEAN Secretariat, it is states that, "The Secretariat shall have the capacity: (i) to conclude contracts; (ii) to acquire and dispose of immovable and movable properties; and (iii) to institute legal proceedings."<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Esa Paarsivirta, *The European Union: From An Aggregate of States to a Legal Person*, 1997, 2 Hofstra Law & Policy Symposium 37 at 42.

<sup>7</sup> *Ibid.*, at 43.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Agreement Between the Government of Indonesia and ASEAN Relating to the Privileges and Immunities of the ASEAN Secretariat, 20 January 1979, Art. 2 Paragraph (2), online : ASEAN (<http://www.aseansec.org/1268.htm>)

## ASEAN COMMUNITY IN INDONESIA PERSPECTIVES

ASEAN community in 2015, promote political development in adherence to the principle of democracy, the rule of law and good governance. Respect for and promotion and protection of human rights and fundamental freedom as inscribed in the ASEAN Charter. ASEAN members states can pursue closer interaction and cooperation to forge shared norms and create common mechanisms to achieve ASEAN goals and objectives in the political and security fields. In this regard, it promote a people-oriented ASEAN in which all sectors of society, regardless of gender, race, religion, language or social and cultural background, are encouraged to participate in the implementation of the blueprint, ASEAN should also strive towards promoting and supporting gender-mainstreaming, tolerance, respect for diversity equality and mutual understanding.

There are 3 (three) keys characteristics in ASEAN Charter: a) a rule-based Community of shared values and norms; b) a cohesive, peaceful, stable and resilient region with shared responsibility for comprehensive security; c) a dynamic and outward-looking region in an increasingly integrated and interdependent world.<sup>10</sup>

In 1976, an agreement was signed by member countries of ASEAN to establish a permanent secretariat referred to as the Agreement on the Establishment of the ASEAN Secretariat.<sup>11</sup>

Rule of law in Indonesia based on Pancasila as *grondwet* and the Constitution of 1945. The supreme law in Indonesia also follow Pancasila as the soul and values of Indonesian. Pancasila teach "gotong royong" (work together) to build Indonesia legal system. Thus, people is the last purpose in the government.<sup>12</sup>

Indonesia is *rechtsstaat* or legal state<sup>13</sup>, its mean that every activities people although public and private have to based on the

---

<sup>10</sup> Narong Jaihar, ASEAN Community in Thai Legal Perspectives, (2014), 2nd Summer School and International Conference, at 2.

<sup>11</sup> Agreement on the Establishment of the ASEAN Secretariat, 24 February 1976, online: ASEAN (<http://aseansec.org/1265.htm>).

<sup>12</sup> The Indonesia Constitution of 1945, Article 1 paragraph (2) : "Sovereignty in the hand of people and done according to the Constitution".

<sup>13</sup> *Ibid*, Article 1 Paragraph (3) : "Indonesia is a legal state."

Constitution of 1945. However, in the ASEAN community Indonesia also follow every agreement in ASEAN members.

In the Indonesia historical law, Indonesia used civil law as others ASEAN's members. Netherland colonized indonesian until 350 years, thats why the legal systems of Indonesia follow dutch's legal system also. When talking about ASEAN position in Indonesian legal perscpective, we understand that we had different languge, race, colour of skin but Indonesia and other ASEAN's members have same future to make peaceful in ASEAN and in the world. It's mean we are one to build togheter ASEAN's people.

ASEAN's Charter is a international agreement between ASEAN's members. Therefore in the legal system in Indonesia ratified as a law to arrange indonesian. We hope in ASEAN we can increase our economic, cultere and security. ASEAN is one in diversity.

## **CONCLUDING REMARKS**

While the legal personalty of ASEAN was never explicitly states in the constitutive documents establisng the organization, it can be argued that even before the ASEAN charter came into force, ASEAN through its Secretariat possesses de facto legal personality. The Secretariat had been exercising and enjoying, funtions and rightht which can only be explained on the basis of the possession of some degree of personality and capacity to engage in an international level.

This personality has now been endowed to ASEAN as an international organization based on article 3 of the ASEAN Charter. Having international legal personality means that ASEAN needs recognize or exercise a distinction between the organization and its member state rendering it a separate legal entity drom its member states. ASEAN member state should be able to distinguish between its capacity as sovereigns exercising national interest and its capacity as members of an international organization which need to take account the region's interest.

Furthermore, ASEAN should be able to exercise legal powers on the international plane and within national systems by concluding treaties with states on behalf of itself as a separate entity. ASEAN's legal personality has been acknowledge by Indonesian domestic law based on the 1976 Agreement on the Establishment of the ASEAN secretariat.

And than once member states of ASEAN ratify the 2009 Agreement on the Privileges and Immunities, they will have make necessary arrangements to recognize ASEAN as a legal person in their domestic legal systems, at least, for having the capacity under their domestic law to enter into contracts, to acquire and dispose of movable and immovable property, and to institute and defend itself in legal proceedings.

One of the consequence of having a legal personality is that ASEAN may be held responsible and liable for their wrongful of illegal acts under international law or for damages resulting from both contractual and non-contractual obligations under domestic law. While this is probably not a pressing issue for ASEAN at the moment, ASEAN should prepare itself by putting internal mechanism in place to address ASEAN's responsibility as a legal person under international and domestic law.

**ISSUE OF GRANT PROPERTY WITHDRAWAL IN ARTICLE 712 OF SHARIA  
ECONOMIC LAW COMPILATION AND ARTICLE 212 OF ISLAMIC LAW  
COMPILATION**

**Junaidi<sup>1</sup>, Mila Surahmi<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup> Fakultas Hukum Universitas Sjahkyakirti

Jl. Sultan Muh. Mansyur Kebon Gede 32 Ilir, Kota Palembang

e-mail : [milamimi@unisti.ac.id](mailto:milamimi@unisti.ac.id)

**ABSTRACT:**

Grant is a unilateral agreement by a grantor that is carried out by the grantor to the grantee who gives goods free of charge to the grantee. This grant is carried out between the grantor and the grantee is still alive and well. In practice, there were many cases where grants were revoked or withdrawn by the grantor for certain reasons. In Article 712 of the Sharia Economic Law Compilation explains that the grant property can be withdrawn by the grant if the grantee approves, whereas, in Article 212 Islamic Law Compilation, the grant cannot be withdrawn under any circumstances, except for a grant related to his child. issue of the difference between the withdrawal of grant property found in the Sharia Economic Law Compilation, if the grantee agrees and voluntarily returns the grant property that has been received and in the Islamic Law Compilation, the grant property can be withdrawn, namely a parent's grant to his child, this is because the grant property can be counted as inheritance as stipulated in Article 211 of Islamic Law Compilation. These two compilation laws are used and applied in the Religious Courts to resolve disputes for Muslim parties.

**Keywords:**

Grant Withdrawal, Grantee, Islamic Law Compilation, Sharia Economics Law Compilation.



## INTRODUCTION

A grant, if it is seen as having similarities with gifts and alms, lies the difference in the intention and purpose of giving, are: <sup>1</sup>

1. A grant is the gift of an object free of charge without expecting a reward when it is still alive;
2. A gift is a gift made to honor and glorify someone for an achievement he has achieved;
3. Almsgiving is a gift made to someone who needs it.

The main meaning of grant, in addition to the element of sincerity and willingness of a person in giving something to others is about the right of benefits and property rights. In Islamic law, a grant is a transfer of benefits and property rights from one person's wealth to another<sup>2</sup>.

The application of the Sharia economy in Indonesia has given birth to its law, namely the Sharia Economic Law Compilation. Sharia Economic Law Compilation was enacted in the settlement of disputes in the Religious Court with the issuance of Supreme Court Regulation No. 2 of 2008.

The Sharia Economic Law Compilation is a collection of economic law from various sources of Islamic law (Fiqh) that are aligned with the development of law and modern business practices, in its preparation it adopts the systematics of the Civil Code. The Sharia Economic Law Compilation consists of 790 Articles, which are divided into 4 (four) books, namely Book I on legal subjects and amwal (property), Book II on contracts, Book III on zakat, and grants and Book IV on Sharia accounting. The grants specifically are regulated in Article 668 to Article 727. The provisions of the grant in it regulate the pillars, conditions, withdrawal of the grant, the limit of property granted, and grants to people who are seriously ill. Explanation in the Sharia Economic Law Compilation, grants can be made by<sup>3</sup> :

---

<sup>1</sup> Idris Ramulyo, 2004, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 116

<sup>2</sup> Abdul Djamali, 2002, *Hukum Islam berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum*, Bandung : Mandar Maju, hlm. 180

<sup>3</sup> PPHIMM, 2009, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta : Kencana, hlm. 215



1. Exemption of debt from a person who has a debt against the person in debt provided that the person in debt does not refuse the debt relief;
2. A grant is given by someone by giving his property to another person while the property is a gift that he has not received, provided that the last recipient of the grant has received the gift.

Islamic Law Compilation was enacted based on Presidential Instruction No. 1 of 1991, June 19, 1991, and Decree of the Minister of Religion Number 154 of 1991, July 22, 1991. Arrangements on grants are regulated in Article 5, all of which are regulated in Chapter IV of Book II on Inheritance in Article 210 to Article 214<sup>4</sup>.

Islamic Law Compilation and Sharia Economic Law Compilation is applied within the Religious Court, to obtain legal unity in examining and deciding matters for judges. These two compilations are to resolve disputes between Muslim parties in seeking justice.

The problem with grants that often occurs is the withdrawal of the grant property. Article 212 of Islamic Law Compilation states that grants cannot be withdrawn, except for grants from parents to their children. Regarding this, in the Islamic Law Compilation that can be considered as inheritance as Article 211 states that grants from parents to children can be counted as an inheritance. This is what makes it the reason for the withdrawal of the grant property given by parents to their children.

The Shariah Economic Law Compilation set out in Article 712 which states that the Grantor may withdraw his grant property after the submission is made, provided the recipient agrees. This means that the grant can be withdrawn if it has first obtained approval from the grantee, that the grantee voluntarily returns the grant property that has been given to him.

From these provisions, a grant is in principle non-refundable and the difference between the provisions of the withdrawal of grant property between the Shariah Economic Law Compilation and the Islamic Law Compilation on the condition that a grant can be withdrawn is a grant between parents and children arranged in the Islamic Law

---

<sup>4</sup> Abdul Manan dan M. Fauzan, 2001, *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, hlm. 381

Compilation and grant can be withdrawn when the grantee voluntarily agrees to it as arranged in the Shariah Economic Law Compilation.

## **RESEARCH METHOD**

The research method used is juridical normative which is the main plan in the development of science. The research approach is a system or way of conducting research<sup>5</sup>. The approach method used in the research is the library research approach, which is legal research conducted using library materials or secondary data consisting of primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials<sup>6</sup>.

## **FINDINGS AND DISCUSSION**

### ***1. Grants Withdrawal in Article 712 Sharia Economic Law Compilation***

The cancellation or withdrawal of the grant property has been regulated in Article 708 of the Sharia Economic Law Compilation which states that the grant is canceled if it occurs due to coercion and this is clarified in Article 712 of the Sharia Economic Laws Compilation which states that:

The grantor can withdraw the grant property after the delivery is carried out, provided the grantee agrees.

If the grantor withdraws the property of the gift without the consent of the grantee or a court decision, this is not permitted, because it is considered that the gifter has taken someone else's property if the item is damaged or lost while in his control, he must replace it these losses<sup>7</sup>.

According to the Supreme Court Regulation No.2 of 2008 concerning the Sharia Economic Laws Compilation, it clearly states that grants have been given to parents, or their children, or brothers or sisters, or siblings' children, or aunt's uncle, after the transaction has occurred,

---

<sup>5</sup> Suharsini Arikunto, 2002, *Prosedur Penelitian : Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta : Rineka Cipta, hlm. 23

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Rajawali Press, hlm. 39

<sup>7</sup> Lihat Pasal 713 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

it cannot be withdrawn unless the grant recipient agrees, this is regulated in Article 713 Sharia Economic Law Compilation. A grant that has been handed over cannot be withdrawn, because this grant has been implemented. However, it does not rule out that the property of the grant can be withdrawn, as according to Article 712 of the Sharia Economic Laws Compilation, the grantor can withdraw the property given after the delivery provided that the grantee agrees, this explains that the grant property can be withdrawn if obtained approval from the grantee, both from parents and relatives.

In Article 720 of the Sharia Economic Law Compilation states that:

If the *wahib* withdraws the *mauhublah* that has been submitted without the consent of the *mauhublah* or the decision of the Court, then the *wahib* is designated as a usurper of other people's goods, and if the goods are damaged or lost while under his control, then he must compensate.

The purpose of this article is that a grant can be withdrawn if a decision has been made by the court, even though the grantee does not give permission to withdraw the grant. it can be concluded that the grant can be withdrawn, with the following conditions:

1. Obtaining permission to withdraw a grant from the grantee or a court decision;
2. Grants from parents to biological children;
3. The grant given exceeds 1/3 of the property;

## **2. *Withdrawal of Grants in Article 212 Islamic Law Compilation***

According to Article 212 Islamic Laws Compilation, it states that a grant cannot be withdrawn, except for a gift from the parent to the child. Cancellation or withdrawal of a grant is an act that is prohibited, even though the gift occurs between 2 (two) siblings or husband and wife. A grant that can be withdrawn is a grant from a parent to a child<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Azni, 2015, *Eksistensi Hibah dan Posibilitas dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, An-Nida, Jurnal Pemikiran Islam, Vol. 40, No. 2 Juli Agustus, hlm. 106-107

The Islamic Law Compilation allows the gift of 1/3 of the property he owns, while the gift from parents to children can be considered as inheritance, this is as stipulated in Article 211 Islamic Law Compilation. According to Muhammad Ibn Hasan, that someone who gives away all his property is a fool and is incapable of acting in law. Therefore, what it does becomes null and void because it does not fulfill the requirements to implement the grant<sup>9</sup>.

Based on the description above, it can be concluded that in principle, a grant cannot be canceled or withdrawn. If it given exceeds 1/3 of his property, it can be canceled, because it does not meet the requirements for giving the grant, as regulated in Article 210 of the Islamic Law Compilation which states:

- (1) A person who has been at least 21 years of age with good sense without coercion can grant up to 1/3 of his property to another person or institution in front of two witnesses for a possession;
- (2) The property given must be the right of the grantor.

### **3. *The Law of Withdrawing Property Grants in Fiqh***

The grant agreement is invalid unless a handover has been made. This resulted in 2 (two) phases from the permanence side of the grant, namely:

#### **a. The phase before being handed over**

Currently, the nature of grants is not permanent. The majority of scholars argue with the hadith of Umm Kulthum bint Abu Salamah radhiyallahu anhumah, which states that:

Meaning: *When Rasûlullâh Sallallahu 'alaihi wa sallam married Umm Salamah Radhiyallahu anhumah, He said to her, "Really I have given Najasyi a gift in the form of clothes and several bottles of misk and I am sure Najasyi has died and my gift will be returned to me. When it is returned to me it will be yours. " Umm Kultsum Radhiyallahu anhumah said, "And it happened as Rasûlullâh Shallallahu 'alaihi wa sallam said and returned the gift to Him, then He gave each wife a bottle of misk oil and gave the remaining oil and clothing to*

---

<sup>9</sup> Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta : Prenada Media Group, hlm. 138

*Umm Salamah* [HR. Ahmad and Ibn Hibban, but this hadith is considered weak by Shaykh al-Albani in *al-Irwa'*, no. 1620].

A grant is a *tabarru* (non-profit) contract. If the grant is valid without a handover, of course, the one who is given the grant has the right to demand that the grantor give the gift to him so that it becomes a *dhaman* (compensation) contract, this is inappropriate. Also, the withdrawal of the grant before the handover occurs shows that the grantor is not happy with the gift. If forced to surrender, it is the same as issuing property without pleasure. This goes against the very nature of the grant.

b. The phase after the handover occurs

Grants in this situation are permanent and binding so they cannot be withdrawn, as Rasûlullâh Shallallahu 'alaihi wa sallam says in his words:

Meaning: *The person who withdraws his gift is like a dog who licks back his vomit* [HR. Al-Bukhâri].

Also the words of Rasûlullâh Shallallahu 'alaihi wa sallam:

Meaning: *It is not permissible for a person who gives a gift or gift and then he withdraws the gift unless it is given by the parents to his child.* [Narrated by Ahmad, Ibn Hibban, and Abu Dawud. This hadith is considered authentic by Shaykh al-Albani *rahimahullah* in *Shahîh al-Jami*, no. 2775].

Thus, it is clear that after handover, the grant becomes the property that is given and it is prohibited to withdraw.

## CONCLUSION

In principle, the Sharia Economic Law Compilation and Islamic Law Compilation do not allow withdrawal of the grant property that

have been given. When viewed from the time of the grant contract as in Islamic Fiqh, both the Sharia Economic Law Compilation and Islamic Law Compilation are included in the phase after the grant property is given, then:

1. In the Sharia Economic Law Compilation regarding the withdrawal of grant property, it is allowed to be withdrawn, except, among other things, there must be approval from the grantee or a court decision, if this does not exist then it is not allowed. If it is violated by the grantor of the grant, then the grantor is considered to have confiscated the property of another person. If the item is damaged or lost while in control, the grantor must replace it.
2. In the Islamic Law Compilation, grant property can be withdrawn, only on grants from parents to their children. This is because the property given is considered an inheritance.
3. This is in line with Islamic fiqh which does not allow the gifted property to be withdrawn, as prohibited by Rasûlullâh Shallallahu 'alaihi wa sallam in his words:

## REFERENCES

- Abdul Djamali, 2002, *Hukum Islam berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum*, Bandung : Mandar Maju.
- Abdul Manan dan M. Fauzan, 2001, *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- \_\_\_\_\_, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta : Prenada Media Group.
- Azni, 2015, *Eksistensi Hibah dan Possibilitas dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, An-Nida, Jurnal Pemikiran Islam, Vol. 40, No. 2 Juli Agustus.
- Idris Ramulyo, 2004, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah
- Kompilasi Hukum Islam

Mohd. Mahfud. MD, dkk, 1993, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta : UII Press.

PPHIMM, 2009, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta : Kencana.

Rivai Veithzal, dkk, 2009, *Ekonomi Syariah : Konsep, Praktek dan Penguatan Kelembagaannya*, Semarang : Pustaka Rizki Putra.

Suharsini Arikunto, 2002, *Prosedur Penelitian : Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta : Rineka Cipta.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Rajawali Press.

## **FENOMENA PERTUNANGAN DAN PERKAWINAN DIBAWAH UMUR (STUDI KASUS DESA LONGOS KECAMATAN GAPURA KABUPATEN SUMENEP)**

**Theadora Rahmawati**

IAIN MADURA, theadora42@gmail.com, 081804174178

### **ABSTRAK**

Tulisan ini merupakan sebuah penelitian yang menggambarkan tradisi pertunangan dan perkawinan masyarakat Desa Longos, Kecamatan Gapura, Kabupaten Sumenep. Pelaksanakan pertunangan ketika keduanya masih anak-anak bahkan ketika dalam kandungan. Pertunangan tersebut akan berlanjut perkawinan secara *sirri*. Salah satu tujuannya sebagai ladang bisnis orang tua atau *mabelih tompangan*. Merupakan *field research* dengan jenis penelitian fenomenologi. Pendekatan normatif-sosiologis yang bersifat deskriptif dan bentuknya evaluatif. Pengumpulan data dengan observasi dan interview para pihak dan aparat serta analisis data kualitatif dengan kerangka berpikir induktif-deduktif. Hasil penelitian sebagian besar masyarakat menganggap pertunangan dan perkawinan yang dilakukan merupakan solusi yang efektif dalam menjaga pergaulan yang negatif, ada pula yang menjadikannya sebagai ladang bisnis. Faktor yang melatarbelakangi : (1) agama (2) ekonomi (3) tradisi dan kurangnya sosialisasi dari aparat.

### **Kata Kunci :**

*Perkawinan, bawah umur, Sumenep*

### **Penagntar**

Pertunangan dan perkawinan yang dilaksanakan oleh masyarakat Dasa Longos telah menjadi tradisi semenjak dahulu. Perayaan besar-besaran ketika melaksanakan pertunangan dianggap sebagai ladang bisnis oleh mereka. Harapannya, semakin meriahnya acara tersebut, semakin menarik para undangan yang hadir, semakin banyak pula hasil yang mereka dapatkan. Acara biasanya dilangsungkan





selama satu hari satu malam dengan rentetan acara: *Pertama*, mengundang para tokoh agama seperti kyai dan ustaz. *Kedua*, mengadakan hiburan seperti sinden, saweran, dan lain-lain. Setelah itu, penganten dinaiki kuda dan diarak keliling kampung sebagai tanda bahwa mereka telah terjalin ikatan pertunangan.

Selang beberapa bulan, ketika para orang tua cocok dan sepakat untuk melanjutkan ke jenjang perkawinan, mereka menikahkan anak-anaknya melalui kyai atau *mudin* desa yang sebelumnya melapor terlebih dahulu kepada Kepala Desa. Harapannya, agar mereka bisa tidak menjadi gunjingan di masyarakat. Akan tetapi, mereka tidak berkumpul karena masih kecil dan tetap melanjutkan sekolah masing-masing. Biasanya, intensitas bertemu hanya satu tahun sekali pada saat lebaran.

Uniknya, ketika mereka gagal untuk melanjutkan ke perkawinan, maka salah satu pihak yang hendak membatalkan berkunjung kepada pihak lainnya dengan membawa ketupat atau pisang dengan jumlah ganjil dan diambil isinya. Dengan begitu pihak yang dikunjungi akan mengerti maksud dari hal tersebut tanpa harus berkata bahwa pertunangan tidak bisa dilanjutkan.

Terdapat beragam tentang pelaksanaan pertunangan maupun perkawinan yang terjadi di Desa Longos. *Pertama*, pertunangan yang dilakukan oleh masyarakat Longos mayoritas melakukannya, baik dalam jangka waktu lama maupun sebentar. Akan tetapi, semua itu tidak menjamin akan berlanjut ke jenjang perkawinan. Seperti yang dialami Mawar salah satu pelaku, dia memutuskan pertunangan dengan Andi karena hendak dinikahi cepat. Maka, Mawar mencari alasan dengan melanjutkan pendidikan yang lebih tinggi yaitu masuk pesantren. *Kedua*, pertunangan sampai lanjut ke jenjang perkawinan walaupun pertunangan baru dilakukan 3 bulan dan setelah perkawinan kemudian bercerai, seperti yang dialami oleh Fauza yang hanya bertahan selama 4 tahun perkawinan.

Mengenai perkawinan, terdapat beberapa macam pelaksanaan di Desa Longos, diantaranya: *pertama*, setelah terjadi perkawinan, maka mereka tidak berkumpul dan kembalikerumah masing-masing untuk melanjutkan sekolah. Sebab, ketika dikawinkan, mereka tidak mencukupi umurnya. *Kedua*, setelah terjadi perkawinan, mereka langsung berkumpul dengan suami di rumah istri sebelum mereka

memiliki rumah sendiri. Kemungkinan, walaupun si istri masih belum mencukupi umur untuk menikah, akan tetapi si suami telah cukup umur.

Pemaparan di atas dapat diketahui bahwasanya pelaksanaan pertunangan dan perkawinan di Desa Longos hanya sebagai hiburan semata. Sebab, para orang tua hanya mengharapkan keuntungan dari hasil sumbangan *mabelih tompangan*. Setelah perkawinan kemudian terjadi perceraian, hal itu tidak menjadi masalah, bahkan permasalahan utamanya jika sumbangan yang didapat tidak sesuai dengan apa yang telah dikeluarkan.

### **Peran KUA, Mudin dan Tokoh Masyarakat Desa Longos, Kecamatan Gapura, Kabupaten Sumenep**

Menurut penuturan Bapak Masdawi selaku sekretaris desa, masyarakat Desa Longos paham akan aturan tentang perkawinan. Pertunangan dan perkawinan yang dilakukan oleh masyarakat Desa Longos tidak bertentangan dengan hukum karena prakteknya hanyalah sebuah tradisi. Kemeriahan yang terjadi hanya pada saat perkawinan dengan modal hingga 100.000.000 (seratus juta rupiah). Pemilik *gawe*<sup>1</sup> tidak perlu khawatir jika tidak memiliki modal yang cukup. Karena, para tetangga atau kerabat akan memberikan sumbangan sesuai dengan yang pemilik *gawe* berikan pada saat tetangga atau kerabatnya memiliki *gawe*. Misalnya, si A mengawinkan anaknya, maka para tetangga atau kerabat memberikan sumbangan baik berupa beras, uang, rokok maupun keperluan lainnya. Setelah itu, terdapat sanak saudara atau seseorang yang dipercaya untuk mencatat siapa saja yang memberikan sumbangan dan berapa jumlahnya. Dengan demikian, jika para tetangga memberikan uang sejumlah Rp 500.000 (lima ratus ribu rupiah) dan si tetangga atau kerabat tersebut memiliki *gawe*, maka bergantian memberikan sumbangan sebesar Rp 500.000. (lima ratus ribu rupiah). Jika kurang dari sumbangan tersebut, maka akan dianggap hutang dan mendapatkan sanksi sosial berupa perbincangan di kalangan masyarakat. Model seperti ini memang sudah menjadi tradisi di masyarakat Desa Longos.

---

<sup>1</sup>Gawe adalah sebuah kata berbahasa madura yang artinya acara.

Menurutnya, dari tahun ke tahun masyarakat telah sadar akan aturan hukum perkawinan yang benar. Sehingga masyarakat berpikiran kedepan yaitu melanjutkan pendidikan yang lebih tinggi. Biasanya, jika hendak menikah masyarakat melapor kepada pihak desa seminggu sebelum pelaksanaan perkawinan. Jika terjadi perkawinan sirri, saran aparat desa akan melarang karena para aparat desa berada di bawah aturan hukum dan harus mematuinya. Tetapi jika masyarakat memaksa akan dilaksanakannya perkawinan, maka pihak desa tidak akan turun lagi dan menyerahkan kepada masyarakat baik tetap dilanjutkan perkawinannya atau tidak.<sup>2</sup>

Desa longos memiliki seorang *mudin*<sup>3</sup> yaitu K. Muhammad<sup>4</sup> yang menjadi mudin satu-satunya di Desa Longos. Menurutnya, semenjak menjadi mudin, masyarakat sudah mulai sadar akan akibat perkawinan sirri. Sebenarnya Undang-undang telah menetapkan batas minimal menikah bagi perempuan 16 tahun sedangkan laki-laki 19 tahun, dan harus melampirkan surat ijin dari kedua orang tua. Tentang perkawinan sirri yang terjadi di Desa Longos, menurutnya terjadi ketika anak berusia dibawah 12 tahun, maka akan dinaikan kuda yang disebut *mantan jeren*<sup>5</sup> sebagai tanda bahwa telah terjadi suatu ikatan pertunangan. Jika telah mencapai umur 12 tahun ke atas, para anak-anak sudah malu untuk menaiki kuda, dengan begitu disebut *mantan koadé*<sup>6</sup>. Biasanya, Usia perkawinan yang sudah cukup umur rata-rata 16-19 tahun, tetapi untuk yang umur lebih dari 30 tahun tidak ada.

---

<sup>2</sup>Wawancara dengan Bapak Masdawi, Sekertaris Desa Longos, Kecamatan Gapura, Kabupaten Sumenep, pada hari Selasa, tanggal 11 Oktober 2016, pukul 10.00.

<sup>3</sup>Sebutan mudin biasanya dipakai oleh orang madura yang berarti penghulu desa, yang tugasnya seperti penghulu di KUA. Bedanya, penghulu desa bertugas menikahkan calon penganten tetapi tidak di bawah naungan KEMENAG. Sedangkan penghulu KUA berada di bawah naungan KEMENAG.

<sup>4</sup>Wawancara dengan Bapak K. Muhammad Makki, Mudin Desa Longos, Kecamatan Gapura, Kabupaten Sumenep, pada hari Minggu, tanggal 9 Oktober 2016, pukul 16.00.

<sup>5</sup>Sebuah tradisi di Desa Longos yang dilakukan ketika anak-anak usia 12 tahun kebawah menikah dengan menaiki kuda dandiarak keliling kampung. Tujuannya, sebagai hiburan dan tanda bahwa telah terjadi ikatan perkawinan diantara mereka.

<sup>6</sup>Tradisi perkawinan yang pengantennya dipajang di panggung yang telah didekorasi.

Tujuan kemeriahan diatas hanyalah sebagai hiburan dan para orang tua hanya mencari keuntungan dari adanya perayaan tersebut. Keuntungan yang didapat haruslah mengadakan acara besar sehingga para tetangga memberikan sumbangan yang seimbang atau *mabelih tompangan*.<sup>7</sup>Jika para tetangga atau kerabat telah *mabelih tompangan* dan dihitung tidak sesuai dengan apa yang ia berikan, maka akan menjadi masalah yang besar, bahkan ditelpon dan didatangi ke rumahnya. Hal tersebut sudah menjadi bisnis bagi masyarakat Desa Longos. Maka dari itu, jika masyarakat pergi ke dukun, bukan karena menginginkan bagaimana anaknya hidup damai, tetapi mencari keuntungan bagaimana agar acaranya bisa menarik perhatian orang dan mendapatkan sumbangan yang banyak. Bahkan sekarang terdapat grup untuk memberikan kembalian jika para tamu undangan lebih dalam memberikan sumbangan. Grup tersebut bernama "*tak kerah nyorot*" yang anggotanya 10 orang, secara bergilir menyumbang.

Jadi, dapat diambil kesimpulan bahwa perkawinan atau pertunangan sebenarnya tidak penting. Jika setelah nikah cerai itu tidak apa-apa asalkan untung, yang menjadi masalah justru ketika selesai acara dengan bermodal Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah) tetapi mendapatkan Rp 70.000.000 (tujuh puluh jutarupiah)atau di bawahnya, maka akan rugi. Pelaksanaan seperti itu banyak terjadi di Desa Longos dan Grujukan (Desa perbatasan).

Untuk tingkat perceraian di Desa Longos tidak begitu banyak. Jika masyarakat yang nikah sirri sama-sama tidak cocok dan hendak bercerai, maka terdapat dua cara:

- a. Datang ke desa dan memberitahukan bahwa ingin bercerai. Pihak desa akan memanggil keduanya dengan memakai cara mediasi. Jika mereka tetap memaksa bercerai dan telah mencapai umur minimal perkawinan, maka disarankan ke Pengadilan Agama karena mereka tidak memiliki buku nikah. Jika mereka masih belum cukup umur, maka hanya diputus di depan Kepala Desa Longos.
- b. Masyarakat melaporkan kepada Pengadilan Agama dengan meminta isbat nikah untuk mendapatkan buku nikah. Setelah

---

<sup>7</sup> Keuntungan yang di dapat harus sama jumlahnya dengan apa yang telah dikeluarkan.

itu, baru mendaftar untuk sidang perceraian. Biasanya masyarakat Desa Longos menyebutnya isbat cerai.

Terkadang, mereka yang masih berada di bawah umur masih tetap bertahan di perkawinan sirri dan ketika telah dewasa maka baru dicatatkan di KUA dengan akad yang baru. Jika mereka memenuhi syarat baik administratif dan hukum Islam, maka akan dilayani. Jika tidak memenuhi syarat, kita tetap diterima, tetapi KUA akan memberikan penolakan dengan blanko N8<sup>8</sup> dan N9.<sup>9</sup> Pihak yang tidak puas dengan yang diberikan KUA, maka disarankan melapor ke Pengadilan Agama dan kita laksanakan perkawinan ketika telah ada putusan Pengadilan Agama. Model dispensasi nikah jarang terjadi, tetapi ada yang melakukan dan tidak menentu, dalam empat tahun terakhir ini hanya satu orang.

Dengan adanya Peraturan Menteri Agama tentang pembayaran biaya perkawinan sebesar Rp 600.000 jika dilaksanakan diluar kantor KUA, tidak menghalangi para pihak yang hendak menikah untuk mengundang penghulu datang ke rumah. Alasannya ialah adat budaya yang telah tertanam dan tidak perlu khawatir tentang biaya perkawinan. Sebab, para tetangga akan membantu memberikan sumbangan dan wajib dikembalikan dengan jumlah yang sama. Bahkan, jika menikah di KUA, maka akan dianggap tidak mempunyai uang dan diliputi oleh rasa gengsi yang terlalu tinggi. Biasanya, ketika hendak menikah mereka berkonsultasi terlebih dahulu ke kyai untuk menanyakan hari dan tanggal yang baik untuk diadakan perkawinan.<sup>10</sup>

Sama halnya dengan penuturan bapak Asnari selaku Kepala KUA Gapura, bahwa masing-masing daerah memiliki ciri-ciri adatnya. Antar satu desa dengan desa lain sangatlah berbeda. Desa Longos biasanya lebih mendahulukan kemeriahan perayaan mulai dari awal hingga pertunangan, tetapi jika akad nikah sangatlah sederhana. Daerah Longos maupun Grujukan dan Andulang sedari anaknya masih dalam kandungan telah mencari besan untuk anaknya ketika telah dewasa. Ketika diberikan pertanyaan mengenai pertunangan hingga perkawinan

---

<sup>8</sup>Surat pemberitahuan adanya halangan atau kurang persyaratan.

<sup>9</sup>Surat penolakan perkawinan.

<sup>10</sup>Wawancara dengan Bapak Fathor Rahem, S. Pd. I, Penghulu KUA Kecamatan Gapura, Kabupaten Sumenep, pada hari Selasa, tanggal 18 Oktober 2016, pukul 11.00.

di Desa Longos, beliau menuturkan bahwa petunangan dan perkawinan adat Desa Longos tidak menyalahi aturan hukum karena ini murni adat kebiasaan. Menurut pemahaman saya perayaan yang meriah itu hanya pertunangan yang dibesarkan dan tidak ada perkawinan di dalamnya yang biasa disebut *tan-mantaran*. Justru akad nikah yang dilakukan oleh orang cukup umur hanya dirayakan biasa saja. Berbeda dengan orang perkotaan yang lebih memeriahkan resepsi dari pada pertunangan. Saya tidak terlalu mengerti apa yang melatarbelakangi hal tersebut. Tetapi memang kebiasaan dan adat. Rata-rata yang melakukan seperti itu mesti masih ada ikatan saudara dengan alasan untuk menyambung kekeluargaan. Jika ada masyarakat yang belum cukup umur memaksa nikah, saya sarankan lebih baik ke Pengadilan Agama. Ternyata memang ada sebagian dari mereka yang melaksanakan, tak jarang pula ada sebagian yang menunggu hingga dewasa. Angka perceraian di KUA Gapura memang agak tinggi yang rata-rata pelakunya korban perkawinan sirri. Bahkan, wanita yang belum berusia 20 tahun sudah kawin dua kali. Saya akui secara kemasyarakatan Kecamatan Gapura paling mudah melaksanakan perkawinan sirri. Karena, jika wanita umur 16 tahun tidak ada yang minta, maka orang tua akan gelisah karena belum mempunyai besan. Kalau orang kota umur 16 tahun terlalu dini untuk menikah.”<sup>11</sup>

Menurut salah satu tokoh masyarakat, tradisi yang dilakukan oleh masyarakat Longos adalah tradisi turun temurun yang sulit untuk dihilangkan oleh masyarakat khususnya kalangan tokoh maupun masyarakat itu sendiri. Berbicara tentang tradisi di Desa Longos, terdapat tiga perspektif, yaitu perspektif sosial, psikologis dan agama. Sebenarnya, yang paling dipegang adalah perspektif sosiologis karena kadang kala masyarakat menganggap bahwa ini harus dilakukan terkait dengan apa yang sudah pernah dilakukan kepada orang lain. Tradisi yang dilakukan seperti tradisi arisan, karena jika salah satu anggota arisan mendapatkan uang, secara otomatis anggota lain menyimpannya dan ketika salah satu mengadakan acara menikahkan anaknya dan mendapatkan uang, maka simpanan itu harus kembali, begitupun seterusnya. Dalam prespektif agama, sebenarnya agama sendiri tidak

---

<sup>11</sup>Wawancara dengan Bapak Asnari, S. Ag, M. Ag, Kepala KUA Kecamatan Gapura, Kabupaten Sumenep, pada hari Selasa, tanggal 11 Oktober 2016, pukul 12.00.

mengatur berkaitan umur. Kapan seorang anak dinikahkan itu tidak ada, yang ada apakah anak itu siap atau tidak dan ini yang menjadi pertimbangan orang tua untuk menikahkan. Tradisi ini yang menonjol perspektif sosiologis walaupun prespektif agama dijadikan nomor sekian tidak masalah yang penting uang kembali, dan jika anak bercerai tidak menjadi masalah. Pada mada dulu, pernikahan mereka pasti jadi walaupun dinikahkan umur 7 atau 5 tahun berbeda dengan sekarang karena anak-anak dulu penurut. Dalam perspektif psikologis, kadang kala ketika tetangga yang sudah melaksanakan tradisi ini yaitu selalu menyumbang, sedangkan dia mempunyai anak dan anaknya tidak bersedia dinikahkan, maka para orang tua akan terus merayu anaknya untuk cepat menikah demi mendapat keuntungan.

Menurutnya, pengaruh pandangan para tokoh atau kyai masih menjadi pengaruh dengan apa yang dilakukan masyarakat. Jika dulu tidak banyak virus masuk dan masih malu-malu, berbeda dengan sekarang masyarakat sudah tidak malu-malu kerana pengaruh televisi dan hand phone. Maka, salah satuantisipasi tidak melanggar agama faktor yang membuat malu keluarga, harus disahkan menurut perspektif agama. Intinya, yang penting dinikahkan, dan orang-orang sudah tahu dan bisa berboncengan kemana-mana. Hal itu sebagian dakwah tokoh kepada masyarakat sebagaiantisipasi terjadinya sesuatu yang tidak diinginkan. Satu sisi memang bagus tetapi membuat anak tidak mempunyai bayangan masa depan lebih baik, inilah kelemahannya. Saya tidak bisa memprediksi sampai kapan tradisi ini tetap berlangsung. Jika tidak ada perubahan pola pikir tokoh dan masyarakat, maka selamanya akan tetap seperti ini.

Adapun pendapat dari tokoh masyarakat lain mengenai masalah ini, ukuran kuantitatif perkawinan dini itu tidak tercatat di KUA. Jadi begini, madura ini tokoh agama menjadi bagian penting dari proses ketidakwajaran masyarakat. Karena yang mengetahui hanya tokoh agama dan aparat desa. Terkadang, masyarakat sendiri yang *ngalak tompangan*<sup>12</sup> dan anak dikorbankan. Sebenarnya yang menjadi penting itu lembaga pendidikan. Misalnya, partisipasi pendidikan yang dulunya sedikit sekarang malah berkembang 10 kali lipatnya. Jadi nilai partisipasi meningkat, maka nikah dini berkurang. Tetapi tetap ada karena menurut mereka dari pada dosa, maka nikah sirri. Karena

---

<sup>12</sup>Mengambil keuntungan-keuntungan yang diberi oleh para tamu.

pendidikan, tokoh harus bergerak dan UU harus diperketat. Paling penting lagi memberi kelonggaran terhadap perempuan untuk berpendidikan lebih tinggi.

Menurutnya, di Madura memang orang tua memiliki peran besar, tapi tokoh tertentu juga ikut berperan. Mereka berpikir, lebih baik menikah dari pada pacaran dan tidak mungkin terjadi jika tidak ada tokoh yang menikahkan. Hal ini bisa diminimalisir jika Kepala Desa dan tokoh tidak melakukan dan memberi ijin, seperti orang tua memanipulasi umur anaknya jika tidak ada dukungan dari aparat desa tidak mungkin bisa.<sup>13</sup>

### **FAKTOR-FAKTOR YANG MELATARBELAKANGI**

Pelaksanaan pertunangan dan perkawinan masyarakat Desa Longos memiliki indikator terhadap faktor yang melatarbelakangi adat tradisi setempat, yaitu:

#### a. Faktor Internal

Faktor ini meliputi (1) faktor agama, dimana alasan pelaksanaan pertunangan dan perkawinan oleh masyarakat disebabkan adanya sebuah solusi untuk menjaga harkat martabat keluarga dari timbulnya fitnah. Dapat dikatakan bahwa perkawinan ini murni sebagai ibadah. (2) faktor ekonomi, dengan model *mabelih tompangan* menjadi ladang bisnis bagi masyarakat setempat. Mereka akan merayakan pesta perkawinan besar-besaran walaupun tidak memiliki biaya atau modal yang cukup karena akan ditanggung oleh para tetangga yang pernah ia bantu pula. Jika mereka tidak mengadakan perkawinan, maka tidak akan mendapatkan keuntungan. (3) faktor tradisi, memang pelaksanaan tersebut telah dilakukan secara turun temurun sampai saat ini. Tradisi ini tidak ada unsur paksaan, karena dengan suka rela mereka akan mematuhi. Jika pada akhirnya mereka memutuskan pertunangan, maka ada suatu tradisi bahwa orang yang ingin membatalkannya harus pergi kerumah calonnya dengan membawa pisang atau ketupat dengan jumlah ganjil yang salah satu isinya dikosongkan. Hal ini akan menjadi simbol bahwa perkawinan tidak bisa dilanjutkan tanpa harus mengatakan.

---

<sup>13</sup>Wawancara dengan Fathol Khaliq, salah satu tokoh masyarakat Kecamatan Gapura, Kabupaten Sumenep, pada hari Minggu, tanggal 16 Oktober 2016, pukul 17.00.



#### b. Faktor Eksternal

Dalam faktor ini, meliputi, (1) kurangnya kesadaran masyarakat, padahal mereka paham dasar dan aturan dari suatu perkawinan. (2) kurangnya sosialisasi dari pihak yang berwenang dalam hal ini KUA, dan Perangkat Desa untuk pencegahan terjadinya perkawinan sirri di masyarakat Desa Longos. (3) jika aparat desa tegas dalam menengahi polemik ini, maka akan lebih berdampak baik bagi masyarakat. Diperlukan sebuah peran yang tidak mudah untuk memberikan atau memfasilitasi masyarakat untuk melaksanakan perkawinan sirri yaitu Kepala Desa dan *mudin*.

### **Kesimpulan**

Pertunangan Adat yang dilaksanakan oleh masyarakat Desa Longos tidak bertentangan dengan syarat-syarat *khitbah*. Sesuai dengan adat tersebut, mereka ditunangkan sejak kecil dan diarak keliling kampung agar masyarakat mengetahui bahwa diantara mereka telah terjalin ikatan pertunangan sehingga tidak ada pinangan diatas pinangan orang lain. Akan tetapi, dalam KUHPerdara bertentangan dengan hukum perjanjian secara unsur subjektif, karena para pihak (atau salah satu pihak) yang terikat dalam perjanjian masih belum mencukupi syarat subjektif yaitu belum cakap bertindak karena masih dibawah umur.

Mengenai perkawinan, menurut hukum Islam perkawinan adat masyarakat Desa Longos adalah sah karena syarat-syarat perkawinan terpenuhi, yaitu calon mempelai, wali, saksi dan ijab kabul. Secara fikih, batas usia menikah adalah balig. Akan tetapi secara kontekstual, ukuran balig seseorang bukan diukur apakah telah menstruasi atau mimpi basah melainkan diukur dengan kematangan jiwa dan psikis serta adanya hak dan kewajiban yang terpenting. Dalam praktiknya untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat terdapat suatu aturan. Jika para calon (atau salah satu) mempelai dalam perkawinan masih di bawah umur, maka harus ada dispensasi dari Pengadilan Agama.

Salah satu fungsi hukum ialah memberikan perlindungan bagi masyarakat. Ketika ada permasalahan, maka akan dilihat legalitasnya. Keberadaan bukti perkawinan berupa akta nikah merupakan hal penting. Allah memberi kewenangan kepada pemimpin untuk mengatur dan boleh memberi batasan terhadap hal-hal yang mubah. Artinya, bukan berarti perkawinan tersebut tidak sah, tetapi lebih idealnya mentaati

Proceeding International Webinar and Call for Papers "Islam, Constitution, and The  
Supremacy of Law: Experience from Indonesia, Australia, and New Zealand"  
August, 25 2020

peraturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah. Terlepas dari semua  
kepentingan atau tujuan.

## **Model Kemitraan IKM Fesyen Muslim Berbasis Digital e-Smart & e-Commerce Sebagai Upaya Peningkatan Market Share di Era Industry 4.0**

**Syarifah Gustiawati Mukri**

*Faculty of Islamic Studies (FAI) at UIKA Bogor*

Email: [syarifah@fai.uika-bogor.ac.id](mailto:syarifah@fai.uika-bogor.ac.id)

**Indriya**

*Fakulty of Islamic Studies (FAI) at UIKA Bogor*

Email: [indriya@fai.uika-bogor.ac.id](mailto:indriya@fai.uika-bogor.ac.id)

**Harisah**

*Faculty of Shariah at IAIN Madura*

Email: [harisah@iainmadura.ac.id](mailto:harisah@iainmadura.ac.id)

### **Abstrak**

Ditengah persaingan pasar yang semakin kompetitif, program kemitraan dan pemanfaatan teknologi informasi adalah suatu keniscayaan. Karena segmen industri fesyen merupakan salah satu dari 16 kelompok industri kreatif yang berperan penting dalam perekonomian nasional. Sepanjang tahun lalu, industri fesyen telah menyumbang kontribusi terhadap produk domestik bruto (PDB) nasional sebesar 3,76%, dengan nilai ekspor mencapai US\$13,29 miliar atau naik 8,7% dari tahun sebelumnya, capaian tersebut menunjukkan industri fesyen nasional memiliki daya saing di pasar global. Dengan kekuatan daya saing tersebut, dibutuhkan berbagai peningkatan produksi produk fesyen muslim *ready to wear* untuk meningkatkan market size melalui kemitraan atau kolaborasi desainer dengan industry fesyen, berikut e-commerce/marketingnya. Oleh karenanya, penelitian ini dilakukan untuk mengetahui model kerjasama IKM Fesyen muslim berbasis digital bagi industri fesyen muslim dalam peningkatan market share di era industry 4.0. Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif deskriptif, dan untuk menyajikan data secara akurat dilakukan



wawancara, observasi, dan telaah kajian literatur yang sesuai dengan tema. Berdasarkan hasil penelitian, ditemukan bahwa program kemitraan model mutualistik berprinsip Islami, sangat dibutuhkan. Hal tersebut dapat diwujudkan melalui jalur lembaga pendidikan desainer, program pemanfaatan teknologi di era 4.0 bagi pelaku IKM, dan perluasan pasar berbasis digital, melalui saluran situs e-Commerce dengan Integrasi e-Smart IKM. Merupakan salah satu strategi pengembangan sektor industri fesyen, peningkatan ekspor, serta perluasan akses pasar dan akses pendanaan. Bahkan dapat membuka kemitraan dengan sejumlah marketplace seperti shoppe, bukalapak, blibli.com, tokopedia & belanja.com.

Keyword: *Model Kemitraan, IKM Fesyen Muslim, Digital (e-Smart & e-Commerce), Market Share*

## **PENDAHULUAN**

Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbesar di dunia sangat berpotensi menguasai industri fashion Muslim dunia. Indonesia juga merupakan satu dari lima besar negara anggota Organisasi Kerjasama Islam (OKI) sebagai pengekspor fashion muslim terbesar di dunia, setelah Bangladesh, Turki, Maroko, dan Pakistan. "Sehingga, sangat layak bagi Indonesia untuk dapat menjadi kiblat fashion muslim di dunia pada 2020," kata Airlangga Hartarto beberapa waktu lalu. (Republika, 2018)

Pasar untuk kebutuhan gaya hidup muslim memang selalu menarik. Dalam laporan yang dibuat Reuters bekerja sama dengan Dinar Standard, "*State of the Global Islamic Economy Report*". Konsumen Muslim menghabiskan kurang lebih 243 miliar dolar AS untuk pakaian pada 2015. Khusus untuk busana muslim saja angkanya tahun itu mencapai 44 miliar dolar, atau 18 persen dari keseluruhan. Dikutip dari Forbes, angka belanja Muslim untuk pakaian diprediksi akan mencapai 268 miliar dolar AS pada 2021. Atau meningkat 51 persen dari tahun 2015.

Menurut data kementerian perdagangan, pada periode 2011-2015 saja nilai ekspor produk busana muslim menunjukkan kenaikan sebesar 8,15 persen. Pada 2015, volume ekspor busana muslim mencapai 4,57

miliar dolar AS. Dengan demikian, data tersebut menjadi fakta dan angka sebagai tekad menjadikan Indonesia sebagai kiblat busana muslim dunia.

Peningkatan jumlah hijabers atau muslimah yang berhijab di Indonesia juga mendukung perkembangan industri hijab tersebut, produk busana maupun aksesorisnya otomatis menarik banyak peminat, bahkan dari kalangan yang tidak berhijab. Penggagas Indonesia Hijabfest Sheena Krisnawati optimis kalau Indonesia akan menjadi kiblat busana muslim dunia pada 2020. Keyakinannya didasari kreativitas seluruh pihak yang semakin berkembang di industri hijab Indonesia.

Sheena mengatakan, bahwa jalan menuju realisasi target tersebut bukan tanpa tantangan. Ada persaingan ketat dengan peritail berskala besar kelas dunia seperti Bershka, Zara, atau Stradivarius yang juga mengeluarkan koleksi serupa busana muslimah dengan harga terjangkau.

Desainer busana muslim, Jenahara Nasution, mengatakan rencana Indonesia menjadi pusat busana muslim dunia tahun 2020 masih menjadi PR besar bagi Indonesia. Karena, menurut dia, untuk menggapai tujuan itu bukanlah kerja satu orang, melainkan kerja seluruh warga Indonesia, diperlukan juga penyatuan visi yang sama dan dijadikan sebagai tujuan akhir, sehingga market lokal mendukung secara antusias serta bangga pakai produk lokal.

Berdasarkan analisis industri di google Indonesia Arianti Dwijayanti menjelaskan bahwa 48 persen warga net mencari soal fashion hijab, sementara itu 32 persen mencari tutorial hijab, 13 persen mencari tren hijab saat ini, dan 7 persen mencari style hijab. di Indonesia tren pencarian hijab di internet semakin meningkat sejak 2011 dan mencapai puncaknya pada 2014. Pada tahun tersebut, warganet masih berkuat pada pencarian tutorial basic hijab. Dan kini ketika mereka sudah paham cara memakai hijab, kata kunci pencarian pun bergeser ke arah fesyen hijab. menanjaknya pamor hijab ikut menaikkan tren-tren turunannya seperti tutorial make up, untuk yang berhijab, produk kosmetik, perawatan rambut berhijab, hingga drama dan lagu religi. Maka tak heran saluran-saluran youtube tutorial seperti Kiara Leswara, atau ini Vindy ramai dikunjungi warganet.

Untuk merealisasikan market share industri fesyen muslim, Indonesia perlu membranding produk busana muslim ke seluruh dunia melalui pemanfaatan teknologi. Hal tersebut, bukanlah hal yang sederhana dibutuhkan kesiapan sumber daya designer yang produktif, kreatif dan inovatif serta tidak melanggar ketentuan gaya busana menurut Islam, dan kerjasama pemerintah dengan beberapa saluran situs e-Commerce dengan Integrasi e-Smart IKM. Desainer merupakan ujung tombak industri kreatif, selain perusahaan tekstil, garmen manufaktur, pengrajin/IKM/UKM. Identitas fashion muslim Indonesia menggunakan kekuatan budaya Indonesia, melalui inovasi bahan baku, produk jadi dan pemasaran melalui pemanfaatan teknologi. Kompetisi desain para desainer berskala Internasional yang mengangkat budaya Indonesia, serta branding filosofi busana muslim yang cinta damai dan cinta lingkungan, serta mampu menghargai keragaman karakter busana muslim.

Fashion hijab menjadi fenomena sosial yang berkembang saat ini, isu kontemporer tersebut telah menyebabkan pergeseran orientasi masyarakat, dikatakan isu kontemporer karena sebelumnya tidak ada model jilbab yang seperti itu, tidak ada gaya dan fashion dalam berbusana muslimah. Sedangkan kini dapat dengan mudah kita temui gaya berbusana muslimah yang modis dan trendy dengan berbagai gayanya.

Perkembangan fashion muslim tersebut telah menciptakan komunitas yang mengatasnamakan dirinya sebagai *hijabers community*, yaitu kelompok perempuan muslimah yang mengenakan pakaian yang modis dengan berbagai gaya dan pernik kerudungannya. Dengan demikian, muncullah pertanyaan apakah telah terjadi pergeseran nilai berhijab itu sendiri, apakah seseorang berjilbab itu atas dasar kewajiban agama ataukah hanya terbawa arus fashion yang melanda negeri ini, ataukah hijabers merupakan upaya pengangkatan status sosial karena selama ini status hijabers adalah cantik, stylish dan berkelas? Hijabers tersebut menciptakan sebuah identitas melalui simbol-simbol dan kebudayaan yang mereka pakai. *Hijabers community* bisa dikaji dengan budaya konsumerisme, karena di dalam hijabers itu sendiri sebenarnya lebih banyak fashion-nya dari pada acara mengaji. Hijabers menciptakan identitas mereka sendiri, yaitu identitas wanita muslimah yang taat namun modis dan stylish.

Untuk merealisasikan tujuan Indonesia menjadi poros busana muslim dunia, dan mengembangkan produk industri fesyen muslim bukanlah hal yang sederhana, dibutuhkan kesiapan sumber daya designer busana muslim yang produktif, kreatif dan inovatif serta mampu memenuhi ketentuan ajaran agama. Termasuk pemanfaatan teknologi dan menjalin kemitraan dengan berbagai saluran pemasaran baik offline atau online. Transformasi tersebut akibat terjadinya pergeseran orientasi gaya hidup saat ini, disebabkan oleh pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, dengan kemajuan pola pikir masyarakat yang menghasilkan kebaikan bahkan juga menjadi ancaman keresahan di masa depan. Hal tersebut tidak terlepas dari pengaruh resistensi gaya hidup modern, materialisme, utilitarianisme, kapitalisme, dan individualism.

Bahkan, Menteri Perindustrian Airlangga Hartarto pada acara sosialisai Roadmap Implementasi Industri 4.0 di Jakarta, Selasa (20/3) mengungkapkan sejak tahun 2011, kita telah memasuki industri 4.0 yang ditandai meningkatnya konektivitas, interaksi, dan batas antara manusia, mesin, dan sumber daya lainnya yang semakin konvergen melalui teknologi informasi dan komunikasi. Menteri Perindustrian juga menyampaikan, semua Negara masih mempelajari implementasi sistem industri 4.0 sehingga dengan penyiapan peta jalannya, Indonesia berpeluang menjadi pemain kunci di Asia. Hadirnya revolusi industri 4.0 membuat dunia kini mengalami perubahan yang semakin cepat dan Kompetitif. Maka, diperlukan peran kemitraan untuk meningkatkan market share industry IKM fesyen muslim di era 4.0. Maka penelitian ini, dilakukan untuk membahas pola kemitraan berbasis digital yang Islami sesuai dengan perspektif Islam.

## **METODE PENELITIAN**

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode deskriptif analisis. Metode deskriptif analisis adalah metode penelitian yang bertujuan menggambarkan hasil analisis secara jelas, rinci, sistematis, dan selanjutnya dikemukakan dengan kata-kata atau kalimat-kalimat (Arikunto, 2013:213). Selanjutnya Nazir (2009:54), metode deskriptif adalah suatu metode dalam meneliti status sekelompok manusia, suatu objek, suatu set kondisi, suatu sistem pemikiran, ataupun suatu kelas

peristiwa pada masa sekarang. Tujuan dari penelitian deskriptif ini adalah untuk membuat deskripsi, gambaran, atau lukisan secara sistematis, factual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat, serta hubungan antar fenomena yang diselidiki. Dalam bahasan ini peneliti menggunakan metode deskriptif agar dapat mendeskripsikan pemikiran, ataupun suatu kelas peristiwa pada masa sekarang. Tujuan dari penelitian deskriptif ini adalah untuk membuat deskripsi, gambaran, atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat, serta hubungan antar fenomena yang diselidiki.

### **Pengertian Busana Muslim**

Jilbab dalam Islam berasal dari kata jalaba yang artinya menghimpun atau membawa. (Alfatri Adlin, 2018: 35). Secara etimologi, jilbab adalah sebuah pakaian yang longgar untuk menutup seluruh tubuh perempuan kecuali muka dan kedua telapak tangan. Dalam bahasa Arab, jilbab dikenal dengan istilah khimar, dan bahasa Inggris jilbab dikenal dengan istilah veil. Pengertian lain jilbab adalah kain yang lebih besar ukurannya dari kerudung dan menutup seluruh anggota kecuali wajah dan telapak tangan atau dalam budaya Indonesia jilbab dikenal sebagai baju gamis, sedangkan kerudung adalah penutup kepala yang dipakai wilayah wajah sampai bawah dada. Selain kata jilbab untuk menutup bagian dada hingga kepala wanita untuk menutup aurat perempuan, dikenal pula istilah kerudung, hijab, dan sebagainya. Hijab adalah penutup seluruh anggota badan kecuali muka dan telapak tangan. Hijab lebih sempurna dari pada penggunaan kata Al-Khimar (kerudung) karena meliputi seluruh badan termasuk perhiasan. (Muhammad Irsyad, 2012:35).

Pakaian adalah barang yang dipakai (baju, celana, dan sebagainya). Dalam Bahasa Indonesia, pakaian juga disebut busana. Jadi, busana muslim artinya pakaian yang dipakai oleh umat muslim. Pakaian seseorang yang beragama Islam disebut busana muslim. Berdasarkan makna tersebut, busana muslim dapat diartikan sebagai pakaian muslim perempuan yang menutup aurat yang mewajibkan agama untuk menutupinya, guna kemaslahatan dan kebaikan wanita itu sendiri serta



masyarakat di mana ia berada. Perintah menutup aurat sesungguhnya adalah perintah Allah yang dilakukan secara bertahap. Perintah menutup aurat bagi kaum perempuan pertamakali diperintahkan kepada istri-istri Nabi Muhammad agar tidak berbuat seperti kebanyakan perempuan pada waktu itu (Q.s Al-Ahzab: 32-33). Selanjutnya, karena istri-istri Nabi juga perlu keluar rumah untuk mencari kebutuhan rumah tangganya, Allah memerintahkan mereka untuk menutup aurat apabila hendak keluar rumah (Q.s Al-Ahzab: 59). Dalam ayat ini, Allah memerintahkan untuk memakai jilbab, bukan hanya kepada istri-istri Nabi Muhammad dan anak-anak perempuannya, tetapi juga kepada istri-istri orang-orang yang beriman. Dengan demikian, menutup aurat atau berbusana muslimah adalah wajib hukumnya bagi seluruh wanita yang beriman. Endi Suhendi Zen dan Neity Khairiyah, *Pendidikan Agama Islam dan Budi Pekerti*.

Kriteria Busana Muslim Dalam ajaran Islam, pakaian bukan semata-mata masalah budaya dan mode. Islam menetapkan batasan-batasan tertentu untuk laki-laki maupun perempuan. Khusus untuk muslimah, memakai pakaian khusus yang menunjukkan jati dirinya sebagai seorang muslimah. Bila pakaian adat umumnya bersifat lokal, maka pakaian muslimah bersifat universal. Dalam arti dapat dipakai oleh muslimah dimanapun ia berada. Ada hal penting yang harus diperhatikan bagi perempuan, beberapa kriteria yang dapat dijadikan standar mode busana perempuan. (faridh Ibrahim, 2011:26). Terkait dengan cara berpakaian menurut Islam. Adapaun kriteria busana muslimah menurut M. Quraish Shihab ketika seorang perempuan keluar dari rumahnya dan berinteraksi dengan laki-laki bukan muhrim, maka perempuan itu harus memperhatikan sopan santun dan tata cara busana muslimah yang harus dikenakan dengan berbagai kriteria yaitu:(Quraish Shihab 2011:263).

*Pertama*, Tidak boleh Tabarruj. Maksudnya, tidak boleh menampakkan “perhiasan” dalam pengertian yang umum yang biasanya tidak dinampakkan oleh wanita baik-baik, atau memakai sesuatu yang tidak wajar dipakai. Seperti ber make up secara berlebihan, berbicara secara tidak sopan atau berjalan dengan berlenggak-lenggok dan segala macam sikap yang mengundang perhatian laki-laki. *Kedua*, Tidak boleh memakai pakaian yang ketat dan transparan Bahan jilbab yang dipakai wanita harus tebal. Sebab, tujuan menutup aurat itu baru dapat tercapai

jika jilbab terbuat dari kain yang tebal. Kain yang tipis hanya akan menambah fitnah (godaan) dan keindahan bentuk tubuh seorang wanita. *Ketiga*, Tidak boleh memakai pakaian yang menyerupai pakaian laki-laki, Jilbab (pakaian wanita) tidak boleh menyerupai pakaian laki-laki, berdasarkan banyak hadits yang menyebutkan adanya laknat bagi wanita yang menyerupakan dirinya dengan kaum pria, baik dalam berpakaian maupun yang lain

Adapun tata cara berbusana muslimah yang menutup aurat sesuai dengan syariat Islam di tunjukkan pada gambar berikut.



### Pengertian Media

Menurut Purnamawati dan Eldarni (2001:4) media adalah segala sesuatu yang dapat digunakan untuk menyalurkan pesan dari pengirim ke penerima sehingga dapat merangsang pikiran, perasaan, perhatian, dan minat seseorang sedemikian rupa sehingga terjadi proses belajar. Dengan demikian, media merupakan alat perantara yang diciptakan untuk menyalurkan pesan dengan tujuan agar pemakai dapat lebih mudah dalam mencapai suatu tujuan.

Berdasarkan pengertian di atas, terdapat berbagai macam jenis media yang dapat digunakan sebagai alat perantara penyalur informasi, sebagaimana dijelaskan oleh Rudi Brets (2008:52) ada tiga jenis media berdasarkan indera yang terlibat antara lain: *Pertama*, Media Audio, media yang hanya melibatkan indera pendengaran dan hanya mampu

memanipulasi kemampuan suara semata, artinya sifat pesan yang diterimanya berupa pesan verbal (lisan atau kata-kata) dan non verbal (vokalisasi, musik dll); *Kedua*, Media Visual, media yang hanya melibatkan indera penglihatan termasuk dalam jenis media ini adalah media cetak-verbal, media cetak-grafis, dan media visual non cetak; *Ketiga*, Media Audio Visual, yaitu media yang melibatkan indera pendengaran dan penglihatan sekaligus dalam suatu proses. Jenis media seperti ini seperti film dokumenter, film drama dll.

Busana Muslim sebagai media berarti sarana penyalur informasi dengan tujuan agar berhijab tidak sekedar ditafsirkan sebagai barang komoditas yang dapat menjadi pilihan motif dan pakaian secara fisik, akan tetapi dipahami secara substansi bahwa hakikat hijab dapat dipahami sebagai media untuk menanamkan karakter ketaatan kepada agama dan sebagai identitas bangsa yaitu: jiwa, rasa, pengabdian dan pelayanan kepada bangsa dan negara, sebagai ciri khas Indonesia dan bernilai ekonomi bagi kemajuan bangsa.

### **IKM Fashion Muslim**

Industri Kecil Menengah (IKM) merupakan industri yang memiliki skala industri kecil dan menengah. Menurut Peraturan Kementerian Perindustrian No. 6 tahun 2016, industri kecil adalah industri yang memiliki karyawan maksimal 19 orang, memiliki nilai investasi kurang dari 1 milyar rupiah, tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha. Sedangkan, yang dimaksud dengan industri menengah adalah industri yang memiliki karyawan maksimal 19 orang dan nilai investasi minimal 1 milyar rupiah atau memiliki karyawan minimal 20 orang dan nilai investasi maksimal 15 milyar rupiah. Menteri Perindustrian, Airlangga Hartanto, berpendapat bahwa IKM yang mendominasi populasi industri di dalam negeri berperan penting dalam pembangunan ekonomi nasional. Ini dikarenakan pertumbuhan IKM yang relatif stabil. Tidak hanya itu, kemampuan IKM untuk menyerap tenaga kerja sangat tinggi, mencapai 97,22% pada awal tahun 2016. Pada tahun 2017, pemerintah meluncurkan program E-Smart IKM untuk memperluas pasar IKM melalui promosi online. E-Smart IKM merupakan sistem database IKM

yang menyajikan informasi mengenai profil industri, sentra serta produk yang diintegrasikan dengan berbagai marketplace yang ada. Sembilan komoditas unggulan yang sedang dikembangkan pemasarannya melalui program ini yaitu kosmetik, fashion, makanan, minuman, kerajinan, dan perhiasan,

### **Kajian Model Kemitraan**

Pengertian kemitraan diadaptasi dari kata *partnership* yang berarti persekutuan atau perkongsian. Secara umum kemitraan dapat didefinisikan sebagai suatu bentuk persekutuan antara dua pihak atau lebih yang membentuk suatu ikatan kerjasama atas dasar kesepakatan dan rasa saling membutuhkan dalam rangka meningkatkan kapasitas dan kapabilitas di suatu bidang tertentu, atau tujuan tertentu sehingga dapat memperoleh hasil yang lebih baik ( Ambar Teguh, 2004:129). Pengertian lainnya menurut Sentanoe Kertonegoro Kemitraan adalah kerjasama yang saling menguntungkan antar pihak yang bermitra, dengan menempatkan kedua pihak dalam posisi sederajat (dalam Nana Rukmana, 2006:60). Kemitraan dari beberapa pendapat di atas dapat disimpulkan sebagai kerjasama antara dua pihak atau lebih dalam posisi sederajat yang menjalin suatu ikatan didasarkan atas dasar saling membutuhkan untuk mencapai tujuan yang sama. Dari pengertian-pengertian di atas maka terdapat persyaratan tertentu yang harus dipenuhi untuk membentuk suatu kemitraan (Ambar Teguh, 2004: 130). Diantara persyaratan tersebut antara lain ada dua pihak atau lebih, memiliki kesamaan visi dalam mencapai tujuan, ada kesepakatan, dan saling membutuhkan. Menjalinkan sebuah kemitraan hendaknya terdapat kesepakatan yang saling menguntungkan antar pihak-pihak yang menjalin kemitraan bukan sebaliknya saling merugikan antar pihak-pihak yang bermitra. Tujuan terjadinya kemitraan adalah untuk mencapai hasil yang lebih baik, dengan saling memberikan manfaat antar pihak yang bermitra. (Ambar Teguh, 2004:130). Ada prinsip menjalin kemitraan yang sangat penting dan tidak dapat ditawar-tawar yaitu saling percaya antar intuisi atau Lembaga yang bermitra (Nana Rukmana, 2006:63). Terdapat 3 prinsip kunci yang perlu dipahami dalam membangun suatu kemitraan oleh masing-masing anggota kemitraan ( Ditjen P21 & PM, dalam Kuswidanti, 2008). *Pertama,*

Prinsip Kesetaraan (Equity), Prinsip kesetaraan diartikan bahwa organisasi atau institusi yang telah bersedia menjalin kemitraan harus merasa sama atau sejajar kedudukannya dengan yang lain dalam mencapai tujuan yang disepakati. Hal ini berarti tidak ada yang lebih kuat maupun yang lebih lemah kedudukannya. Semuanya memiliki tanggung jawab yang sama dalam mencapai tujuan Bersama. *Kedua*, Prinsip Keterbukaan. Organisasi atau institusi yang menjalin kemitraan bersedia terbuka terhadap kekurangan atau kelemahan masing-masing anggota serta berbagai sumber daya yang dimiliki. Semua itu harus diketahui oleh anggota lain. Keterbukaan ada sejak awal dijalinnya kemitraan sampai berakhirnya kegiatan. Saling terbuka satu sama lain akan menimbulkan saling melengkapi dan saling membantu diantara golongan (mitra). *Ketiga*, Prinsip Azas Manfaat Bersama (Mutual Benefit) Organisasi atau Institusi yang telah menjalin kemitraan memperoleh manfaat dari kemitraan yang terjalin sesuai dengan kontribusi masing-masing, sehingga kegiatan atau pekerjaan akan menjadi efisien dan efektif bila dilakukan Bersama.

### **Model-Model Kemitraan**

Kemitraan memiliki model-model yang umumnya diterapkan antar Lembaga. Model-model kemitraan dibedakan menjadi dua (Ambar Teguh, 2004:130-131) yaitu: Pertama, Kemitraan semu, adalah merupakan sebuah persekutuan yang terjadi antara kedua belah pihak atau lebih namun sesungguhnya tidak melakukan kerjasama secara seimbang satu dengan lainnya. Bahkan, pada suatu pihak belum tentu memahami secara benar akan makna sebuah persekutuan yang dilakukan dan untuk tujuan apa semua itu dilakukan serta disepakat. (Ambar Teguh, 2004:130-131). Dengan demikian, dapat diartikan bahwa kemitraan semu sebenarnya adalah kemitraan yang dilakukan dua belah pihak atau lebih tetapi sebenarnya pihak yang bermitra tidak mengerti apa maksud kemitraan tersebut dan manfaat apa yang diperoleh dari kemitraan tersebut. kedua, kemitraan mutualistik, yang maksudnya merupakan persekutuan dua pihak atau lebih yang sama-sama menyadari aspek pentingnya melakukan kemitraan, yaitu untuk saling memberikan manfaat dan mendapatkan manfaat lebih. Sehingga mencapai tujuan secara lebih optimal (Ambar Teguh, 2004:131). Dapat

diartikan bahwa pihak-pihak yang melakukan kemitraan mengetahui benar manfaat apa yang diperoleh dari menjalin sebuah kemitraan sehingga masing-masing dapat mewujudkan visi dan misi dan dapat mencapai tujuan yang diharapkan. Ketiga, Kemitraan melalui Peleburan/Konjugasi. Kemitraan konjugasi pada umumnya dilakukan oleh organisasi agen-agen kelompok atau perorangan yang memiliki kelemahan di dalam melakukan usaha dan tujuan organisasi (Ambar Teguh, 2004:131). Organisasi/kelompok/perorangan yang melakukan kemitraan konjugasi sama-sama membutuhkan untuk mengatasi kelemahan yang dimiliki dan meningkatkan kemampuan masing-masing untuk mencapai tujuan. Berdasarkan pengamatan yang dilakukan atas fenomena hubungan kerjasama antar organisasi adalah mencakup (Ambar Teguh, 2004: 131). *Subordinate Union of Partnership*, fenomena kemitraan seperti ini terjadi antara dua pihak atau lebih memiliki status, kemampuan atau kekuatan yang tidak seimbang satu sama lain. Hubungan yang tercipta dalam kemitraan ini tidak berada dalam suatu garis lurus yang seimbang, melainkan pada hubungan atas-bawah, kuat-lemah (Ambar Teguh, 2004: 131). Kemitraan dengan model ini menciptakan hubungan kemitraan yang terlihat seperti atasan dan bawahan. Lembaga yang lebih kuat berada di atas sedangkan lembaga yang lemah berada di bawah, sehingga tidak ada peran yang seimbang. *Linear Union of Partnership*, Kemitraan *linear Union of partnership* merupakan kerjasama yang dilaksanakan oleh organisasi atau para pihak yang memiliki kesamaan secara relative. Kesamaan tersebut dapat berupa tujuan, atau misi, besaran/volume usaha atau organisasi status dan legalitas (Ambar Teguh, 2004: 132). Kemitraan tipe ini, organisasi atau pihak yang bermitra menciptakan hubungan yang sejajar atau seimbang, sehingga pihak-pihak yang bermitra dapat melakukan sharing dan memiliki peran dan fungsi yang seimbang.

## PEMBAHASAN

Dari hasil observasi dan wawancara yang dilakukan dengan responden penelitian, secara geografis mayoritas segmen pelanggan pengusaha IKM Fesyen Muslim lebih berorientasi pada pasar domestic dan ekspor, seperti busana untuk jamaah umroh dan haji muslim, pakaian ibadah muslim dan muslimah seperti mukena dll, proposisi nilainya adalah memiliki identitas (DNA), punya karakter, produk eyecatching, akses strategis, teknologi dan kenyamanan. Saluran utama yang digunakan adalah offline atau butik sebagai saluran fisik langsung dan saluran on line seperti market place e-commerce shopee, tagline, Instagram, media sosial seperti SMS/WA, FB, Line, memiliki playstore dan email sebagai saluran tidak langsung. Hubungan pelanggan dibangun dengan memberikan pelayanan yang prima dan selalu menjaga kualitas jahitan, merespon dengan cepat setiap keluhan pelanggan, membuat membership untuk memberikan hadiah kejutan dan bonus, membangun jejaring silaturahmi. Aktivitas kunci usaha fashion desainer IKM adalah pada bidang produksi busana muslim dan aktivitas penjualan dari mulai desain pakaian sampai pembuatan dan penjualan, industri yang membutuhkan pendidikan, teknologi dan akses pasar yang luas, Sementara, kemitraan kuncinya adalah kemitraan sebagai supplier dan reseller yang dikembangkan dari tiga jenis kerjasama modal dengan bagi hasil, beli-putus, konsinyasi, atau kerjasama sewa. Struktur biayanya adalah struktur biaya yang terpacu biaya dengan perpaduan antara biaya tetap dan biaya variabel. Untuk pengeluaran biaya tetap terdiri dari gaji karyawan, sewa gedung toko, untuk biaya variabel terdiri dari biaya listrik, air dan gas, serta biaya non trade dan produksi. Pada tahun 2017, pemerintah meluncurkan program E-Smart IKM untuk memperluas pasar IKM melalui promosi online. E-Smart IKM merupakan sistem database IKM yang menyajikan informasi mengenai profil industri, sentra serta produk yang diintegrasikan dengan berbagai marketplace yang ada. Sembilan komoditas unggulan yang sedang dikembangkan pemasarannya melalui program ini yaitu kosmetik, fashion, makanan, minuman, kerajinan, perhiasan. Sebagai upaya untuk mendukung Indonesia menjadi pusat busana muslim dunia, pengelola

IFI mengatakan harus ada akademisnya, harus ada edukasinya, rencana awalnya memang butuh dukungan pemerintah, tapi pada akhirnya harus mandiri terbata-bata, walaupun begitu kita sangat optimis Indonesia sebagai konsumsi terbanyak busana muslim dunia, ada syiar dakwah Islam juga dan pemerintah lebih menginginkan sesuatu yang instans, program kemenperin ada sekitar 15 SMK yang dikembangkan oleh praktisi atau desainernya, mendukung terhadap pendidikan formal dan non formal bagi desainer, saat ini Lembaga IFI mensupport desainer busana muslim, agar perjalanan busana muslim terus berkelanjutan dengan standar internasional, pada pelaku busana muslim melihat momentnya berjualan aja dulu tapi ilmunya belakangan, sedangkan kalau tidak ada ilmunya justru sebenarnya sulit untuk berkelanjutan, hampir tiga tahun perjalanan IFI sudah mencapai 200 org alumni, kerjasama dengan luar negeri Australia, Jepang dan menerima murid dari Korea, artinya busana muslim ini menjadi daya tarik ingin ikut belajar, untuk mengetahui bagaimana standar busana muslim yang baik, sedangkan bangsa Indonesia sendiri masih terasa kurang penguasaan ilmu mendesain baju, akan tetapi masih kurang disadari, saat ini di IFI ada 14 pengajar, yang sedang dilakukan memberikan pengetahuan tentang fashion dan juga marketingnya. Peran alumni IFI dalam mewujudkan Indonesia menjadi pusat busana muslim dunia, dapat diketahui dari pernyataan Rosie Rahmadi (Desainer) yang jauh Sebelum sekolah di IFI memang sudah berbisnis busana muslim, kebetulan ia menyukai Irna Mutiara sebagai trendsetter busana muslim, akhirnya ikut masuk di IFI, setelah sekolah ia lebih memahami fashion preuner yang tidak perlu sekolah, cukup merekrut desainer, tetapi hasilnya tidak bisa 52 sesuai dengan apa yang kita sukai dan minati, tetapi kalau fashion desainer maka harus sekolah, sampai ia sudah memiliki 6 brand. Persaingan jualan intinya semua orang bisa jualan tapi tidak semua orang bisa membangun brand, memperbaiki packagingnya, distribusi dan promosinya harus seimbang, brand yang bagus itu dia punya ciri khas sendiri, DNA nya seperti apa, apa yang sudah dimiliki seperti brand warna hitam sudah terasosiasi oleh deferensiasi yang kuat, skg menentukan target market saya adalah untuk jamaah umroh dan haji, harus menjaga kualitas jahitan, saya tdk bersaing dengan sahabat desainer dan UKM, saya bersaing produk-produk yang datang dari luar, menghire membangun digital marketing, selain dari sisi permodalan,



modal material, keinginan, dan network, membuat playstore sendiri untuk menghire digital marketing Dukungan pemerintah masih kurang seperti kurangnya pelibatan akademisi, dan kerjasama dengan pendidik fashion, bahan baku material masih import china. Berdasarkan hasil talkshow pada acara “melangkah menuju fesyen muslim dunia” ibu Gati Wibawaningsih sebagai Direktur Jendral Industri Kecil Menengah dan Aneka) Kemenperin, mengatakan bahwa pemerintah akan mendorong pengusaha busana muslim di Indonesia, sebagai contoh perkembangan busana muslim di daerah-daerah, seperti Cirebon yang memiliki potensi-potensi masyarakat dan konsen di usaha busana muslim bisa koordinasi dengan dinas setempat, melalui pembuatan proposal kepada pemerintah melalui dinas setempat untuk menjadi calon wirausaha baru, maka pemerintah akan memberi pelatihan, dan bantuan sesuai kompetensinya seperti mesin dan peralatan, serta di beri free kepada kelompok tersebut. Fasilitas lainnya yang perlu diketahui oleh masyarakat adalah workshop yang sudah online, restrukturisasi, kerjasama dengan ruang guru, dan itu bisa menyerap banyak sekali, seperti program restrukturisasi mereka bisa akses secara online. fasilitas kementerian perindustrian silahkan donlot di buka ruang guru, kami berikan SNI, dan link, pelatihan SDM, bantuan mesin dan peralatan sudah dibantu, tinggal Pemasaran colek shoopee, megatama, dan pembelajaran secara online bisa diakses di daerah-daerah, karena ada banyak palapa 1400 yang tersebar di daerah, dukungan terhadap setiap pameran busana muslim semuanya, bahkan tahun depan ada zona khusus untuk busana muslim. Hasil-hasil workshop sudah dionlinekan semuanya, pembelian mesin, import. seperti sosialisasi restrukturisasi bekerjasama dengan ruang guru, apa fasilitas-fasilitas yang diberikan oleh kemenperin bisa dicek di ruang guru link, cara restrukturisasi seperti apa, mempersiapkan IKM/UKM bagaimana cara ekspor barangnya permasalahan permodalan bekerjasama dengan OJK sehingga bisa kerjasama dengan fintech kami sudah memiliki distrik penjualan atau untuk pameran seperti di semarang bisa digunakan untuk jualan, untuk di luar negeri supaya usaha 53 lebih besar ada toko di doha, tinggal bisa digunakan tetapi kalau mau difasilitasi, harus berdasarkan hasil evaluasi dan Analisa kami terlebih dahulu, bahwa dengan teknologi penjualannya memperoleh keuntungan yang berlipat, pemerintah atau kemenperin butuh masukan agar 2020 Indonesia harus

mampu menguasai busana muslim, kementerian bekerjasama dengan para petani, desainer, karena mereka itu adalah sebagai marketing. Pada tahun 2017, pemerintah support asosiasi melaunching Indonesia sebagai pusat busana muslim Indonesia, Indonesia potensial kembali momen ini tidak boleh lepas, dan bapak presiden juga sudah mensupport bahwa Indonesia harus menjadi top of busana muslim, tidak hanya menjadi pasar saja tapi sebagai produsennya, dunia melihat Indonesia sangat potensial untuk menjadi pusat busana muslim dunia. komunitas gk sendiri, perlu kami rangkul untuk bekerjasama. para pelaku usaha perlu pelatihan, ketrampilan, yang paling penting lagi produk yang sudah bagus bisa cepat sampe ke pasar, oleh karenanya kita kerjasama dengan shopee kita buat marketplacena, penjualan digital ongkosnya gak banyak, marketnya udah ada, diserahkan ke shopee nanti mereka yang urus. Terkait Permasalahan Permodalan dalam usaha bisnis fesyen muslim pemerintah mensupport para desainer dalam mengatasi permasalahan usaha yaitu modal besar, tetapi syarat nya yang repot dan susah dsb, kemenperin kerjasama dengan OJK mereka akan memfasilitasi fintech mana yang sudah terdaftar di OJK, kalau misalnya mau besar nanti kami sebenarnya punya tempat untuk jualan, ruko itu bisa digunakan oleh kawan IKM/UKM kalau mau digunakan, kita kerjasama dan kami hanya menyiapkan tempatnya saja, untuk di luar negri supaya usaha lebih besar ada toko di doha, tinggal bisa digunakan untuk penjualan, membuat toko dan harus menguntungkan usahanya. tergantung kepada pelakunya sebenarnya maunya kami fasilitasi tentu saja setelah dievaluasi, pemerintah juga menggandeng pengelola digital marketing seperti Pak Radityo Triatmojo (Head Of Government Relation Shopee) sebagai marketplace asia tenggara dan Taiwan, karena mereka punya seller aktif bisa dicari oleh buyer, terkait sebenarnya melihat potensi dari Indonesia yang mana fashion sebagai raja, memiliki data fashion dan memang sangat besar 222 juta, muslim potensial market belum masuk semua ke online dari sisi transaksi. shopee pada tahun 2017 dan 2018 tumbuh 5 kali, 450%, bisa simpan produk busana muslim di shopee Malaysia. bisa dilakukan, Peran shopeenya untuk mengedukasi ketika belum pernah online atau pernah on line tapi belum maksimal, dia bisa naik menjadi channel distribusi dari reseller menjadi distributor, atau agen. Online sendiri sebenarnya medan perang, dari awalnya dia beli stoknya sedikit, bisnisnya naik dimulai dari order,

karena shoopee sebelum produk itu jadi sudah kita hubungi,faresale gambaran penjualan.

## KESIMPULAN

IKM Fesyen muslim dalam pengembangannya di era 4.0, membutuhkan model kemitraan mutualistik, yang berprinsip Islami seperti kesetaraan, keterbukaan dan azas kemanfaatan/mutual benefit. Melalui kemitraan dengan lembaga pendidikan, pemanfaatan teknologi dan perluasan akses pasar. Fungsi kemitraan pada industri IKM Fesyen Muslim ini dapat berbentuk sebagai supplier dan reseller yang dikembangkan dari tiga jenis kerjasama modal, seperti bagi hasil, beli-putus, dan konsinyasi. Secara geografis mayoritas segmen pelanggan pengusaha IKM Fesyen Muslim lebih berorientasi pada pasar domestic dan ekspor, seperti busana untuk jamaah umroh dan haji muslim, pakaian ibadah muslim dan muslimah seperti mukena dll, proposisi nilainya adalah memiliki identitas (DNA), punya karakter, produk eyecatching, akses strategis, teknologi dan kenyamanan. Saluran utama yang digunakan adalah offline atau butik sebagai saluran fisik langsung dan saluran on line seperti market place e-commerce shopee, tagline, Instagram, media sosial seperti SMS/WA, FB, Line, memiliki playstore dan email sebagai saluran tidak langsung. Diperkuat dengan program pemerintah yang meluncurkan program E-Smart IKM untuk memperluas pasar IKM melalui promosi online. E-Smart IKM merupakan sistem database IKM yang menyajikan informasi mengenai profil industri, sentra serta produk yang diintegrasikan dengan berbagai marketplace yang ada. Sembilan komoditas unggulan yang sedang dikembangkan pemasarannya melalui program ini seperti kosmetik, fashion, makanan, minuman, kerajinan, perhiasan. Sebagai upaya untuk mendukung Indonesia menjadi pusat busana muslim dunia pada tahun 2025.

## DAFTAR PUSTAKA

Agustian, Eri. (2013). Pengaruh Label Halal Terhadap Keputusan Pembelian Konsumen Studi Kasus Pada Produk Wall's Conello. Jurnal

Program Studi Manajemen. Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi Kesatuan Bogor. Vol. 1. No. 2.

Alfatri Adlin, *Menggeledah Hasrat; sebuah pendekatan Multi Perspektif*, (Yogyakarta:Shahara Digital Publishing, 2014).

Archer, Australian Journal of public administration, Implementation of the report of the committee of inquiry into the public service of south Australia Vol. XXXV. No. 4, Desember. 1976 David, F. 2009. Strategic Management, Concept and Case, Edisi ke-12

Irianto, Bambang. 2019. Indonesia Pusat Busana Muslim, GEMA, No 65//April-Juni 2019, Direktorat Jendral Industri Kecil, Menengah dan Aneka. Isni Karim, Ayu, Gamis "New Look". Jakarta: Dian Rakyat, 2006.

Jeny Tjahyawati, Skripsi Perkembangan Mode Busana Muslim 1990-2014, 2014, IKJ: tidak diterbitkan.

Keller, K. L. (2002). Strategic brand management: Building, measuring and managing brand equity (2nd ed.). Upper Saddle River, NJ: Pearson Education.

Kerajinan Direktorat Jendral Industri Kecil dan Menengah Jakarta 16 Desember 2018

Kotler, P., & Keller, K. L. (2016). A framework for marketing management. Edinrbugh Gate, England: Pearson Education. Kurtz, D. L. (2008). Contemporary marketing (13rd ed.). South-Western: Cengage Learning.

Muhammad Nashirudin al-Abani, *Jilbab Wanita Muslimah*, (Solo: Pustaka At-Tibyan, 1999) h. 121 Nussbaum, Bruce. 2013.

Muhammad Irsyad, *Jilbab terbukti memperlambat Penuaan dan Kanker Kulit*, (Yogyakarta: Mutiara Media, 2012).

Creative Intelligence: Harnessing the Power to Create, Connect, and Inspire Kindle Edition Osenton, T. (2002).

Customer share marketing. New Jersey: Prentice Hall. Osterwalder, A., Y. Pigneur. 2014. Business Model Generation. Jakarta (ID). PT. Elex Media Komputindo. Osuna, A. 2007. Combining SWOT and AHP, Technique for Strategic Planning. Journal Management of Business Management. 2(6): 12-25. 74 Peter, J. P., & Olson, J. C. (2010).

Consumer behavior and marketing strategy (9th ed.). New York: The McGraw-Hill Companies, Inc. Rachel Cooper, Design Management Journal, 1994 Rahanta, T. 2012. Membangun Sinergi Pasar Tradisional

dan Modern. di dalam: Basri C. Rumah ekonomi, Rumah budaya, Membaca Kebijakan Perdagangan Indonesia. Jakarta (ID). Gramedia Pustaka Utama. Rangkuti, F. 2013.

Analisis SWOT Teknik Membedah Kasus Bisnis. Jakarta (ID): PT Gramedia Pustaka Utama. Readers Dictionary, Oxford Progressive English Republika, Halal, Kamis, 23 Agustus 2018 Roodmap, Industri Fesyen Muslim Indonesia, Direktur Industri Kimia Sandang Aneka dan Sachari, Agus.(2005).

Pengantar Metode Penelitian Budaya Rupa (Desain, Arsitektur, Seni Rupa, dan Kriya), Jakarta:Erlangga.Sachari, 2005: 7-8

Salam Rusyad al-Bugisi, Hijab Perempuan Muslimah. Artikel tidak dipublikasikan, 2015

Indriya R.Dani, et al., Hijabers Mom Community, Jakarta: Kawan Pustaka, 2012

Ibrahim bin Fathi Abd al-Muqtadir, *Wanita berjilbab vs Wanita bersolek*, (Jakarta: Amzah, 2007).

Tesis Fachruddin, 1999, Konsep Busana dalam Al-Qur'an, PPS IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta: tidak diterbitkan The American Collage Dictionary.

[https://en.wikipedia.org/wiki/American\\_College\\_Dictionary](https://en.wikipedia.org/wiki/American_College_Dictionary)

Triuwono, I. 2012.

Akuntansi Syariah; Perspektif, Metodologi, dan Teori. Edisi Kedua. Jakarta: Rajawali Press. USDA. 2015. Foreign Agricultural Service. Indonesia Retail Report Update.

**JUDGE AND THE GENDER JUSTICE:  
THE EXPERIENCE ON FULFILLING THE POST-DIVORCED WOMEN'S  
RIGHTS AT THE BANGKALAN RELIGIOUS COURT**

**Galuh Widitya Qomaro**

Universitas Trunojoyo Madura  
Jl. Raya Telang, Perumahan Telang Inda, Telang, Kamal,  
Kabupaten Bangkalan, Jawa Timur 69162  
Email: gwiditya@gmail.com

**ABSTRACT**

Judicial divorce is the most common case in almost all Religious Courts. Bangkalan Religious Court reports that in 2019, the cases of judicial divorce got 60.3% cases. Religious Courts are required to be able to resolve Islamic family law problems according to their respective portions. The judge must be able to translate the language of law and to apply it by the sense of justice to the litigant and seeking justice. This research is a text-based study through reading court decisions that used gender approach with indicators of *masalah*, including not based on stereotypes, does not lead to marginalization, does not lead to gender-based violence, and is not based on subordination. An understanding of the law is appropriate for the community because the court decision is deemed not fulfilling the rights of post-divorced women. Because the allegations (*Posita*) and the relief sought (*Petitum*) are not suitable with the desired justice. However, judges can use their Ex-Officio Rights for decisions that prioritize proportional justice and *masalah*.

**Keywords: Divorce, Post-Divorced Women's Rights,  
Gender Justice.**



## INTRODUCTION

### Research Background

An understanding of husband and wife towards religious laws is necessary for fostering a household so that both parties know and strive to fulfill their respective rights and obligations. The lack of understanding of religious values, lack of emotional maturity, poor household management, and lack of respect for partners are just a few of the many causes of household disputes. It cannot be denied that divorce is a social reality and a necessity that does exist in husband-wife relationships. Divorce often has bad consequences for husband and wife relationships because, after divorce, problems often arise for the living of the wife and children, common assets (*gono gini*), and child care.

Divorce in the religious court is divided into two forms. The divorce proposed by the husband is called *talaq* divorce and the divorce proposed by the wife is called Judicial divorce.<sup>1</sup> The different types of divorce have an impact on the differences in the rights that wives get after divorce. If the divorce is filed by the husband, the ex-husband is obliged to give *mut`ah*,<sup>2</sup> *nafkah*, *maskan*, and *kiswah* to the ex-wife during the *iddah*, paying the dowry which is still owed in full, and a half if *qobla al dukhul*, *gono-gini* rights, and *hadanah* rights.<sup>3</sup> It is different if a divorce is filed by the wife (Judicial divorce and *khuluk*).<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Article 114 Compilation of Islamic Law (KHI) "The dissolution of a marriage due to divorce can occur due to divorce or based on a divorce suit."

<sup>2</sup> Article 1 (j) Compilation of Islamic Law (KHI) "*Mutah* is the gift of a former husband to the wife, who is subject to divorce in the form of objects or money and others."

<sup>3</sup> Article 149 Compilation of Islamic Law (KHI) "If a marriage breaks up due to divorce, the ex-husband is obliged to: a) Give proper *mut`ah* to his ex-wife, either in the form of money or objects, unless the ex-wife is *qobla al dukhul*; b) Giving support, *maskan* and *kiswah* to the ex-wife while in *iddah*, unless the ex-wife has fallen into *talak ba'in* or *nusyuz* and is not pregnant; c) Pay all the dowries that are still owed in full, and a half if *qobla al dukhul*; d) Providing gifts for children who have not reached the age of 21 years. See also Article 66 paragraph (5) Chapter *talak*, Law No. 7 of 1989 concerning Religious Courts.

<sup>4</sup> Article 1 (i) Compilation of Islamic Law "Khuluk is formulated as a way of divorce proposed by the wife by giving something to the husband as compensation or compensation for the husband's willingness to divorce her (*iwadl*)". See, Boedi

In the concept of classical fiqh, a wife is not entitled to receive *iddah*, *mut'ah*, *maskan*, and *kiswah* livelihoods if divorce is filed at the wife's initiative. The wife is considered to be willing to give up all her rights for the sake of divorce. The *Zahiriyah* stated that the request for divorce at the will of the wife was part of the act of *Nusyuz*.<sup>5</sup> The concept of classical fiqh is still inherent in Islamic family law in Indonesia.<sup>6</sup> This principle is used in interpreting *talaq* as the absolute right of the husband in return for the obligation to provide a living. In the end, the problem is what if the divorce filed by the wife because her husband has neglected his obligations, polygamy without the wife's permission, or even non-domestic violence?.

The jurisprudence and decision of the Supreme Court have stated that a wife who sues for divorce from her husband is not always sentenced to *nusyuz*. Even though the divorce was filed by the wife but the wife was not proven to have committed *nusyuz*, by his ex-officio rights, the judge could punish the husband to provide *iddah* support to his wife, because the ex-wife had to go through an *iddah* period, the purpose of which was for *istibra'* which also concerns the interests of husband.<sup>7</sup> However, post-divorce problems that often occur in society include the fact that husbands cannot carry out court decisions or carry out court decisions but the amount of income given to their ex-wife is not following court decisions, tends to be even smaller, and what is more concerning is that the ex-wife has no idea that she still has rights to fight for. As a result of the wife's ignorance of her rights, it is a

---

Abdullah dan Beni Ahmad Saebani, *Perkawinan Perceraian Keluarga Muslim*, (Bandung; Pustaka Setia, 2013), 203.

<sup>5</sup> Supriatna, dkk, *Fiqh Munakahat II* dilengkapi dengan UU No.1/1974 dan *Kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Bidang Akademik UIN Sunan Kalijaga, 2008), 52.

<sup>6</sup> Article 149 (b) of the Compilation of Islamic Law (KHI) stipulates the exemption from providing a living for the former husband to the ex-wife when the ex-wife has been subjected to *talak ba'in* or *nusyuz*. Because the result of *khuluk* is the fall of *talak ba'in shughraa* (article 119 verse (2) b Compilation of Islamic Law). So that it can be interpreted that if a marriage breaks up because of *khuluk*, then the husband is not obliged to pay for *Iddah*.

<sup>7</sup> Supreme Court Jurisprudence No.137 K/AG/2007 dan Putusan No 276K/AG/2010



vulnerable cause for the wife to accept losses in post-divorce livelihood problems.<sup>8</sup>

Judicial divorce is the most common case in almost all Religious Courts. The report of the Bangkalan Religious Court in 2019 states that the judicial divorce case occupies the first position with a percentage of 60.3% totaling 1051 cases, while the *talaq* divorce case is 39.7% for 694 cases.<sup>9</sup> Based on the high increase in the number of divorce cases each year,<sup>10</sup> Religious Courts are demanded to be able to solve problems in Islamic family law according to their respective portions. Judges must be able to translate the language of law and at the same time be able to apply it according to the sense of justice for everyone who seeks justice. This research is a text-based study through the reading of court decisions involving a gender perspective.

### Theoretical Basis

Confusion in the meaning of sex and gender often creates discrimination against women. Sex in the sense of gender is a biological identification of men and women, a natural thing. Meanwhile, gender is a trait inherent in men and women who are built based on social constructions.<sup>11</sup> The fact that the existence of biological differences is not sufficient as a standard basis for classifying roles in social life has given rise to two major theories about gender.<sup>12</sup>

First, the theory of nature which considers differences in masculine and feminine traits to be related and influenced by

---

<sup>8</sup> Hasanatul Jannah, Kompetensi Hukum Pemenuhan Nafkah Istri Pasca Perceraian, De Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 2 Nomor 1, Juni 2010, 71-79.

<sup>9</sup> 2019 Annual Report, Accessed from <https://www.pa-bangkalan.go.id/transparansi-keterbukaan-informasi/perkara/laporan-perkara> at 22 Agustus 2020.

<sup>10</sup> Ramai RUU Ketahanan Keluarga, Berapa Angka Perceraian di Indonesia? Accessed from <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2020/02/20/> on August 22, 2020.

<sup>11</sup> Mansour Fakih, Analisis Gender dan Transformasi Sosial, (Yogyakarta: Insist Press, 2008), 12.

<sup>12</sup> Nasaruddin Umar, Argumen Kesetaraan Jender Perspektif al-Qur'an, cet.II (Jakarta: Paramadina, 2001), 7.

biological differences between men and women.<sup>13</sup> Based on this theory, the different biological anatomy of men and women is a major factor in social roles. This difference also becomes the basis for the separation of functions and responsibilities: men play a role in the public sector while women work in the domestic sector.

Second, the nurture theory which states that the differences in gender relations between men and women are not determined by biological factors but by cultural factors or social constructs. This argument distinguishes between gender (sex) as a concept of nature and gender as a concept of nurture. In other words, the social role which has so far been considered standard and understood as religious doctrine, according to this understanding, is not God's will or nature nor is it a product of biological determination but a product of social construction.<sup>14</sup>

Gender issues are an open area to be interpreted by considering the existing social context.<sup>15</sup> Gender analysis tried to be a tool to find solutions to women's actual and contextual problems, especially regarding the problem of injustice against women. Mansour Faqih stated that to understand the injustice in the relationship between men and women the gender theory is needed.<sup>16</sup>

Gender equality is a condition in which women and men have an equal status in fulfilling rights and obligations and realizing their full potential for development in all lines of life.<sup>17</sup> Gender equality creates gender justice in which women and men go through cultural and policy processes fairly by removing barriers to their roles for both women and men. Gender justice analysis is presented in this context to help analyze how the law was decided for both parties *masalah*. Indicators of *masalah* are included not based on stereotypes, does not

---

<sup>13</sup> Ratna Megawangi, *Membiarkan Perbedaan? Sudut pandang Baru Relasi Jender*, cet I (Bandung: Mizan, 1999), 94.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 93-102.

<sup>15</sup> Khoirudin Nasution, *Pengantar Studi Islam, (An Introduction into Islamic Studies)*, (Yogyakarta: Academia Tazzafa, 2004), 153.

<sup>16</sup> Mansour Faqih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial.*, 136.

<sup>17</sup> *Mencapai Kesetaraan Gender Dan Memberdayakan Kaum Perempuan*, Accessed from <https://www.kemenpppa.go.id/index.php/page/read/31/1439/mencapai-kesetaraan-gender-dan-memberdayakan-kaum-perempuan> on August 22, 2020.

lead to marginalization, does not lead to gender-based violence, and is not based on subordination.<sup>18</sup>

### Previous Research

Dian Khoirunnisa, from her thesis entitled Fulfillment of the Obligations of Ex-Husbands to Children and Ex-Wives after Divorce, shows that the fulfillment of the obligations of ex-husbands to children and ex-wives in Bagelen District, only two people fulfilled their obligations to ex-wives in full after divorce from the seven objects research in Bagelen District. The two people already know about fulfilling their obligations to their wives after divorce. Meanwhile, five people did not give or only gave part of their rights to fulfill their obligations to their wives because they did not know about the existing legal rules. Meanwhile, the fulfillment of children's rights has been fulfilled, because most of the custody of children falls to the husband, even though before the child is 12 years old the child should be taken care of by the mother.<sup>19</sup>

Eka Pratiwi, in her thesis entitled The Rights of a Wife After Divorce Due to Domestic Violence (Case Study of Divorce Law Number: 0883/Pdt.G/2017/PA.Amb), states that the object of research (wife) is often treated badly from her husband just because of a quarrel in the household that led her husband committing physical violence. Finally, the wife asked the Ambarawa Religious Court to legally divorce her husband. The Judges referred to article 19 paragraph (f) of Government Regulation (PP) No.9/1975 and Law No.1/1974 about Marriage and the Compilation of Islamic Law decided to grant the plaintiff's lawsuit in *Verstek* and drop a *talaq ba'in sughro*. This decision does not include *hadonah* or *iddah* livelihood and/or *mut'ah*

---

<sup>18</sup> Arskal Halim, dkk., *Demi Keadilan: Dokumentasi Program Sensitivitas Jender Hakim Agama di Indonesia*, (Jakarta: PuskumHAM UIN Jakarta & Asia Foundation, 2009), 66.

<sup>19</sup> Dian Khoirunnisa dari Skripsinya yang berjudul *Pemenuhan Kewajiban Mantan Suami Terhadap Anak Dan Mantan Istri Pasca Cerai (Studi Kasus Terhadap Perceraian Di Kecamatan Bagelen, Kab. Purworejo, Prov. Jawa Tengah)*, 2019, Accessed from <http://digilib.uin-suka.ac.id/34577/1/14350055>, on August 22, 2020.

livelihood because the judges think that these rights are only given for *talaq* divorce, while for judicial divorce are no rules governing it.<sup>20</sup>

Mustar, in his dissertation entitled Reconstruction of *Madliyah* Livelihood, *Iddah* Livelihood and *Mut'ah* in Divorce Cases based on Justice Values, found the theory of justice and *maslahah*. Therefore, the implementation of *madliyah* livelihood, *iddah* livelihood, and *mut'ah* in divorce cases must prioritize proportional justice and justice from the Islamic perspective and benefit. So that in divorce cases filed by husband or wife and wife are not *nusyuz* and the divorce is granted by the Religious Court, the husband must be punished to pay the wife in the form of *madliyah*, *iddah* and *mut'ah* livelihoods based on judge's ex-officio rights or on the basis of reconciliation or based on a judicial divorce which is compiled with the claims of *madliyah*, *iddah*, and *mut'ah*, livelihoods.<sup>21</sup>

## RESULT AND DISCUSSION

### Gender Justice for Women in Conflict with the Law

The provisions of Article 1 paragraph (7) Supreme Court Regulations (PERMA) No.3/2017 about Guidelines for Judging Women Against the Law, state: Gender stereotypes are general views or impressions about attributes or characteristics that should be owned and played by women or men.<sup>22</sup> Stereotypes are assessments of a person based solely on perceptions of the group in which that person can be categorized. Stereotypes are thought-provoking shortcuts that are essential for humans to simplify complex things and assist in quick decision making. However, stereotypes can be in the form of positive

---

<sup>20</sup> Eka Pratiwi, Hak-Hak Istri Pasca Perceraian Akibat Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Studi kasus Perkara Cerai Gugat Nomor: 0883/Pdt.G/2017/PA.Amb). 2018, Accesed from <http://e-repository.perpus.iainsalatiga.ac.id/4683/>, on August 22, 2020.

<sup>21</sup> Mustar, Rekontruksi Nafkah Madliyah, Nafkah Iddah Dan Mut'ah Dalam Perkara Perceraian Berbasis Nilai Keadilan. 2017, Disertasi, Fakultas Hukum UNISSULA, Accesed from <http://repository.unissula.ac.id/8692/> on August 22, 2020.

<sup>22</sup> Article 1 paragraph (7) Supreme Court Regulations (PERMA) No.3/2017 about Guidelines for Judging Women Against the Law.

as well as negative prejudices and are sometimes used as an excuse to commit discriminatory acts.<sup>23</sup>

In some opinions of jurisprudence experts and facts about the form of the marriage contract according to Islam, the gender stereotype is:<sup>24</sup>

1. Women are the object of marriage and the legal consequence of the marriage contract is that women are obliged to fully surrender themselves to the man who has married or has become her husband.
2. The women who are divorced have lost their "virginity", or have given up their husbands to enjoy their virginity while virginity is the highest treasure and honor that a woman has which is priceless.
3. As a result of divorce, most women will bear the burden of maintaining *hadhanah* for their children.

From the 3 kinds of general views on women as parties in divorce cases, the Judge is expected to be able to give a decision with pro-gender considerations to every woman who is a party in a divorce case by providing the following rights:

1. Determine the provision of *mut'ah* that is appropriate and commensurate with the sacrifice and length of service as a wife who always surrenders herself to her husband, even though the divorce occurs because of the wife's initiative (Judicial divorce).
2. Determine the provision of a *nafkah*, *kiswah*, and *maskan* during *iddah*. During the *iddah* period, a woman is obliged to maintain (purity) herself, not accept proposals from other men, and not to marry other men.
3. Determining child support is the duty of the father by the judge's ex-officio rights if the child is under the care of the mother.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> A. Choiri, Stereotip Gender Dan Keadilan Gender Terhadap Perempuan Sebagai Pihak Dalam Kasus Perceraian, Accessed from <https://badilag.mahkamahagung.go.id/> on August 24, 2020

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Supreme Court Circular Letter (SEMA) No.4/2016 about the Results of the Formulation of the Supreme Court Chamber as Guidelines for the Implementation of Duties for Courts. See also Supreme Court Circular Letter (SEMA) No.7/2012 about the Results of the Formulation of the Supreme Court Chamber as Guidelines for the Implementation of Tasks at the Court.

### **Gender Justice in the Legal Products of the Bangkalan Religious Court**

Anyone who wishes to submit their case to the Bangkalan Religious Court can submit it independently or be represented by their Advocate. For those who wish to submit their case independently, the Plaintiffs can request assistance in filing a lawsuit at the Legal Aid Post (Posbakum) which is available in each Religious Courts. Posbakum will make a lawsuit according to the circumstances presented by the Plaintiff. The problem is when the applicant/Plaintiff is a person who does not understand the law, they are ignorant of the request for their rights after the divorce which should have been submitted in the lawsuit. The most important thing for them is to quickly separate from their partners because of the complexity of the problems they face.<sup>26</sup> Posbakum is also passive so it does not suggest things outside the Plaintiff's request to be written in the lawsuit.

Luckily for the Plaintiff who used the services of an Advocate so that he could provide an understanding to get the best results in the process until the end of the trial. In general, the advocate will make a lawsuit by the actual conditions of the Plaintiff added with the things that should be the post-divorce Plaintiffs' rights. Advocates will also make sure that the Plaintiffs get their rights through the applicable regulations.<sup>27</sup> However, through the judge's ex-office rights, during the trial process of the wife who is not represented by an Advocate, the judge can be proactive in fulfilling the rights of the wife after divorce.

The results of the analysis found that based on who took the initiative to file a divorce had implications for the rights of the wife in the legal products of Bangkalan Religious Court. The legal products of the Bangkalan Religious Court regarding post-divorce wife's rights have not fully provided gender justice. Not given the post-divorce wife's rights in the *ṭalāk* divorce case which was terminated *Verstek*, and in the divorce case filed by the wife (Judicial divorce) resulted in the impoverishment of women, both in the economic and social fields. This result is because the Plaintiff did not ask for it in the lawsuit. Another reason is that the applicant is actually in a deficient financial condition so that he is unable to give his wife's post-divorce rights.

---

<sup>26</sup> Interview Plaintiff at Bangkalan Religious Court on August 24, 2020

<sup>27</sup> Interview Adiyono as an Advocate on August 24, 2020

Besides, the other divorces decisions of Bangkalan Religious Court are pro-gender because they oblige the Defendant in a Judicial divorce case to fulfill the wife's post-divorce rights by stating that the husband is obliged to pay all his obligations before taking the divorce certificate as stated in the Supreme Court Circular Letter (SEMA). No.2/2019.

### **Conclusion**

In the *talaq* divorce case, the judges, by his ex-officio rights, still considered the payment of *mut'ah*, *iddah*, and child support, even though the case was decided by *Verstek*, because the wife was not present at the court. To uphold gender justice and legal protection for children who are actually in the care of their mothers, it is very wise for the Judges to ignore the use of arguments about the loss of rights of a person who does not fulfill the judge's summons in court.

In the judicial divorce case, the judges, by his ex-officio rights, can also consider the payment of *mut'ah* and *iddah* livelihoods, if the judge finds the fact that the cause of domestic chaos experienced by the Plaintiff and Defendant is due to the attitude and behavior of the husband (Defendant) even though the case was decided *Verstek*. *Mut'ah* needs to be given because the purpose of giving *mut'ah* is to provide comfort for the Plaintiff's heart, which has been hurt by his husband's actions. While the *iddah* support is given because the *iddah* that is obliged to be undertaken by the Plaintiff is for the interest of the husband (Defendant). If there are children from the marriage, the Judge is also obliged to provide legal protection to the children of the divorce victims by stipulating the obligation to pay the child support to the Defendant by the judges' ex-officio right, and assigning responsibility for the child's *hadhonah* to one of the two parents who are taking care of the child.

Thus to fulfill gender justice, the Judges need to put aside the use of the legal basis that a wife who files for divorce is categorized as a *nusyuz* wife who is not entitled to *mut'ah* and *iddah* livelihoods.

## BIBLIOGRAPHY

- Amiruddin dan Zainal Asikin, Pengantar Metode Penelitian Hukum, Jakarta: Sinar Grafika, 2006
- Arskal Halim, dkk., Demi Keadilan: Dokumentasi Program Sensitivitas Jender Hakim Agama di Indonesia, Jakarta: PuskumHAM UIN Jakarta & Asia Foundation, 2009
- Boedi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani, Perkawinan Perceraian Keluarga Muslim, Bandung; Pustaka Setia, 2013
- Burhanatut Dyana, Disparitas Putusan Hakim Terhadap Hak-Hak Istri Pasca Cerai *Talaq Raj'i*, Vol. 2 No. 1 (2019): AL MAQASHIDI: Jurnal Hukum Islam Nusantara
- Cholid Narbuko, H Abu Ahmad, *Metodelogi Penelitian*, Jakarta: Bumi Angsara, 2002
- Dian Khoirunnisa dari Skripsinya yang berjudul Pemenuhan Kewajiban Mantan Suami Terhadap Anak Dan Mantan Istri Pasca Cerai (Studi Kasus Terhadap Perceraian Di Kecamatan Bagelen, Kab. Purworejo, Prov. Jawa Tengah), 2019
- Eka Pratiwi, Hak-Hak Istri Pasca Perceraian Akibat Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Studi kasus Perkara Cerai Gugat Nomor: 0883/Pdt.G/2017/PA.Amb). 2018, Skripsi IAIN Salatiga
- Fiqh Munakahat II Dilengkapi dengan UU No.1/1974 dan Kompilasi Hukum Islam, Yogyakarta: Bidang Akademik UIN Sunan Kalijaga, 2008
- Hasanatul Jannah, Kompetensi Hukum Pemenuhan Nafkah Istri Pasca Perceraian, De Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 2 Nomor 1, Juni 2010
- Hendri Rinaldi, Perlindungan Hak-Hak Istri Pasca Perceraian Menurut Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Pekanbaru). 2013, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.
- Khoirudin Nasution, Pengantar Studi Islam, (An Introduction into Islamic Studies), Yogyakarta: Academia Tazzafa, 2004
- Laporan Tahunan Pengadilan Agama Bangkalan Tahun 2019
- Mansour Fakih, Analisis Gender dan Transformasi Sosial, Yogyakarta: Insist Press, 2008



- M. Subana dan Sudrajat, Dasar-dasar Penelitian Ilmiah, Jakarta: CV.Pustaka Setia
- Mustar, Rekonstruksi Nafkah Madliyah, Nafkah Iddah Dan Mut'ah Dalam Perkara Perceraian Berbasis Nilai Keadilan. 2017, Disertasi, Fakultas Hukum UNISSULA
- Nasaruddin Umar, Argumen Kesetaraan Jender Perspektif al-Qur'an, cet.II Jakarta: Paramadina, 2001
- Najichah, (Kajian Peraturan Perundang-Undangan Dan Produk Hukum Peradilan Agama Kota Yogyakarta), 2017, Tesis
- Noufal Arif Muhajir dalam skripsinya yang berjudul Penerapan Hak Ex-Officio Hakim Terhadap Hak Mantan Istri Pasca Perceraian Dalam Perspektif Masalah Mursalah (Studi Perbandingan Putusan Nomor 0549/Pdt.G/2018/PA.Bks dengan Putusan Nomor 0658/Pdt.G/2018/PA.Ckr), 2019
- Zian Mufti dalam Skripsinya yang berjudul Hak nafkah iddah pasca cerai gugat di hubungkan dengan azas kepastian hukum (analisis perbandingan putusan perkara No. 1394/Pdt.G/2012/PA.JS dan Perkara No. 396/Pdt.G/2012/PA.JB), 2016, UIN Jakarta
- UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Kompilasi Hukum Islam
- Yurisprudensi Mahkamah Agung No.137 K/AG/2007
- Putusan Mahkamah Agung No 276K/AG/2010

## **HERMENEUTIKA NEGOSIASI HUKUM ISLAM KHALEED ABOU EL FADL: SEBUAH TAWARAN DALAM MEMBENDUNG OTORITARIANISME FATWA MUI**

**Muzayyin**

IAINU KEBUMEN

Jl. Tentara Pelajar No.55B, Panggel, Panjer, Kec. Kebumen,  
Kabupaten Kebumen, Jawa Tengah 54312

### **Abstrak**

One of the great thinkers in the contemporary era is Khaleed Abou El Fadl, a prominent public intellectual on Islamic law. Through his works, *Speaking in The God's Name: Islamic Law, Authority, and Woman*, Abou El Fadl offers a frame of new methodology in the study of Islamic law by using a hermeneutics approach. Abou El-Fadl's hermeneutics can be called the negotiated hermeneutics because the core of his hermeneutics analysis is to negotiate the role of the *text* (al-Qur'an, hadits, and fatwa), *author* (Mufti, special agent), and *reader* (Islamic society, common agent) in determining the meaning of authoritative text. These three parties should be a balancing and negotiating progress in which that one party ought not to dominate the determination of meaning. Abou El Fadl's hermeneutics theory embraces the idea of autonomous and open texts. Therefore, the interpretation of the text does not always focus on efforts to locate the author's desired intent. Hence, He further argues that integrity of text being damaged, not dynamic, and be unable to perform its functions in responding the challenges and demand of the global era due to the *authoritarianism*, or *interpretative despotism* by way of locking the will of the divine behind the text, its interpretation, or fatwa based on certain



ideology as performed by those Mufti who speak in God's name. in short, From above description emphasis the significance of Abou El Fadl's hermeneutics in contemporary Islamic law studies is to stem the *authoritarianism* that has become a common phenomenon in the contemporary era. This paper using the critical-analysis of method to examines or look at critically Mufti in making various judicial decision and legal opinion (*fatwa*) in case of *Permanent Council for Specific Research And Legal Opinion* (CRLO) in Egypt and *Indonesian Council of Ulama* (MUI) in Indonesia that assessed reap much controversy and even rejections from part of Muslim community.

**Keywords:**

*Islamic law, hermeneutics, authoritarianism, legal opinion, MUI*

**Pendahuluan**

Problem interpretasi terhadap teks keagamaan seringkali menimbulkan ketegangan. Ketegangan kerap kali terjadi karena masing-masing pihak, baik tokoh masyarakat, kelompok, organisasi dan institusi fatwa keagamaan ( seperti *Permanent Council for specific Research And Legal Opinion* (CRLO), *Bahsul Masail*, *Majlis Tarjih*, *Dewan Hisbah*, *Komisi Fatwa MUI*), Mazhab, dan aliran keagamaan tertentu,<sup>1</sup> mengklaim bahwa tafsirannya sebagai yang absolut mewakili maksud Tuhan, sembari menuduh tafsir lain yang berbeda dengannya sebagai sesat.<sup>2</sup> Tanpa sadar bahwa mereka terjebak

---

<sup>1</sup> Amin Abdullah, *Mendengarkan "Kebenaran" Hermeneutika*, dalam kata pengantar buku Fahrudin Faiz, *Hermeneutika al-Qur'an Tema-tema Kontroversial*.(Yogyakarta:eLSAQ Press, 2005).hlm.xix.kemudian diringkas Mendengarkan.

<sup>2</sup> Fenomena polisi kebenaran dalam kehidupan beragama belakangan ini tidak lepas dari sikap sekelompok orang yang merasa paling tahu dan paling bisa menerjemahkan ajaran Tuhan, sehingga setiap penafsiran maupun pemahaman yang tidak sesuai dengan dia dan kelompoknya merasa perlu untuk diluruskan dan jika perlu disingkirkan dengan jalan kekerasan sekalipun. Akibatnya, kelompok lain yang berbeda siap untuk disesatkan, dipandang sebagai pelaku

pada tindakan “otoritarianisme penafsiran”. Fenomena klaim kebenaran absolut (*Absolute truth claim*) semacam ini banyak merisaukan dan dipandang sangat problematic,<sup>3</sup> terlebih ketika masing-masing dari mereka mendaku sebagai pemegang otoritas yaitu wakil Tuhan.<sup>4</sup> Oleh karena itu, Pemahaman dan penafsiran terhadap teks seharusnya tidak boleh hanya ditentukan secara sepihak baik oleh individu, kelompok, maupun institusi tertentu. Tidak perlu seseorang atau sekelompok orang merasa menjadi satu satunya “juru bicara Tuhan” yang terpilih untuk menjelaskan kehendak Tuhan seperti yang tertuang dalam kitab suci al-Qur’an. jika hal ini terjadi dan dilakukan, pada dasarnya ia telah melakukan otoritarianisme tafsir dan cenderung akan melahirkan penafsiran serta pemahaman yang *despotic* atau *interpretative despotism*. (kesewenang-wenangan penafsiran).<sup>5</sup> Sehingga ujung-ujungnya adalah adanya sikap menutup rapat-rapat keinginan Tuhan (*the will of the divine*), dan tindakan pengambil alihan begitu saja otoritas *author* (Tuhan).<sup>6</sup>

---

bid’ah, dituduh murtad, atau bahkan divonis kafir sehingga halal darahnya. Lihat pembahasan tentang nasib orang-orang yang divonis murtad dalam artikel Guntur Romli yang berjudul “kekerasan Atas Nama Fatwa”. Dalam situs <http://islamlib.com/id/index.php?page=article> diakses 28 November 2007. Dikutip dari Abdul basit Junaidi dan Abid Rohmanu, dkk. *Islam Dalam Berbagai Pembacaan Kontemporer*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009). hlm. 154; kemudian diringkas Islam. Uraian rinci mengenai akar penyesatan dan memposisikan keragaman bisa dilihat dalam karya Fahrudin Faiz, *Hermeneutika al-Qur’an Tema-tema Kontroversial*. (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2005). hlm. 143. kemudian diringkas Hermeneutika.

<sup>3</sup> Dalam bukunya “Kala Agama Jadi Bencana”, Charles Kimball menjelaskan bahwa ada lima tanda yang bisa membuat agama busuk atau korup. Pertama, klaim kebenaran mutlak hanya pada agamanya. Kedua, taqlid secara membabi buta kepada pemimpin agamanya. Ketiga, mengidealisasikan zaman ideal masa lalu dan ingin mewujudkan pada zaman sekarang. Keempat, pencapaian tujuan dengan membenarkan segala cara. Kelima, menyerukan perang suci. Lihat, Charles Kimball, *Kalam Agama Jadi Bencana*, Terj. Nurhadi (Bandung: Mizan, 2003)

<sup>4</sup> Amin Abdullah, *Mendengarkan*. hlm. xix-xx.

<sup>5</sup> Amin Abdullah, “Pendekatan Hermeneutik dalam Studi Fatwa-fatwa Keagamaan”, Pengantar pada buku *Atas Nama Tuhan: dari Fikih Otoriter ke Fikih Otoritatif*, Cet. I, Jakarta: Serambi Ilmu Semesta, 2004, hlm. xii. kemudian diringkas Pendekatan.

<sup>6</sup> Amin Abdullah, *Mendengarkan*. hlm. xx

Merebaknya sikap yang memonopoli kebenaran atau lebih sempit *lagi* memonopoli tafsir yang dicirikan dengan sikap menganggap tafsir kelompoknya sajalah yang benar sikap intoleran, penafsiran yang cenderung harfiah dan mengabaikan *maqashid asy-syari'ah*, anti rasional dan Barat, mendorong Khaleed Abou El Fadl untuk turun tangan meluruskan berbagai penyimpangan sikap dan pendirian kelompok tersebut. Oleh karena itu, Artikel berikut ini mencoba untuk menyelesaikan persoalan itu dalam konteks keindonesiaan, maka penulis akan menghadirkan tawaran hermeneutika yang digagas oleh Khaled M. Abou El Fadl,<sup>7</sup> dalam salah satu karyanya *Speaking in God's Name; Islamic Law, Authority, and Women*,<sup>8</sup> yang mencoba mengurai persoalan mengenai hubungan antara teks, author, dan reader dalam diskursus eksegesis dan penentuan makna teks. Dialog antara ketiga unsur ini dimaksudkan untuk menghindari sikap *otoritarianisme*<sup>9</sup> dalam proses penentuan

---

<sup>7</sup> Khaled Abou El Fadl adalah Profesor Hukum Islam di Fakultas Hukum UCLA, Amerika Serikat. Lulusan Yale dan Princeton. Ia adalah seorang pengarang yang produktif dan juga intelektual ternama dalam hal hokum Islam dan soal soal yang berhubungan dengan Islam dan soal soal yang berhubungan dengan Islam. Beberapa karya karyanya ialah *Islam and the Chellengege of Democracy* (Princeton University Press, 2004), *The Place of Tolerance in Islam* (Cambridge University, 2001), *Rebellion dan Violence in Islamic Law* ( Cambridge University, 2001), *Speaking in Gods Name: Islamic Law, Authority, dan Woman* ( Oneworld Publication, 2001), *And God knows the Soldiers: The Authoritative and Authoritarian in Islamic Discourse* (2001), *Conference of The Books: The Search for the Beauty in Islam (2001)*. dikutip dari Abdul Basit Junaidi dan Abid Rohmanu, dkk. *Islam Dalam Berbagai Pembacaan Kontemporer*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009). hlm.158-159

<sup>8</sup> Sebagaimana disebutkan sendiri oleh Abou El Fadl, latar tulisan dan karyanya adalah sebagai respons atas munculnya fatwa-fatwa keagamaan yang dikeluarkan oleh SAS (*The Society for Adherence to the Sunnah*/Masyarakat Taat Sunnah) di Amerika dan CRLO (*Council for Scientific Research and Legal Opinions/Al-Lajnah al-Da'imah li al-Buhuts al-'Ilmiyyah wa al-Ifta'*/Lembaga Pengkajian Ilmiah dan Fatwa) di Arab Saudi. Ia melihat dalam fatwa-fatwa dua lembaga keagamaan tersebut terdapat sejumlah keganjilan. Keganjilan tersebut terlihat dari rujukan Hadis yang dijadikan dasar pijakan fatwa dan penggunaan logika yang juga ganjil.

<sup>9</sup> Otoritarianisme yaitu penganugerahan otoritas pada yang tidak otoritatif atau juga bisa disebut sebagai sikap kesewenang-wenangan dalam diskursus pemikiran hukum Islam, seperti fatwa-fatwa CRLO yang oleh Abou El-Fadl dianggap terjebak pada sikap otoritarianisme yang bias gender (tidak menjunjung

makna termasuk penetapan fatwa hukum MUI tentang haramnya merokok.

### **Pro dan Kontra Penerapan Hermeneutika Dalam Penafsiran Al-Qur'an**

Pedebatan tentang kemungkinan pengembangan Ulumul Qur'an melalui hermeneutika dan tentang penerapan hermeneutika dalam penafsiran al-Qur'an hingga saat ini masih menimbulkan perdebatan di kalangan para ulama dan sarjana Islam. Sebagian dari mereka menolak secara totalitas, sebagian yang lain menerimanya secara keseluruhan dan sebagian yang lain berusaha menengahkan perbedaan pendapat tersebut dengan mengatakan bahwa sebagian teori hermeneutika dipandang acceptable dalam kajian keislaman.<sup>10</sup>

Munculnya penolakan terhadap teori hermeneutika salah satunya disebabkan oleh factor teologis. Di antara pihak yang kontra adalah Adnin Armas, Adian Husaini, dan Muhammad Mahmud Kalu. Mereka menegaskan penolakannya dengan alasan bahwa hermeneutika merupakan terminology Barat yang awalnya digunakan untuk menafsirkan Bible. Menurut Adnin Armas, hermeneutika hanya

---

tinggi martabat perempuan). Lihat. Khaled Abou El Fadhl, *Atas Nama Tuhan, Dari Fiqh Otoriter ke Fiqh Otoritatif*, Alih Bahasa: R. Cecep Lukman Yasin (Jakarta: Serambi, 2004).hlm. 385-425; kemudian diringkas Atas Nama. Pembahasan secara khusus mengenai *Otoritarianisme* dibahas oleh Asnawi Ihsan, tidak jauh berbeda secara esensial apa yang dimaksud dengan otoritarianisme adalah faham yang mengabsahkan tindakan menggunakan kekuasaan Tuhan yang dilakukan seseorang, kelompok atau institusi untuk menyatakan bahwa pandangan keagamaannya (tafsir atas teks suci) paling benar dan itulah yang sebenarnya dikehendaki Tuhan. Sementara interpretasi yang dikemukakan pihak lain dianggap salah dan bukan kehendak Tuhan atau bahkan pada titik tertentu dituding sesat dan menyesatkan. lihat.Asnawi Ihsan,“Otoritarianisme: Catatan Kelam Peradaban Islam”,dalam situs://<http://asnawiihsan.blogspot.com/2007/03/otoritarianisme-catatan-hitam-peradaban.html>.diakses 8 Januari 2015.kemudian diringkas Otoritarianisme. Uraian secara rinci mengenai konstruksi otoritarianisme bisa dilihat dalam Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority, and Women*. (Oxford: Oneworld Publications, 2001).hlm.141.kemudian diringkas Speaking.

<sup>10</sup> Sahiron Syamsuddin, *Hermeneutika dan Pengembangan Ulumul Qur'an*, (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2009).hlm1

bertujuan menyerang Islam, al-Qur'an dan Hadis. Penggunaan terminology Barat tersebut dapat membawa dampak buruk bagi keteguhan iman umat Islam tentang status al-Qur'an, sebab otentisitasnya sebagai kalam Allah akan tergugat.<sup>11</sup> Al-Qur'an akan diperlakukan sama dengan teks teks yang lain dan dianggap sebagai teks historis, padahal sebenarnya ia adalah tanzil.<sup>12</sup> Ilmu tafsir yang sudah mapan dalam Islam, lanjut Adnin, masih tetap relevan untuk studi tafsir al-Qur'an sehingga tidak membutuhkan "barang baru" seperti hermeneutika.<sup>13</sup>

Sementara pihak lain yang menerima teori hermeneutika cenderung melihat dari substansinya. Bagi mereka, hermeneutika merupakan ilmu yang telah mengalami perkembangan pesat melalui para tokoh dan alirannya. Sahiron Syamsuddin, misalnya, menerima penggunaan hermeneutika sebagai metodologi tafsir al-Qur'an karena beberapa alasan sebagai berikut; *Pertama*, secara terminology; hermeneutika dalam arti ilmu tentang "seni menafsirkan" dan ilmu tafsir pada dasarnya tidaklah berbeda. keduanya mengajarkan bagaimana cara memahami dan menafsirkan teks secara benar dan cermat. *Kedua*, aspek yang membedakan antara keduanya, selain sejarah kemunculannya, adalah ruang lingkup dan obyek pembahasannya: hermeneutika mencakup seluruh obyek penelitian dalam ilmu social dan humaniora (termasuk di dalamnya bahasa atau

---

<sup>11</sup> Mahmud Kalu menegaskan perbedaan antara tafsir Bible dan tafsir al-Qur'an. keduanya memiliki problem yang sangat mendasar. Sebab tafsir Bible muncul untuk mengungkap problem-problem validitas teks teks. Sementara tafsir al-Qur'an bertujuan untuk mengungkap makna-makna yang tersimpul di balik teks yang diyakini sumbernya dari Tuhan. Mahmud kalu, *al-Qira'at al-Mu'asirah li al-Qur'an al-Karim fi Daw'I Dawabit al-Tafsir*, (Suria: Dar al-Yaman, 2009).hlm.62

<sup>12</sup> Menurut Adian Husaini, tanpa memahami hakikat perbedaan antara teks al-Qur'an dan Bible dan metode penafsirannya, banyak sarjana yang telah latah menjiplak istilah istilah yang digunakan studi Bible, seperti istilah "Islam Fundamental", "Islam eksklusif", "Islam Radikal" dan sejenisnya, yang diidentifikasi sebagai orang orang yang menafsirkan al-Qur'an secara tekstual atau literal. Sebaliknya, kata Adian, kelompok yang berpaham liberal, inklusif dan pluralis adalah mereka yang menafsirkan al-Qur'an secara kontekstual. Adin Husaini dan Abdurrahman al-Baghdadi, *Hermeneutika dan Tafsir al-Qur'an*, (Jakarta:Gema Insani. 2007).hlm.26.

<sup>13</sup> Adnin Armas, *Tafsir al-Qur'an atau Hermeneutika al-Qur'an*, Dalam *Islamia*, 1,1 2004, hlm.45

teks), sementara ilmu tafsir secara umum hanya berkaitan dengan teks. Teks sebagai obyek inilah yang mempersatukan antara hermeneutika dan ilmu tafsir.

*Ketiga*, meskipun al-Qur'an diyakini oleh umat Islam sebagai wahyu Allah secara verbatim dan Bibel dipercaya kaum Kristiani sebagai wahyu Tuhan dalam bentuk inspirasi, namun bahasa yang digunakan untuk mengkomunikasikan pesan ilahi kepada manusia adalah bahasa manusia yang bisa diteliti baik melalui hermeneutika maupun ilmu tafsir. *Keempat*, setelah menelaah teori teori hermeneutika Gadamer, Sahiron Syamsuddin berkeyakinan bahwa teori teori tersebut dapat memperkuat konsep konsep metodis yang selama ini telah ada dalam ilmu tafsir.<sup>14</sup>

### **Hermeneutika Khaleed Abou El Fadl dan Relevansinya dengan aliran Hermeneutika *Objektivis-Cum-Subjektivis* dalam Tradisi Barat.**

Problem hermeneutis pada intinya terkait dengan proses menafsirkan teks yang timbul ketika seseorang mengalami alienasi terhadap teks dan maknanya.<sup>15</sup> Persoalannya kemudian apakah makna yang dihasilkan dari proses interpretasi bersifat objektif ataukah *makna* subjektif. Perbedaan penekanan pencarian makna pada ketiga unsure hermeneutika: *penggagas*, *teks*, dan *pembaca*, menjadi titik beda dari masing masing hermeneutika.<sup>16</sup> Oleh karena itu, sebelum melangkah pada teori hermeneutika negosiasi yang dikembangkan oleh Khaleed, maka terlebih dahulu penulis ingin melihat pemetaan atau klasifikasi secara jelas mengenai tiga paradigma dalam menyikapi apa yang dirumuskan sebagai problem hermeneutis.

Sebelum melangkah pada teori hermeneutika negosiasi yang dikembangkan oleh Khaleed, maka terlebih dahulu penulis ingin

---

<sup>14</sup> Sahiron Syamsuddin, Integrasi Hermeneutika Hans George Gadamer ke dalam Ilmu Tafsir, Sebuah Proyek Pengembangan Metode Pembacaan al-Qur'an pada Masa Kontemporer, Draft Makalah pada "Annual Conference Kajian Islam" yang dilaksanakan oleh Dipertais DEPAG RI pada tanggal 26-30 November 2006 di Bandung, hlm.9-10

<sup>15</sup> Ilham B. Saenong, *Hermeneutika Pembebasan*. (Jakarta: TERAJU, 2002).hlm.34.

<sup>16</sup> Aksin Wijaya, *Teori interpretasi Al-Qur'an Ibnu Rusyd Kritik Ideologis hermeneutis*. (Yogyakarta: LKiS, 2009).hlm.25



melihat pemetaan atau klasifikasi secara jelas mengenai tiga paradigma dalam menyikapi apa yang dirumuskan sebagai problem hermeneutis. Dengan tiga klasifikasi ini nantinya akan diketahui kecenderungan dari model hermeneutika Khaleed masuk ke dalam klasifikasi yang mana. Tiga klasifikasi model paradigma hermeneutis yang dimaksud ialah **Pertama**, Hermeneutika Teoretis, problem hermeneutisnya adalah metode.pandangan ini mempersoalkan metode apa yang sesuai untuk menafsirkan teks sehingga mampu menghindarkan seorang penafsir dari kesalahpahaman.<sup>17</sup> Dengan kata lain, bentuk hermeneutika seperti ini menitikberatkan kajiannya pada problem pemahaman, yakni bagaimana memahami dengan benar. Sedangkan makna yang menjadi tujuan pencarian dalam hermeneutika ini adalah makna yang dikehendaki oleh penggagas teks. Oleh karena itu, hermeneutika model ini dianggap juga sebagai hermeneutika romantic yang bertujuan untuk merekonstruksi makna.<sup>18</sup> Adapun tokoh-tokohnya ialah Schleiermacher, W. Dilthey dan Emilio Betti.<sup>19</sup> Sahiron Syamsuddin memasukkan kelompok ini ke dalam aliran *Objektivis*.<sup>20</sup>

**Kedua**, Hermeneutika filosofis. Problem utama dari hermeneutika model ini bukanlah bagaimana memahami teks dengan benar dan objektif sebagaimana hermeneutika teoritis. Problem utamanya adalah bagaimana “tindakan memahami” itu sendiri. Tokoh-tokohnya ialah Heidegger, Jorge Gracia, dan Gadamer.<sup>21</sup> Gadamer berbicara tentang watak interpretasi bukan teori interpretasi. Karena itu, dengan mengambil konsep fenomenologi Heidegger tentang *Dasein* (ke-Ada-annya di dunia), Gadamer menganggap hermeneutikanya bertujuan sebagai risalah ontology, bukan

---

<sup>17</sup> Ilham B. Saenong, *Hermeneutika*. hlm.34

<sup>18</sup> Aksin Wijaya. *Arah Baru Studi Ulum al-Qur'an*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009).hlm.185-6. Kemudian diringkas Arah Baru.

<sup>19</sup> Uraian lebih rinci mengenai teori hermeneutika yang dikembangkan oleh ketiga tokoh tersebut bisa dilihat dalam Aksin Wijaya. *Arah Baru*. hlm.186; Fahrudin Faiz, *Hermeneutika*. hlm.8; Ilham B. Saenong, *Hermeneutika*. hlm.34

<sup>20</sup>Aliran Objektivis yaitu aliran hermeneutika yang lebih menekankan pada pencarian makna asal dari obyek penafsiran (teks tertulis, teks diucapkan, perilaku, simbol-simbol kehidupan dll.). Jadi, penafsiran disini adalah upaya merekonstruksi apa yang dimaksud oleh pencipta teks.lihat. Sahiron Syamsuddin, *Hermeneutika dan Pengembangan Ulumul Qur'an* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2009), hlm.26.kemudian diringkas Hermeneutika.

<sup>21</sup> Fahrudin Faiz, *Hermeneutika*, hlm.8

metodologi. Dalam rumusan hermeneutikanya, Gadamer menolak anggapan hermeneutika teoritis yang menganggap hermeneutika bertujuan menemukan makna objektif. Gadamer menggap tidak mungkin diperoleh pemahaman objektif dari sebuah teks sebagaimana digagas para penggagas hermeneutika teoritis, karena dua alasan *pertama*, orang tidak bisa berharap menempatkan dirinya dalam posisi pengarang asli teks untuk mengetahui makna aslinya. *Kedua*, memahami bukanlah komunikasi misterius jiwa jiwa di mana penafsir menggenggam makna teks yang subjektif. Memahami menurutnya adalah sebuah fusi horizon-horizon: horizon penafsir dan horizon teks.<sup>22</sup> Sahiron Syamsuddin menggolongkan model hermeneutika yang dikembangkan oleh Gadamer ini kepada aliran *Objektivis-cum-Subjektivis*.<sup>23</sup>

**Ketiga**, hermeneutika kritis. Hermeneutika model ini bertujuan untuk mengungkap kepentingan<sup>24</sup> di balik teks. Hermeneutika kritis memberikan kritik terhadap model hermeneutika seperti disebutkan sebelumnya. Menurut pendirian hermeneutika kritis, baik hermeneutika filosofis maupun hermeneutika teoritis, mengabaikan hal hal di luar bahasa seperti kerja dan dominasi yang justru sangat menentukan terbentuknya konteks pemikiran dan perbuatan.<sup>25</sup> Adapun *concern* dari hermeneutika kritis bukan untuk mengklarifikasi kebenaran tersebut, tetapi untuk mendemistifikasi. Dengan kata lain, teks lebih banyak dicurigai daripada diafirmasi, dan tradisi bisa jadi menjadi tempat persembunyian kesadaran palsu.<sup>26</sup> Tokohnya ialah

---

<sup>22</sup> Aksin Wijaya. *Arah Baru*. hlm.189-190

<sup>23</sup> Sahiron Syamsuddin, *Hermeneutika*. hlm.26

<sup>24</sup> Menurut Paul Ricoeur, ada tiga bentuk kepentingan yang ditelusuri Habermas. Pertama, kepentingan teknis atau kepentingan instrumental yang menguasai ilmu pengetahuan empiris analitis; kedua, teknis dan praksis, yakni ranah komunikasi intersubjektif yang menjadi wilayah ilmu pengetahuan historis-hermeneutis; ketiga, kepentingan emansipasi, yang menjadi wilayah garapan ilmu social kritis, Paul Ricoeur, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, terj. Muhammad Syukri, (Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2006).hlm.108-111. Kemudian diringkas Hermeneutika

<sup>25</sup> Josef Bleicher. *Contemporary Hermeneutics: Hermeneutics as Method, Philosophy and Critique*. (London: Routledge and Kegan Paul, 1980).hlm.3. kemudian diringkas Contemporary.

<sup>26</sup> Ilham B. Saenong, *Hermeneutika*. hlm.42-43

Habermas. Sahiron Syamsuddin menempatkan model hermeneutika kritis ke dalam aliran subjektivis.<sup>27</sup>

Setelah melihat kecenderungan dari aliran-aliran hermeneutika umum dari tradisi Barat yaitu; *aliran objektivis*, *aliran subjektivis* dan *objektivis-cum-subjektivis*, maka penulis menilai bahwa hermeneutika Khaleed M. Abou El Fadl memiliki kemiripan dengan hermeneutika filosofis Hans-George-Gadamer sebagai aliran *objektivis-cum-subjektivis*. Sebagaimana dikatakan oleh Gadamer bahwa makna suatu teks tetap terbuka dan tidak terbatas pada maksud si pengarang dengan teks tersebut.<sup>28</sup> Interpretasi dapat memperkaya makna suatu teks. Karena itu, interpretasi tidak bersifat reproduktif melainkan produktif.<sup>29</sup> Argumentasi Gadamer inilah yang akan kita lihat kesamaannya dengan hermeneutika yang dikembangkan oleh Khaleed.M. Abou El Fadl pada pembahasan selanjutnya.

### **Problem Interpretasi: fase awal sebelum munculnya teori hermeneutika Khaleed Abou El Fadl**

Sebelum melangkah pada pembahasan mengenai teori hermeneutika Khaleed, penulis merasa penting untuk melacak factor apa yang melatarbelakangi munculnya teori hermeneutikanya. Untuk mengetahui itu, maka penulis menggunakan kerangka pikir sosiologi pengetahuan yang berusaha menghubungkan antara posisi Khaleed dengan konteks social yang mempengaruhinya. Dorongan Khaleed untuk memunculkan teori hermeneutikanya dilatarbelakangi oleh adanya problem interpretasi terhadap teks yang mana praktek penafsirannya cenderung literlek, adanya sikap menutup rapat-rapat

---

<sup>27</sup>Aliran Subjektivis ialah aliran yang lebih menekankan pada peran para pembaca/ penafsir dalam pemaknaan terhadap teks. Menurutnya, pemikiran-pemikiran dalam aliran ini terbagi menjadi tiga. Ada yang sangat subjektivis, yaitu 'dekonstruksi' dan *reader-response critism*. Ada yang agak subjektivis seperti post-strukturalisme dan ada yang kurang subjektivis, yakni strukturalisme. lihat. Sahiron Syamsuddin, *Hermeneutika*. hlm.26

<sup>28</sup>Uraian mengenai keterbukaan teks dalam pandangan Khaleed bisa dilihat Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.146; sementara pembahasan mengenai hal ini akan dibahas dalam makalah ini pada halaman 13.

<sup>29</sup> Hans-George-Gadamer, *Truth and Method*, (New York: The Seabury Press, 1975).hlm.264;

keinginan Tuhan (*the will of the divine*), dan tindakan pengambil alihan begitu saja otoritas Tuhan (*author*).<sup>30</sup>

Tindakan kesewenang-wenangan ini dilakukan oleh pihak kuasa, Khaleed menyebutkan seperti CRLO (*Council for Scientific Research and Legal Opinion*), yang mendaku dirinya sebagai "*Juru Bicara Tuhan*" yang oleh Khaleed distilahkan seperti dalam judul bukunya "*Speaking in God's Name*". di mana tindakan mereka dinilai Abou El Fadl telah terjebak pada sikap *otoritarianisme*. Dikatakan terjebak pada sikap *otoritarianisme* karena mereka bertindak secara sewenang-wenang dalam mengeluarkan fatwa-fatwa hukum.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Amin Abdullah, *Mendengarkan*.hlm.xx

<sup>31</sup> Fatwa fatwakeagamaan yang dikeluarkan CRLO dan dirasa problematis atau bahkan biasa gender oleh Khaleed, semisal larangan bagi kaum perempuan untuk mengunjungi makam suaminya, larangan mengeraskan suaranya dalam berdoa, larangan mengendarai atau mengemudi mobil sendiri, ia harus didampingi seorang pria mahramnya. Fatwa-fatwa tersebut dinilai oleh banyak kalangan termasuk Abou El Fadl sebagai tindakan merendahkan wanita yang tidak dapat ditoleransi pada era sekarang ini. Dampaknya tidak hanya bagi kalangan mayoritas Muslimah, bahkan muslimah minoritas di AS dan Negara Eropa lainnya. Di samping itu, fatwa yang merujuk pada *nashsh-nashsh* keagamaan dengan tidak memperhatikan konteks social-historisnya akan kehilangan relevansi dan urgensi terutamanya jika diambil begitu saja serampangan dan tidak berdasar. Lihat. Amin Abdullah, *Pendekatan*.hlm.ix; lihat juga Abdul basit Junaidi dan Abid Rohmanu,dkk. *Islam Dalam Berbagai Pembacaan Kontemporer*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar,2009).hlm.155; Fatwa fatwa ini dikatakan berlindung di bawah teks (nash) yang mengklaim bahwa itulah yang sebenarnya "dikehendaki oleh Tuhan". Di sinilah Abou El Fadl mengatakan hampir semua fatwa yang dikeluarkan oleh ahli hukum tersebut menganut salah satu madzhab pemikiran hokum Wahabi, ada dua alasan Abou El Fadl melihat fatwa fatwa tersebut; *Pertama*, produk intelektual para ahli hokum dari madzhab tersebut melambangkan bentuk "otoritarianisme" interpretative. *Kedua*, madzhab ini telah menjadi dominan di dunia Islam dewasa ini.lihat. Dikutip dari Ahmad Zayyadi. *Teori Hermeneutika Khaleed M. Abou El Fadl dan Nashr Hamid Abu Zaid Dalam Interpretasi Konsep Otoritas Hokum Islam*. Skripsi, Universitas Islam Negeri UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. 2007.hlm.96; Abou El Fadl melihat terdapat sejumlah persoalan pada fatwa-fatwa itu yang dapat merendahkan perempuan. *Pertama*, kompetensi atau kualifikasi hadis-hadis yang dijadikan sebagai landasannya sangat tidak memadai. Kalaupun ada yang otentik, otentitasnyapun tidak proporsional alias tidak sebanding dengan dampak yang ditimbulkan oleh fatwa tersebut dalam aspek hukum, sosial, teologi maupun budaya. Dalam penelitian Abou al- Fadl, umumnya hadis tersebut *ahad* (tidak *mutawatir*) dengan kualitas yang lebih banyak *dhaif* sementara dampak yang ditimbulkan sangat serius, perempuan kemudian termarginalisasi, disingkirkan dari ruang publik. Abou

Menurut Khaleed mereka merasa berhak menyingkirkan dan menyeleksi sebagai produk hukum yang lahir dari luar mereka, sembari memaksakan produk fatwa hukum mereka sebagai Tuhan menghendaki demikian.<sup>32</sup>

Bertolak pada kasus di atas, Khaleed merasa gelisah dengan hilangnya landasan epistemologi hukum Islam dan tindakan otoriter tersebut. maka untuk menghindari diri dari sikap otoriter dalam proses interpretasi atau pencarian makna teks khususnya dalam pengambilan keputusan hukum, Khaleed mengajukan teori interpretasi yang dianggapnya mampu menyelesaikan persoalan tersebut. Uraian dibawah ini akan mengeksplorasi tentang teori hermeneutika yang dikembangkan oleh Khaleed.

### **Teori Hermeneutika Negosiatif : antara teks, author, dan reader**

Hermeneutika Abou El Fadl adalah “hermeneutika negosiatif”.<sup>33</sup> Disebut seperti itu karena proses pencarian makna

---

El Fadl memandang bahwa semakin besar dampak yang akan ditimbulkan oleh sebuah hadis maka akan semakin ketat pula kompetensi yang harus dimiliki. *Kedua*, metode penetapan yang digunakan oleh para ahli hukum dalam lembaga itu terkesan sewenang-wenang karena tidak mengikuti prasyarat-prasyarat yang seharusnya dilalui. *Ketiga*, sikap mereka yang cenderung otoriter dengan ‘mengunci’ penafsiran lain dan menyajikan penafsiran mereka sebagai sesuatu yang pasti dan absolute. *Keempat*, gejala penafsiran seperti ini sudah mulai tampak di negara-negara muslim lain, dan tentu akan sangat membahayakan dinamika hukum Islam sendiri. Lihat. Abdul Majid, HERMENEUTIKA HADIS GENDER (Studi Pemikiran Khaled M. Abou El Fadl dalam Buku *Speaking in God's Name; Islamic Law, Authority And Women*). Dalam Jurnal Al-Ulum Volume 13 Nomor 2, Desember 2013.hlm.296-298.

<sup>32</sup>Amin Abdullah, *Pendekatan*.hlm.ix

<sup>33</sup>Hermeneutika Khaleed dapat pula disebut “hermeneutika otoritatif” sebagai lawan dari “hermeneutika dispotik”.Lihat. Imam Annas Muslihin, *Signifikansi*.hlm.191; Teori hermeneutika yang digunakan oleh Khaleed Abou El Fadl berbeda dengan pendekatan hermeneutika yang digunakan di lingkungan atau dalam tradisi biblical studies yang menganggap pengarang teks telah meninggal (*the death of author*). Khaleed menjelaskan bahwa pengarang al-Qur’an adalah abadi, hidup terus menerus mengurus mahkluk-NYA, pengarang al-Qur’an tentu saja tidak rela jika karya magnum opus-NYA diselewengkan dan dijadikan legitimasi “atas nama Tuhan”.Lihat.Supriatmoko, *Konstruksi Otoritarianisme Khaleed Abou El Fadl*, dalam *Hermeneutika al-Qur’an & Hadits*. (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2010).hlm.280

mengharuskan terjadinya interaksi antara *pengarang*, *teks*, dan *pembaca*, di mana menurut Khaleed ketiga elemen itu harus ada keseimbangan dan harus melakukan proses negosiasi. Hal penting yang dicatat oleh Khaleed dari proses negosiasi itu ialah salah satu pihak tidak boleh mendominasi dalam proses penetapan makna.<sup>34</sup> Dengan kata lain, hilangnya proses negosiasi ini akan menyebabkan sikap otoritarianisme atau penafsiran yang dispotik (*despotic interpretation*) dalam diskursus hukum Islam.

Secara spesifik, dalam konteks hukum Islam peran pembagian yang sama dari masing-masing unsur antara *teks*, *author* dan *reader*, dalam hal ini adalah para ahli hukum (wakil Tuhan) dalam proses pencarian makna atau hukum Tuhan. Sehingga masing-masing melakukan negosiasi untuk tidak saling mendiskreditkan terlebih menghindari diri dari adanya ketegangan dari masing masing unsur tersebut.

Metode dan langkah-langkah praktis “hermeneutika negosiatif” yang digagas Abou El Fadl dan diterapkan dalam hukum Islam dapat dilihat sbb;

**1. Langkah pertama: (pemahaman tentang teks)**

- Teks memiliki kaidah bahasa sendiri
- Teks tidak memuat kehendak pengarang
- Teks bersifat otonom dan terbuka

**2. Langkah kedua: (Pengujian autentisitas teks)**

- Teks al-Qur’an dan Sunnah sebagai sumber hukum
- Teks al-Qur’an dan Sunnah bersifat terbuka
- Teks al-Qur’an tidak diragukan lagi autentisitasnya
- Teks sunnah harus diuji autentisitasnya

**3. Langkah ketiga: Penetapan makna teks**

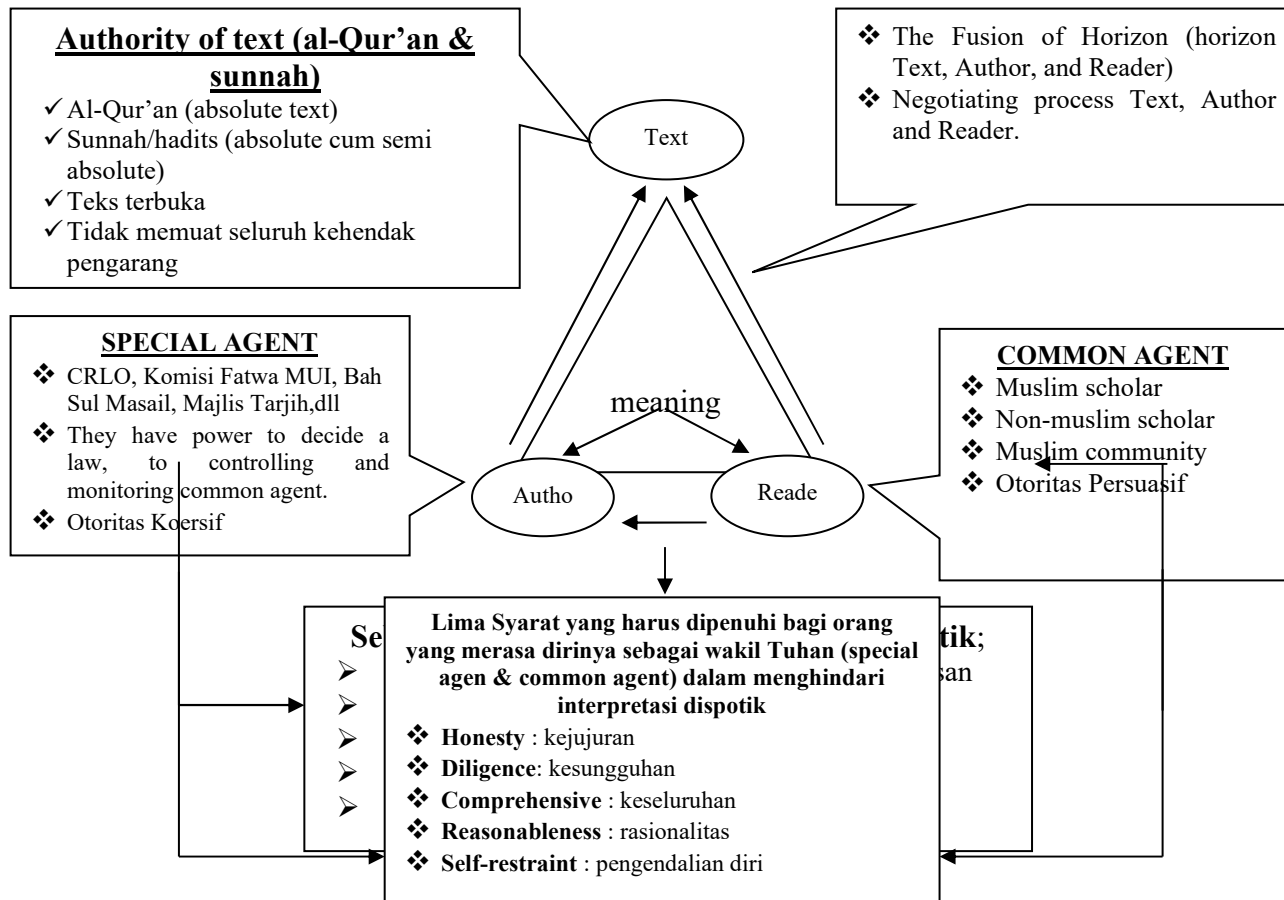
- Teks sebagai titik pusat yang bersifat terbuka
- Melacak maksud awal pengarang teks
- Memahami komunitas makna di sekitar teks
- Memahami pesan moral dari universalitas teks
- Menganalisis asumsi asumsi dalam komunitas interpretasi (asumsi berbasis nilai, metodologi, akal, dan iman)

---

<sup>34</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.90

- Menganalisis keseluruhan bukti terkait teks (jujur, sungguh sungguh, menyeluruh, rasional, pengendalian diri)
- Menemukan makna baru dan aplikasi teks pada masa kini
- Memisahkan subjektivitas penafsiran dari teks.<sup>35</sup>

**Bagan 1: Struktur Triadik Hermeneutika Negosiatif.**<sup>36</sup>



<sup>35</sup> Annas Muslih, *Signifikansi Hermeneutika Dalam Kajian Hukum Islam Kontemporer: studi atas pemikiran Khaled Abou El-Fadl*, DISERTASI, UIN Yogyakarta, 2013.hlm.189-190

<sup>36</sup> Bagan ini dibuat oleh penulis sendiri dari hasil proses analisa terhadap hermeneutika Khaleed.

## **Langkah Operasional Hermeneutika Negosiatif: Upaya Menemukan Makna di Balik Teks**

Salah satu inti dari Hermeneutika yang dikembangkan Khaleed dengan menjadikan struktur triadic secara proporsional sebagai basis untuk menganalisis persoalan penetapan makna ialah dimaksudkan untuk menghindari adanya *otoritarianisme* atau *despotic interpretation*. Atas dasar itu, untuk menjaga sikap otoriter atau otoritarian dalam konteks hukum Islam, maka Khaleed berusaha membangun kerangka konseptual dengan gagasan tentang otoritas dan otoritarian.<sup>37</sup> Pembahasan tentang otoritas akan berkaitan dengan persoalan kompetensi atau autentisitas teks,<sup>38</sup> dan penetapan makna.<sup>39</sup> Sedangkan otoritarian erat kaitannya dengan persoalan perwakilan,<sup>40</sup> tertuju pada seorang penafsir (*reader*) yang mendaku dirinya sebagai wakil Tuhan.

### **a. Kompetensi (autentisitas)**

Persoalan utama mengenai kompetensi ialah sarana apa untuk mengetahui kehendak Tuhan? Jawaban atas pertanyaan ini seperti dikemukakan Khaleed ialah sarana yang paling meyakinkan adalah al-Qur'an dan sunnah. Menurutnya, dua sumber Islam inilah menduduki posisi tertinggi berisi tentang seperangkat perintah yang berfungsi sebagai sarana mengetahui apa yang dikehendaki Tuhan. Berikut kutipan dari Khaleed;

*“The Qur'an and Sunnah are texts in the sense that they are comprised of symbol (letters and words) that invoke*

---

<sup>37</sup> Pembahasan otoritas dalam hukum Islam sangat penting karena tanpa otoritas akan tampak subjektif, relative, dan bahkan individual. Oleh karena itu, pembahasan otoritas bertujuan untuk menari hal hal yang baku dalam beragama. lihat. Khaleed M. Abou El Fadl, *Islam dan Tantangan Demokrasi*, (Jakarta: Ufuk Press, 2004).hlm.42-50

<sup>38</sup>Kompetensi berfungsi untuk melihat serta menguji otentisitas teks antara yang absolut dan relatif.

<sup>39</sup>Penetapan makna berfungsi untuk mencari makna sesungguhnya sebagaimana yang dimaksud oleh pengarang teks (Allah), apakah teks yang diinterpretasikan oleh komunitas interpreter mewakili maksud pengarang teks.

<sup>40</sup>Perwakilan berkaitan dengan persoalan posisi seorang penafsir dalam berdialog dengan teks. Persoalan perwakilan Khaleed membaginya menjadi dua yaitu; Wakil khusus dan wakil umum. Uraian mengenai hal ini akan dijelaskan pada pembahasan selanjutnya.



*meaning in a reader. These texts have an author and use linguistic symbols to signify meaning. One could consider the Qur'an and Sunnah to be, in part, a set of instructions intended to address an audience. Their authoritativeness is derived from the fact that they either come from God or that they tell us something about what God is instructing us to do.*"<sup>41</sup>

Pertanyaan selanjutnya ialah bagaimana kita mengetahui bahwa perintah tersebut benar datang dari Tuhan dan Nabi-Nya? jawaban Khaleed adalah dengan melakukan uji kualifikasi atas teks tersebut.<sup>42</sup> Apa yang dimaksud uji kualifikasi atas teks, berikut kutipan dari pernyataan Khaleed;

*"By qualifications I mean the authority of the text to speak for or about God. For instance, if a text is traced back to God (Tuhan sebagai pengarang) or the prophet then it is eminently qualified to speak for or about the Divine. If the text goes back to a Companion speak for the Prophet, in turn, God. If the text goes back to a pious, intelligent, or knowledgeable person, we must pose the same question. we are simply asking: What competence does a particular source have to speak for or about God? This question relates to the authenticity of the medium that transmitted the authoritative instructions of the Divine"*<sup>43</sup>

Arti bebasnya: kualifikasi yang saya maksud ialah ialah otoritas teks untuk mewakili atas nama atau tentang Tuhan. Mislanya, jika terbukti bersumber dari Tuhan (Tuhan sebagai pengarangnya) atau dari Nabi, maka sebuah teks sangat memenuhi syarat untuk mewakili atas nama Tuhan. Jika sebuah teks terbukti berasal dari seorang sahabat Nabi, maka kita harus mempertanyakan sejauh mana teks itu dapat mewakili atas nama nabi, dan akhirnya atas nama Tuhan. jika sebuah teks ternyata

---

<sup>41</sup>Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*. hlm.86

<sup>42</sup>Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*. hlm.86

<sup>43</sup>Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*. hlm.86-87

berasal dari seorang yang saleh, cerdas, atau berilmu, maka kita juga harus mempertanyakan hal serupa. Kita hanya mempertanyakan kompetensi macam apakah yang dimiliki sumber tersebut untuk mewakili atas nama Tuhan ? pertanyaan ini terkait dengan autentisitas media yang menyampaikan perintah perintah otoritatif Tuhan tersebut.

Bertolak daripada uraian di atas, Khaleed menambahkan bahwa dalam menganalisis masalah kompetensi, ia membuat asumsi berbasis iman yang menunjukkan bahwa al-Qur'an adalah firman Allah yang abadi dan terpelihara kemurniannya. Oleh karena itu, kompetensi al-Qur'an tidak bisa digugat. Khaleed tidak banyak mempersoalkan masalah autentisitas al-Qur'an, sebab yang terpenting dan relevan baginya sekarang ialah bagaimana menentukan maknanya.<sup>44</sup> Berbeda dengan al-Qur'an yang sudah jelas terjamin keasliannya sehingga kompetensi al-Qur'an tidak perlu dipersoalkan lagi. Sementara pengujian kompetensi hanya berlaku pada sunnah. Kompetensi sunnah perlu dipertanyakan agar benar-benar otoritatif dalam mewakili Nabi.<sup>45</sup> Hal ini dipicu dengan adanya pemalsuan hadits dan merebaknya beragam sumber riwayat yang mana dalam prakteknya terdapat klasifikasi hadis yang diterima dan tertolak sehingga diperlukan penelitian lebih lanjut. Analisis ini dilakukan guna melihat sejauh mana otoritas sunnah benar benar mewakili perkataan Nabi.

#### **b. Penetapan makna**

Persoalan yang tak kalah pentingnya setelah melakukan pengujian terhadap dua sumber Islam tersebut ialah penetapan makna. Penetapan makna berarti sebuah tindakan untuk menentukan makna sebuah teks. Pertanyaannya adalah siapakah yang memiliki otoritas untuk menentukan makna sebuah teks? Khaleed menjawabnya selama perintah perintah Tuhan itu bersandar pada sebuah teks maka perintah perintah tersebut juga bersandar pada sebuah media bahasa. Bahasa inilah yang seringkali menimbulkan perdebatan dalam sepanjang sejarah manusia, karena

---

<sup>44</sup>Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.87

<sup>45</sup>Uraian dalam makalah ini tidak akan menyajikan secara detail mengenai persoalan ini, oleh karena itu, selengkapnya bisa dilihat dalam Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.87-88

ia adalah hasil budaya manusia yang relatif dan tentatif, sehingga tidak salah bila Khaleed mengatakan bahwa bahasa menjadi sebuah wahana yang bisa menyematkan, huruf, kata, frasa dan kalimat bergantung pada sebuah system symbol, yang kemudian melahirkan ide, gambaran, dan emosi khusus dalam diri seorang pembaca yang bisa berubah sepanjang waktu.<sup>46</sup>

Dengan begitu bahasa memiliki sebuah realitas objektif karena maknanya tidak dapat ditentukan secara terpisah baik oleh pengarang (*author*) maupun pembaca (*reader*). Oleh karena itu, ketika seseorang atau sekelompok orang (CRLO, MUI, Bahsul Masail, Institusi lainnya) menggunakan perantara bahasa sebagai media komunikasi dalam menuangkan ide, secara otomatis mereka harus memahami keterbatasan-keterbatasan yang melekat di dalamnya. Keterbatasan manusia akan bahasa dengan pengalaman yang melatarbelakanginya sehingga menghasilkan pemahaman atau kesan yang berbeda ketika dihadapkan dengan objek yang sama. Diilustrasikan oleh Khaleed pada satu objek gambar yang cenderung interpretatif di mana orang memaknainya. Khaleed mengatakan sbb:

*“.....,some people might think that my image is referring to the story of Adam and Eve, others might think I am referring to two people in love, others will think I am expressing boredom or that I am expressing loneliness, and crying for companionship.”<sup>47</sup>*

Kutipan di atas menunjukkan bahwa betapa pemahaman menjadi sangat plural. Pluralitas pemahaman tidak lain dan tidak bukan karena keterbatasan, baik pengalaman, pendidikan, bahasa yang melekat pada diri masing masing orang. Oleh karena kompleksnya persoalan yang dihadapi oleh masyarakat penentu makna, maka pemahaman terhadap sebuah teks tidak dapat ditentukan oleh kelompok mana pun, baik oleh pengarang maupun oleh pembaca secara sepihak. Memang seorang pembaca sangat berhak menafsirkan makna apapun sesuai apa yang dikehendaki

---

<sup>46</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.89

<sup>47</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speakin*.hlm .90

pembaca, akan tetapi legitimasi atas penetapan makna dari seorang pembaca tergantung pada sejauh mana pembaca itu menghormati integritas maksud pengarang dan teks itu sendiri.<sup>48</sup>

Atas dasar itu, Tuhan telah menggunakan dua sarana; teks dan manusia, teks diharapkan dapat membentuk sikap dan perilaku pribadi manusia, sedangkan manusia berperan penting untuk menyingkap sekaligus membentuk makna sebuah teks. Akan tetapi, peranan manusia dalam membentuk makna teks akan memunculkan persoalan baru yang sangat begitu kompleks, yaitu tentang kemampuan manusia dalam proses penetapan makna, apakah sesuai dengan apa yang dikehendaki Tuhan dan Nabi ? Jawaban Khaleed adalah penetapan makna merupakan kesepakatan bersama melalui proses negosiasi antara pengarang,<sup>49</sup> teks,<sup>50</sup> dan pembaca,<sup>51</sup> yang mana salah satu dari ketiga pihak tidak boleh mendominasi dalam penetapan makna.<sup>52</sup> Tidak boleh mendominasi, menekan, dan menutup rapat rapat penetapan makna satu sama lain agar pencarian makna bisa terbuka terus. Dengan demikian, sikap otoritarianisme dalam proses penetapan makna setidaknya tidaknya akan terhindari.

### c. Perwakilan

Persoalan ketiga dalam mengkaji konstruksi otoritas dalam dikursus hukum Islam terkait dengan perwakilan. Namun, persoalan yang muncul kemudian siapakah yang berhak untuk memastikan dan menyelesaikan persoalan kompetensi dan penetapan makna,

---

<sup>48</sup>Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.90

<sup>49</sup>Khaleed mengatakan seorang pengarang adalah pihak yang menggunakan bahasa, biasanya untuk menyampaikan makna. Akan tetapi, ia tidak dapat mengendalikan makna yang disampaikan. Bahasa bersifat otonom. Bahasa menambahkan aturan dan batasannya sendiri dan membentuk serta menyalurkan makna. Lihat.Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.90

<sup>50</sup> Sedangkan teks menurut Khaleed, hanyalah perkiraan yang paling mendekati maksud pengarang, terutama karena bahasa itu sendiri tidak tetap dan berubah selamanya. Lihat Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.90

<sup>51</sup> Sementara seorang pembaca ialah memiliki kemampuan untuk memaksakan makna apa pun yang ia kehendaki atas sebuah teks. Seorang pembaca bisa saja membaca buku ini dan berkesimpulan bahwa buku ini adalah tentang petualangan menyenangkan di sebuah dunia yang penuh kenikmatan, atau bahwa buku ini dipandang sebagai pesan-pesan rahasia untuk kaum teroris dunia.lihat Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.90

<sup>52</sup>Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.90

sekaligus bagaimana format kelembagaan untuk menentukan otentisitas, makna, dan pelaksanaannya, apakah persoalan tersebut diserahkan kepada kreatifitas individu para pengikut agama atau haruskan dibentuk sebuah institusi khusus ? Khaleed menyebut persoalan ini sebagai persoalan perwakilan.<sup>53</sup> Dalam hal ini Khaleed menyatakan sbb;

*“.....akan tetapi, saat ini penting dicatat bahwa ketiga persoalan itu (kompetensi, penetapan, dan perwakilan) memainkan peranan penting dalam membentuk pemegang otoritas dalam diskursus keislaman. Meskipun kita berasumsi bahwa apapun yang berasal dari Tuhan dan Nabi-Nya itu bersifat otoritatif, masih tersisa sejumlah ketidak jelasan yang harus dibicarakan lebih dahulu sebelum kita memastikan bahwa gagasan tentang keberwenangan Tuhan telah dipahami dengan jelas. Gagasan tentang keberwenangan Tuhan itu terkandung dalam pengertian Islam itu sendiri, yang bermakna ketundukan mutlak kepada Tuhan menerima Tuhan sebagai satu satunya penguasa tanpa sekutu.”<sup>54</sup>*

Terlepas dari asumsi bahwa Tuhan yang mempunyai otoritas dalam menentukan hokum, manusia juga diberi mandat atau peran sebagai penentu hokum untuk mewakili suara Tuhan dan Nabi (*Khalifah fi al-ard*). Tuhan telah memilih dan memberikan wewenang kepada manusia dalam membuat penetapan makna sebagai wakil Tuhan.<sup>55</sup>

Dalam konteks perwakilan, Khaleed membedakan manusia dalam dua kelompok, yang disebutnya dengan wakil umum dan wakil khusus. Wakil umum adalah orang orang Islam yang beriman dan saleh yang menundukkan keinginannya dan menyerahkan sebagian keputusannya kepada kelompok orang atau wakil dari golongan tertentu (para ahli hokum).<sup>56</sup> Adapun wakil khusus adalah kelompok ahli hokum yang memiliki kompetensi

---

<sup>53</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.25

<sup>54</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.25-26

<sup>55</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.91

<sup>56</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.53

khusus dalam memahami dan menganalisis perintah Tuannya.<sup>57</sup> Ketundukan wakil umum kepada wakil khusus yaitu karena mereka wakil umum memandang wakil khusus memiliki otoritas. kelompok khusus ini menjadi otoritatif karena dipandang otoritatif karena dipandang memiliki kompetensi dan pemahaman khusus terhadap perintah Tuhan. Kelompok khusus ini dipandang otoritatif bukan karena mereka memangku otoritas jabatan formal, tapi karena persepsi masyarakat menyangkut otoritas mereka berkaitan dengan seperangkat perintah (petunjuk) yang mengarah pada jalan Tuhan.<sup>58</sup>

Kedua istilah ini dipakai oleh Khaleed untuk menganalisis dan membedakan antara yang otoritatif dan yang otoriter dalam diskursus hokum Islam (sumber otoritas).<sup>59</sup> Namun, penting dicatat bahwa baik wakil khusus maupun wakil umum pelimpahan otoritas Tuhan kepada keduanya akan membuka ruang otoritarianisme, jika keduanya menyalahgunakan otoritas atau mandat Tuhan dengan melakukan tindakan di luar batas kewenangan hokum yang dimilikinya terlebih menuhankan dirinya, dengan menutup teks secara rapat rapat (menutup pintu ijtihad).<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.53

<sup>58</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.53

<sup>59</sup> Sementara kaitannya dengan konsep otoritas, Khaleed membedakan otoritas ke dalam dua jenis, yaitu otoritas yang bersifat koersif dan otoritas yang bersifat persuasif. Otoritas koersif merupakan kemampuan untuk mengarahkan perilaku orang lain dengan cara membujuk, mengambil keuntungan, mengancam, atau menghukum. Otoritas jenis ini sifatnya memaksa orang lain untuk tunduk pada pikiran dan kehendaknya. Adapun otoritas persuasive merupakan kemampuan untuk mengarahkan keyakinan atau perilaku orang lain atas dasar kepercayaan. Otoritas jenis ini melibatkan kekuasaan yang bersifat normative. Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.18.

<sup>60</sup> Sikap ekstrim seperti “membatasi” atau “mengunci teks” dalam sebuah makna tertentu seperti itu menurut Khaleed dapat merusak integritas teks . seperti dalam pernyataan Khaleed sbb; *“if the reader attempt to lock the text in a specific meaning, this act risks violating the integrity of the author and text.effectively, the reader is saying: “I know what the author means, and I know what the text is saying; my knowledge ought to be conclusive and final.”* Arti singkatnya, jika seorang pembaca berusaha “mengunci” teks dalam sebuah makna tertentu, maka tindakan itu akan merusak integritas pengarang dan teks tersebut. Dengan begitu, ia telah menyatakan: “saya tahu apa yang dikehendaki pengarang dan saya tahu juga apa yang diinginkan teks, pengetahuan saya bersifat menentukan dan meyakinkan.Lihat. Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.92

### **Syarat-syarat bagi Wakil Tuhan Menghindari Otoritarianisme Dalam Penetapan Makna Teks.**

Abou El Fadl menggunakan istilah wakil umum (*common agent*) dan wakil khusus (*special agent*) untuk menganalisis dan membedakan mana yang otoritatif dan yang otoriter dalam diskursus hukum Islam khususnya dalam proses penetapan makna dari hukum Islam. Proses penetapan makna akan menjadi problematis apabila komunitas interpretasi, baik wakil khusus maupun wakil umum yang memposisikan dirinya sebagai wakil Tuhan tidak memenuhi lima syarat yang diajukan oleh Khaleed;

1. Kejujuran, (*honesty*), yaitu sikap tidak berpura pura dalam memahami apa yang sebenarnya tidak ia ketahui dan bersikap terus terang tentang sejauh mana ilmu dan kemampuannya dalam memahami kehendak Tuhan
2. Kesungguhan (*diligence*), yaitu upaya yang keras dan hati hati karena bersentuhan dengan hak orang lain. Harus dihindari sikap yang dapat merugikan hak orang lain. Harus dihindari sikap yang dapat merugikan hak orang lain. Semakin besar pelanggaran terhadap orang lain, semakin besar pula pertanggungjawaban di sisi Tuhan.
3. Keseluruhan (*comprehensiveness*), yaitu upaya untuk menyelidiki kehendak Tuhan secara menyeluruh dan mempertimbangkan semua *nashsh* yang relevan.
4. Rasionalitas (*reasonableness*), yaitu upaya penafsiran dan analisis terhadap *nashsh* secara rasional.
5. Pengendalian diri (*self-restraint*), yaitu tingkat kerendahatian dan pengendalian diri yang layak dalam menjelaskan kehendak Tuhan.<sup>61</sup>

### **Contoh Aplikasi Hermeneutika Negosiatif Dalam Membendung Otoritarianisme Fatwa-fatwa MUI**

Gagasan hermeneutika Khaleed Abou El Fadl yang dikaji dalam karyanya *Speaking in God's Name*, ini sebagai pisau analisis dalam merespon terhadap adanya penafsiran bias gender dari sejumlah fatwa keagamaan Islam yang dikeluarkan oleh ahli-ahli hukum pada

---

<sup>61</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*.hlm.142-143.

CRLO (*Council for Scientific Research and Legal Opinion*), yang oleh Khaleed dianggap terjebak pada sikap otoritarianisme. Maka sebagai dasar pijakan, **Penulis dalam hal ini berusaha melanjutkan gagasan hermeneutika Khaleed untuk melakukan pembacaan ideologis hermeneutis terhadap fatwa MUI.** Pilihan atas hermeneutika Khaleed didasarkan pada beberapa pertimbangan. *Pertama*, hermeneutika negosiatif dapat digunakan untuk mengetahui model penetapan hukum atau fatwa MUI, apakah di dalam penetapan fatwa pihak MUI melakukan negosiasi antara fatwa, realitas social, penggagas dan pembaca atau audiens yang menjadi sasaran awal. *Kedua*, hermeneutika negosiatif juga dapat digunakan untuk melihat ada dan tidaknya jejak otoritarianisme dalam proses penetapan hukum atau fatwa. *Ketiga*, hermeneutika negosiatif ini juga menawarkan langkah langkah strategis dengan mengembangkan lima prinsip moral, yaitu agar seseorang atau komisi fatwa tidak terjebak pada sikap otoriter.

Melalui ijma' Ulama Komisi Fatwa MUI ke III, tanggal 24-26 Januari 2009, tentang hukum merokok dijelaskan bahwa *Pertama*; ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia III sepakat adanya perbedaan pandangan mengenai hukum merokok, yaitu antara makruh dan haram (*khilaf ma bayna al-maruh wa al-haram*). *Kedua*, peserta Ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia III sepakat bahwa merokok hukumnya haram jika dilakukan: di tempat umum, oleh anak anak dan oleh wanita hamil.<sup>62</sup>

Kemunculan fatwa haramnya merokok tersebut menimbulkan reaksi atau problem yang sangat besar di lapangan. Beberapa guru besar agama Islam dan ulama termasuk pengurus MUI daerah menolak pengharaman itu. Bahkan, *Institute for Social and Economic Studies* (ISES) Indonesia menyelenggarakan pertemuan tandingan yang diikuti para ulama kontra fatwa MUI, para buruh perusahaan rokok, dan petani tembakau, di Padang Panjang. Mereka meminta pencabutan fatwa MUI tersebut, karena dikhawatirkan akan menghancurkan ekonomi masyarakat yang menyandarkan hidupnya pada bisnis tembakau ini.

---

<sup>62</sup> *Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia*, (Jakarta: Majelis Ulama Indonesia, 2009).hlm.56



Fatwa MUI pusat yang mengharamkan merokok telah menudutkan MUI di Madura. Pasalnya masyarakat di pulau garam ini menganggap rokok sebagai bagian dari kebutuhan hidup. Bahkan untuk sebagian kalangan masyarakat di Madura, rokok menjadi pilihan tanaman yang paling diprioritaskan. “Pengharaman rokok, selain berdampak pada kehidupan warga Madura juga nama baik MUI kini tercoreng,” kata ketua MUI cabang Kabupaten Sumenep, KH Ahmad Syafraji di Sumenep. Kyai Ahmad Syafraji menyesalkan MUI Pusat yang tidak mengkomunikasikan persoalan pengharaman rokok ini dengan MUI di tingkat daerah. Berikut kutipannya: “*saya sendiri sebagai orang MUI daerah tidak pernah ada komunikasi dari MUI Pusat jika akan mengeluarkan fatwa rokok haram,*”<sup>63</sup> MUI Daerah sendiri sangat berhati-hati dalam mempertimbangkan antara positif dan negative merokok. Sebab sejak dulu hokum rokok menjadi perdebatan para ulama. Dengan demikian, KH Ahmad Syafraji telah mengirim surat kepada MUI pusat untuk mengklarifikasi tentang fatwa pengharaman rokok tersebut.

Dalam artikelnya, “*MUI dan Fatwa Pengharaman Merokok*”, ditulis Muqsih Ghazali. Ia memberikan beberapa analisis yang mesti diperhatikan oleh MUI yang mengeluarkan fatwa tersebut. *Pertama*, keharaman rokok tidak ditunjuk langsung oleh al-Qur’an dan Hadits, melainkan merupakan hasil produk penalaran para pengurus MUI, sehingga bisa jadi menurut Ghazali bisa benar bisa salah. Dengan demikian menurut Ghazali, keharaman rokok tidak sama dengan keharaman *khamr*. jika haramnya minuman *khamr* bersifat *manshushah* (ditunjuk langsung oleh teks al-Qur’an), maka keharaman merokok bersifat *mustanbathah* (hasil ijtihad para ulama). *Kedua*, yang menjadi causa hokum (‘*illat al-hukm*) nya, yang menurut ulama MUI adalah karena merokok termasuk perbuatan yang mencelakakan diri sendiri. Rokok mengandung zat yang merusak tubuh.

Dengan menggunakan mekanisme *masalikul ‘illat* dalam metode qiyas ushul fiqh, Ghazali menilai bahwa alasan mencelakakan diri sendiri tidak memenuhi syarat dan kualifikasi sebagai *illat al-hukm*. Sebab hal itu terlalu umum, sekiranya mencelakakan diri sendiri

---

<sup>63</sup>[http://www.nu.or.id/a,public-m,dinamic-s,detail-ids,1-id,13646-lang,id-c,warta Fatwa Haram Rokok Sudutkan MUI Madura.php](http://www.nu.or.id/a,public-m,dinamic-s,detail-ids,1-id,13646-lang,id-c,warta%20Fatwa%20Haram%20Rokok%20Sudutkan%20MUI%20Madura.php).diakses pada tanggal 8 Januari 2015

ditetapkan sebagai causa hokum, maka semua barang yang potensial menghancurkan tubuh bisa diharamkan. Ghazali mencontohkan misalnya; Gula yang dikonsumsi dalam waktu lama bisa menimbulkan diabetes. Begitu juga makanan lain yang mengandung kolesterol tinggi bisa diharamkan karena akan menyebabkan timbulnya beragam penyakit. Oleh karena itu, Ghazali menyatakan bahwa diperlukan keahlian sekaligus kehati-hatian dalam menentukan alasan hokum pengharaman sebuah tindakan. Para ahli ushul fiqh sepakat bahwa causa hukm sebuah perkara, di samping ditetapkan nash al-Qur'an dan Hadits, juga diputuskan oleh ulama yang telah memenuhi kualifikasi seorang mujtahid. *Ketiga*, merumuskan hokum dan menerapkan hokum dua subjek yang berbeda. jika perumusan hokum membutuhkan perlengkapan teknis intelektual untuk menganalisa dalil dalil normative, maka menerapkan hokum memerlukan analisa social ekonomi dan politik; apakah sebuah fatwa potensial menggulung sumber daya ekonomi masyarakat atau tidak. Dari sini jelas bahwa pengharaman rokok menurut Ghazali ketika kondisi perekonomian masyarakat lagi sekarat tidak cukup bijaksana.<sup>64</sup>

Perdebatan tentang status fatwa di atas menjadi peristiwa hermeneutis yang bisa dianalisis dengan model pendekatan hermeneutika Khaleed yaitu "hermeneutika negosiasi". Bila melihat fakta dari argumentasi baik antara pembuat fatwa dengan pembaca atau masyarakat sebagai sasaran fatwa, tidaklah sebanding lurus antara realitas yang diharapkan. Artinya bahwa penetapan fatwa cenderung menimbulkan ketegangan bukan malah ketenangan. Apa penyebabnya? Ketegangan terjadi antara ulama MUI Pusat dengan ulama MUI tingkat daerah dalam upaya penetapan fatwa haram rokok, tidak lain karena tidak adanya negosiasi antara kedua belah pihak. Ulama MUI pusat meminjam istilah Khaleed sebagai wakil khusus (*special agent*) dianggap otoriter atau bertindak sewenang wenang dalam penetapan fatwa bisa jadi karena telah menghilangkan lima prinsip moral yang diajukan oleh Khaleed seperti *kejujuran, kesungguhan, kemenyeluruhan, rasionalitas, pengendalian diri*. Hilangnya lima prinsip itu dari mereka yang mendaku sebagai wakil Tuhan akan

---

<sup>64</sup>Abd. Muqsid Ghazali, MUI dan Fatwa Pengharaman Merokok, <http://islamlib.com/?site=1&aid=1292&cat=content&cid=13&title=mui-dan-fatwa-pengharaman-merokok>. Diakses pada 8 Januari 2015

menyebabkan tindakan otoritarianisme. Otoritarianisme baik terhadap audien yang menjadi sasaran di mana fatwa akan diberlakukan dan otoritarianisme terhadap realitas social yang abai terhadap kondisi ekonomi yang melingkupi audien. Dengan demikian, keputusan fatwa yang terjadi secara sepihak tanpa mempertimbangkan pihak lain inilah yang menurut Khaleed akan menciderai integritas teks (fatwa). Teks atau fatwa bersifat eksklusif hanya milik MUI pusat sebagai pengarang (*author*). Dengan kata lain, fatwa akan menjadi tertutup, maka apabila ini terjadi meminjam bahasanya Khaleed integritas teks akan menjadi rusak.<sup>65</sup>

### **Kesimpulan**

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa teori hermeneutika Khaleed Abou El Fadl terkait peran otonomi teks, pengarang dan pembaca dalam mengungkap makna di balik teks memiliki sumbangan yang sangat besar dalam memberikan keseimbangan dalam proses interpretasi. Tujuannya agar seseorang atau sekelompok orang yang bernaung di belakang institusi seperti MUI tidak mudah terjebak pada sikap *otoritarianisme*, yang berujung pada *despotic interpretation* dengan cara mengunci teks atau fatwa dalam ideologinya. Akibatnya, integritas teks menjadi rusak, tidak dinamis, dan tidak mampu menjalankan fungsinya dalam merespon tantangan dan problematika social yang dihadapi oleh masyarakat muslim di era global. Oleh karena itu, signifikansi dari hermeneutika hokum Islam dengan pola negosiasi yang digagas oleh Khaleed dirasa penting untuk membendung sikap otoriter dari para pemangku otoritas yang berbicara atas nama Tuhan seperti Mufti.

### **Daftar Pustaka**

- Abdul Basit Junaidi dan Abid Rohmanu, dkk. 2009. *Islam Dalam Berbagai Pembacaan Kontemporer*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar).
- Abdul Majid, 2013. *HERMENEUTIKA HADIS GENDER (Studi Pemikiran Khaled M. Abou El Fadl dalam Buku Speaking in*

---

<sup>65</sup> Khaleed M. Abou El Fadl, *Speaking*. hlm.92

- God's Name; Islamic Law, Authority And Women*). Dalam Jurnal Al-Ulum Volume 13 Nomor 2, Desember 2013.
- Abid Rohmanu, dkk. 2009. *Islam Dalam Berbagai Pembacaan Kontemporer*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar).
- Ahmad Zayyadi. 2007. *Teori Hermeneutika Khaleed M. Abou El Fadl dan Nashr Hamid Abu Zaid Dalam Interpretasi Konsep Otoritas Hukum Islam*. Skripsi, Universitas Islam Negeri UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Aksin Wijaya. 2009. *Arah Baru Studi Ulum al-Qur'an*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar).
- \_\_\_\_\_, 2009. *Teori interpretasi Al-Qur'an Ibnu Rusyd Kritik Ideologis hermeneutis*. (Yogyakarta: LKiS).
- Amin Abdullah, 2004. "Pendekatan Hermeneutik dalam Studi Fatwa-fatwa Keagamaan", Pengantar pada buku *Atas Nama Tuhan: dari Fikih Otoriter ke Fikih Otoritatif*, Cet. I, Jakarta: Serambi Ilmu Semesta.
- \_\_\_\_\_, *Mendengarkan "Kebenaran" Hermeneutika*, dalam kata pengantar buku Fahrudin Faiz, *Hermeneutika al-Qur'an Tema-tema Kontroversial*. (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2005).
- Annas Muslih, 2013. *Signifikansi Hermeneutika Dalam Kajian Hukum Islam Kontemporer: studi atas pemikiran Khaled Abou El-Fadl*, DISERTASI, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Charles Kimball, *Kalam Agama Jadi Bencana*, Terj. Nurhadi (Bandung: Mizan, 2003)
- Fahrudin Faiz, 2005 *Hermeneutika al-Qur'an Tema-tema Kontroversial*. (Yogyakarta: eLSAQ Press).
- Charles Kimball, 2003. *Kalam Agama Jadi Bencana*, Terj. Nurhadi (Bandung: Mizan)
- [http://en.wikipedia.org/wiki/Khaled\\_Abou\\_El\\_Fadl](http://en.wikipedia.org/wiki/Khaled_Abou_El_Fadl).
- <http://gazali.wordpress.com/2008/01/01/khaled-abou-el-fadl-fikih-otoritatif-untuk-kemanusiaan/> diakses 8 Januari 2015
- Abd Muqsid Ghazali, MUI Dan Fatwa Pengharaman Merokok, dalam <http://islamlib.com/?site=1&aid=1292&cat=content&cid=13&title=mui-dan-fatwa-pengharaman-merokok>. diakses 8 Januari 2015

- <http://www.nu.or.id/a,public-m,dinamic-s,detail-ids,1-id,13646-lang,id-c,warta> Fatwa Haram Rokok Sudutkan MUI Madura.phpx.diakses pada tanggal 8 Januari 2015
- [/http://asnawiihsan.blogspot.com/2007/03/otoritarianisme-catatan-hitam-peradaban.html](http://asnawiihsan.blogspot.com/2007/03/otoritarianisme-catatan-hitam-peradaban.html).diakses 8 Januari 2015.
- [http://id.wikipedia.org/wiki/Doktor#Amerika\\_Serikat](http://id.wikipedia.org/wiki/Doktor#Amerika_Serikat). Diadopsi pada tgl 8 Januari 2015
- Ilham B. Saenong, 2002. *Hermeneutika Pembebasan*. (Jakarta: TERAJU).
- Josef Bleicher. 1980. *Contemporary Hermeneutics: Hermeneutics as Method, Philosophy and Critique*. (London: Routledge and Kegan Paul).
- Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia, (Jakarta: Majelis Ulama Indonesia, 2009).
- Khaled Abou El Fadl. *Melawan Tentara Tuhan: Yang Berwenang dan Yang sewenang-wenang dalam wacana Islam*, Terj.Kurniawan Abdullah (Jakarta: Serambi.2003).
- \_\_\_\_\_.*Islam dan Tantangan Demokrasi*, (Jakarta: Ufuk Press, 2004).hlm.42-50
- \_\_\_\_\_.*Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority, and Women*. (Oxford: Oneworld Publications, 2001).
- .Peter L. Berger dan Thomas Luckman. 1966. *Social Construction of Reality: A Treatise in the sociology of knowledge*, (London: Penguin Books).
- Paul Ricoeur, 2006.*Hermeneutika Ilmu Sosial*, terj. Muhammad Syukri, (Yogyakarta: Kreasi Wacana).
- Sahiron Syamsuddin, 2009.*Hermeneutika dan Pengembangan Ulumul Qur'an* (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press)
- Supriatmoko, 2010.*Konstruksi Otoritarianisme Khaleed Abou El Fadl, dalam Hermeneutika al-Qur'an & Hadits*. (Yogyakarta: eLSAQ Press)

## **PERGESERAN WALI NIKAH DALAM KAJIAN SOSIOLOGIS DAN HAK ASASI MANUSIA**

**Umi Supraptiningsih**

Institut Agama Islam Negeri MADURA

Jl. Raya Panglegur KM 4 Pamekasan

*Email: [umistainpamekasan@gmail.com](mailto:umistainpamekasan@gmail.com)*

### **Abstrak**

Wali nikah seringkali menjadi permasalahan yang sangat serius sehingga menjadi penghalang berlangsungnya pernikahan. Kompilasi Hukum Islam, Peraturan Mahkamah Agung No. 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim dan Peraturan Mahkamah Agung No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan telah memberikan aturan yang jelas tentang pergeseran Wali Nikah. Jika wali nasab tidak bersedia untuk menjadi wali, maka bisa diajukan kepada Pengadilan supaya kewenangan Wali Nasab digantikan oleh hakim, yang tentunya melalui proses persidangan dengan meminta keterangan Wali Nasab. Apa yang menjadi alasan atau keberatan Wali Nasab bertindak sebagai Wali. Tulisan ini membahas tentang sejauh mana hak perempuan untuk menentukan masa depannya untuk hidup bersama siapa. Restu Wali sebagai orang tua sangat dibutuhkan supaya pernikahannya menjadi langgeng dan mendapat ridho Allah SWT, namun pada kenyataan dilapangan banyak unsur-unsur lain yang mempengaruhi, karena malu dengan lingkungan, karena beda pilihan politik atau bahkan beda pilihan kepala desa yang menyebabkan Wali tidak setuju dengan calon laki-laki. Analisa yang dipergunakan dalam tulisan ini lebih perspektif pada kajian Sosiologis dan Hak Asasi Manusia (HAM). Penemuan hukum metode



kontruksi dalam bentuk peranalogian. telah saling kenal secara dekat, saling mencintai, tidak ada halangan secara hukum diantara keduanya untuk melakukan pernikahan dan diantara keduanya telah dapat dikategorikan sebagai pasangan yang kafa'ah. Setiap orang mempunyai hak untuk menentukan pasangannya serta hidup bersama karena merekalah yang akan menjalani kehidupan. Peranan orang tua setelah anak dewasa tinggal 25 persen sedangkan 75 persen hak anak untuk menentukan kehidupan selanjutnya. Permohonan wali adhol yang sering terjadi di Pengadilan karena keinginan dari wali nasab yang tidak bisa diterima oleh hakim dan demi kemaslahatan, maka hakim lebih banyak mengabulkan.

*Keyworda:*

*Wali Nikah, Wali Adhol, Hukum Islam*

## **Pendahuluan**

Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah SWT dan melaksanakan merupakan ibadah. Menurut Hanafiah dalam buku Hukum Perdata Islam di Indonesia, nikah itu terdiri dari syarat-syarat yang terkadang berhubungan dengan *sighat*, berhubungan dengan dua calon mempelai dan berhubungan dengan kesaksian. Menurut Syafi'iyah syarat perkawinan itu ada kalanya menyangkut *sighat*, wali, calon suami-istri dan juga *syuhud* (saksi). Berkenaan dengan rukunnya, bagi mereka ada lima, calon suami-istri, wali, dua orang saksi, dan *sighat*. Menurut Malikiyah, rukun nikah ada lima, wali, mahar, calon suami-istri dan *sighat*.<sup>1</sup>

Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam pembahasan tentang rukun perkawinan tampaknya mengikuti sistematika fikih yang mengaitkan rukun dan syarat dalam perkawinan. Syarat-syarat untuk dapat sahnya perkawinan, ialah :

- a. Kedua pihak harus telah mencapai umur yang ditetapkan dalam undang-undang, yaitu untuk seorang lelaki 19 tahun dan untuk

---

<sup>1</sup> Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: KENCANA, 2014) hlm,42-43

- seorang perempuan 16 tahun. (berdasarkan UU No. 16 Tahun 2019 tentang perubahan UU No. 1 Tahun 1974 telah mengalami perubahan yaitu Batasan usia baik laki-laki maupun perempuan 19 tahun)
- b. Harus ada persetujuan bebas antara kedua pihak.
  - c. Untuk seorang perempuan yang sudah pernah kawin harus lewat 300 hari dahulu sesudahnya putusan perkawinan pertama
  - d. Tidak ada larangan dalam undang-undang bagi kedua pihak
  - e. Untuk pihak yang masih dibawah umur, harus ada izin dari orang tua atau walinya.<sup>2</sup>

Tentang izin dapat diterangkan bahwa kedua orang tua harus memberikan izin, atau ada kata sepakat antara ayah dan ibu masing-masing pihak. Jikalau ada wali, wali ini pun harus memberikan izin dan kalau wali ini sendiri hendak kawin dengan anak yang di bawah pengawasannya, harus ada dari wali pengawasan (*toeziende woogd*). Kalau kedua orang tua sudah meninggal, yang harus memberikan izin ialah kakek, baik pihak ayah ataupun pihak ibu, sedangkan izin wali masih pula tetap diperlukan.<sup>3</sup>

Untuk anak yang sudah dewasa, tetapi belum berumur 21 tahun masih juga diperlukan izin dari orang tuanya. Tetapi kalau mereka ini tidak mau memberikan izinnya, anak dapat memintanya dengan perantaraan hakim. Dalam waktu tiga minggu, hakim akan memanggil orang tua dan anak untuk didengar dalam sidang tertutup. Jikalau orang tua tidak datang menghadap, perkawinan baru dapat dilangsungkan setelah lewat tiga bulan.<sup>4</sup>

Dalam syarat sahnya perkawinan kehadiran wali adalah wajib, namun banyak terjadi di masyarakat pendapat dan keinginan antara wali dan calon mempelai perempuan terjadi perbedaan sehingga harus diajukan permohonan Wali adhol di Pengadilan. Bagaimana Kajian Sosiologis dan Hak Asasi Manusia terhadap pergeseran Wali nikah tersebut.

### **Tinjauan Sosiologis terhadap Pergeseran Wali**

---

<sup>2</sup>Subekti, *Pokok-pokok hukum perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003) hlm,23

<sup>3</sup>Ibid, hlm,24

<sup>4</sup>Ibid, hlm,25



Dasar yang digunakan sebagai pedoman pernikahan dengan wali hakim sebagai dasar hukum diantaranya adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI), PMA nomor 30 tahun 2005 tentang Wali Hakim dan PMA nomor 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan.

Pasal 23 KHI, menyebutkan bahwa :

- (1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.
- (2) Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.

KHI telah memberikan aturan bahwa pernikahan dengan wali hakim dilaksanakan jika: Wali nasab tidak ada, atau Tidak mungkin menghadirkannya; Ghaib atau tidak diketahui tempat tinggalnya; Enggan atau adlal atau mogok menikahkan.

Dalam PMA nomor 30 Tahun 2005 pada BAB II Penetapan Wali Hakim, dalam Pasal 2 disebutkan bahwa “ Bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di luar negeri/di luar wilayah teritorial Indonesia, tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat, atau mafqud, atau berhalangan, atau adhal, maka pernikahannya dilangsungkan oleh wali hakim. Khusus untuk menyatakan adhalnya wali sebagaimana tersebut pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah yang mewilayahi tempat tinggal calon mempelai wanita.

Sedangkan dalam pasal 12 Peraturan Menteri Agama Nomor 19 tahun 2018 disebutkan :

- (1) Dalam hal tidak adanya wali nasab sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (3), akad dilaksanakan dengan wali hakim.
- (2) Wali hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dijabat oleh Kepala KUA Kecamatan.
- (3) Wali hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat bertindak sebagai wali apabila:
  - a. wali nasab tidak ada;
  - b. walinya adhal;
  - c. walinya tidak diketahui keberadaannya;

- d. walinya tidak dapat dihadirkan karena dalam masa tahanan; atau
  - e. wali nasab tidak ada yang beragama Islam.
- (4) Wali adhal sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b ditetapkan oleh pengadilan agama atau Mahkamah Syar'iyah.
- (5) Wali tidak diketahui keberadaannya sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf c didasarkan atas surat pernyataan dari calon pengantin yang diketahui oleh lurah/kepala desa setempat.
- (6) Wali tidak dapat dihadirkan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d karena yang bersangkutan sedang berada dalam tahanan dengan bukti surat keterangan dari instansi berwenang.

Berbagai aturan secara hukum telah jelas mengatur tentang pergeseran wali nikah, persoalan yang mendasar adalah apa yang melatar belakangi terjadinya perbedaan pendapat antara wali nasab dengan calon mempelai perempuan atau adanya keengganan wali adhal untuk bertindak sebagai wali. Berbagai latar belakang yang sering terjadi di masyarakat antara lain, *pertama* : karena wali merasa strata sosial antara calon laki-laki dengan wali yang tidak sepadan baik dalam hal ekonomi, sosial, pendidikan dan budaya. Perbedaan ini dianggap sangat mengganggu dalam tatanan sosial masyarakat. Wali malu di lingkungan masyarakat bahkan sampai-sampai tidak mau menerima kehadiran laki-laki (menantu) sampai akhir hayat. Kedua: Persoalan perbedaan politik atau pilihan dalam bursa pemilihan kepala desa, bupati, gubernur atau presiden.

Persoalan politikpun juga sangat besar pengaruhnya sampai pada hubungan pernikahan dari anak-anak mereka. Wali rela merampas keinginan dan kebahagiaan anak-anak mereka karena persoalan perbedaan politik dan bahkan menjadi permusuhan sampai akhir hayat. Ketiga: Latar belakang yang juga sering terjadi keengganan wali untuk menjadi wali nikah adalah tata krama atau Bahasa Madura sering disebut "*sala tangka*". Persoalan ini bagi masyarakat modern mungkin tidak begitu dipersoalkan namun bagi masyarakat tertentu menjadi hal dasar yang tidak dapat dianggap ringan. Kesalahan dalam berkunjung, barang bawaan, ucapan saat melakukan lamaran menjadi hal kunci, karena wali merasa dipermalukan didepan masyarakat lingkungannya.

Dengan berbagai latar belakang terjadinya pergeseran wali nasab yang enggan menjadi wali tersebut, dalam tinjauan sosiologis sangat kompleks. Kebahagiaan anak-anak mereka harus tergeser karena persoalan sosial yang sering terjadi dalam masyarakat. Persoalan berikutnya, dengan pergeseran wali tentunya akan menimbulkan hubungan antara wali dengan anak menjadi terhalang bahkan menjadi putus sampai-sampai wali mengharamkan jika meninggal jenasahnya disentuh oleh anaknya.

Ditinjau dari Teori kritis<sup>5</sup> yang memiliki dua makna dengan asal-usul dan sejarah yang berbeda: pertama berasal dari sosiologi dan yang kedua berasal dari kritik sastra, di mana digunakan dan diterapkan sebagai istilah umum yang dapat menggambarkan teori yang didasarkan atas kritik; dengan demikian, teori Max Horkheimer menggambarkan teori kritis adalah, sejauh berusaha "untuk membebaskan manusia dari keadaan yang memperbudak mereka."

Dalam filsafat, istilah *teori kritis* menggambarkan filosofi neo-Marxis dari Frankfurt School, yang dikembangkan di Jerman pada 1930-an. Teori Frankfurt menarik tentang metode kritis Karl Marx dan Sigmund Freud. Teori Kritis menyatakan bahwa ideologi adalah kendala utama untuk pembebasan manusia. Teori Kritis didirikan sebagai sebuah sekolah pemikiran terutama oleh lima tokoh teori Mazhab Frankfurt: Herbert Marcuse, Theodor Adorno, Max Horkheimer, Walter Benjamin, dan Erich Fromm. Teori kritis modern telah bertambah dipengaruhi oleh György Lukacs dan Antonio Gramsci, serta generasi kedua sarjana Mazhab Frankfurt, terutama Jürgen Habermas. Dalam karya Habermas, teori kritis melampaui akar teoretis dalam idealisme Jerman, dan berkembang lebih dekat dengan pragmatisme Amerika. Kepedulian terhadap "dasar dan suprastruktur" sosial adalah salah satu yang tersisa dari konsep filsafat Marxis di banyak teori kritis kontemporer.

Sementara teori kritis telah sering kali didefinisikan sebagai intelektual Marxis, kecenderungan mereka untuk mengecam beberapa

---

<sup>5</sup> Teori Kritis adalah sebuah aliran pemikiran yang menekankan penilaian reflektif dan kritik dari masyarakat dan budaya dengan menerapkan pengetahuan dari [ilmu-ilmu sosial](#) dan [humaniora](#).

konsep Marxis dan untuk menggabungkan analisis Marxis dengan tradisi sosiologis dan filosofis lainnya telah menimbulkan tuduhan revisionisme oleh para Klasik, Ortodoks, dan Analisis Marxis, dan oleh filsuf Marxis Leninis. Martin Jay telah menyatakan bahwa generasi pertama teori kritis paling baik dipahami dengan tidak mempromosikan agenda filosofis tertentu atau ideologi tertentu, tetapi sebagai "pengganggu dari sistem lain".

Dalam pembahasan pergeseran wali ini, tentang hubungan antara modernitas dan rasionalisasi dalam hal ini sangat dipengaruhi oleh Max Weber. Mungkin dua ide yang paling berpengaruh adalah konsep ruang publik dan aksi komunikatif, yang terakhir tiba sebagian sebagai reaksi terhadap post-struktural atau disebut "post-modern" sebagai tantangan baru untuk wacana modernitas.

### **Tinjauan Hak Asasi Manusia terhadap Pergeseran Wali**

Manusia hadir di bumi mempunyai beberapa kebebasan yang tidak boleh dirampas oleh orang lain siapapun, yaitu hak untuk hidup, menghirup udara bebas. Namun adapula hak-hak lain yang ada pada manusia juga dibatasi ruang geraknya dengan memperhatikan hak orang lain yang mempunyai ikatan baik ikatan nasab, ikatan perkawinan ataupun ikatan sosial. Tentunya jika kita berbicara tentang hak, ada kewajiban pula yang utama kita perhatikan.

Berkaitan dengan pergeseran wali adhal dalam pembahasan ini, sebelumnya adalah adanya hubungan antara orang tua dan anak. Ada hak-hak anak yang harus dipenuhi oleh orang tua sebagai kewajiban orang tua terhadap anak. Disisi lain juga ada kewajiban anak terhadap orang tua, sebagai timbal balik hubungan antara anak dengan orang tua. Tidak sedikit persoalan yang mengganggu hubungan antara orang tua dengan anak sampai-sampai harus berakhir di Pengadilan. Termasuk pergeseran wali adhal yang harus diputuskan oleh hakim, yang menyatakan siapa pengganti wali nasab, jika walinya enggan untuk menikahkan anak gadisnya sedangkan dalam rukun nikah hukumnya wajib hadirnya wali sebagai wali nikah.

Ditinjau dari sudut hak asasi manusia, bahwa manusia diberi hak yang luas untuk menentukan dengan siapa mereka melakukan hubungan sosial termasuk menentukan teman hidup atau pasangannya. Berbagai aturan banyak memberikan batasan tentang hubungan dengan

pasangan seperti perbedaan agama. Hal ini yang sangat sensitive karena berkaitan dengan urusan rumah tangga dan anak-anak mereka dalam sebuah keyakinan. Selain agama tidak ada yang membatasinya, perbedaan suku, warga negara, warna kulit, ekonomi, sosial dan budaya tidak dapat menjadi penghalang dalam hubungan pasangan hidup.

Jika terjadi perbedaan pendapat antara wali dengan calon mempelai perempuan jika sampai merampas hak-hak anak merupakan pelanggaran dasar terhadap hak anak perempuan. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW), dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) telah melindungi hak-hak perempuan. Hukum HAM internasional menyatakan bahwa perkawinan merupakan perjanjian formal dan mengikat antara orang dewasa. Jika perkawinan tersebut telah dilakukan oleh mereka yang telah dewasa, maka hubungan diantara mereka adalah hak dari pasangan untuk menentukan kehidupan dimasa depannya.

Persoalannya, bagaimana keikutsertaan orang tua sebagai wali. Tentunya restu orang tua tetap harus diutamakan dalam rangka untuk menuju keluarga Sakinah, mawadah warohmah.

Jika terjadi, wali yang enggan menikahkan anak gadisnya yang telah baligh dengan seorang laki-laki pilihannya, sedangkan masing-masing pihak yaitu calon mempelai wanita dan calon mempelai pria menginginkan perkawinan itu dilangsungkan atau jika terjadi wali *adhal* maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada penetapan Pengadilan Agama yang menyatakan mengenai *adhalnya* wali. Dalam kondisi yang memaksa dan tidak ada alternatif lainnya, seorang hakim mungkin saja menjadi wali bagi seorang perempuan. Misalnya bila ayah kandung wanita itu menolak menikahkan puterinya sehingga menimbulkan mudharat. Jika hal tersebut terjadi, maka Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama akan mengeluarkan surat penolakan perkawinan dengan alasan wali nikah tidak bersedia menikahkan calon mempelai perempuan dengan calon mempelai laki-laki atau walinya *adhal*. Calon mempelai perempuan yang keberatan dengan itu dapat mengajukan permohonan penetapan wali *adhal* kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi KUA yang mengeluarkan surat penolakan tersebut. Penetapan

Pengadilan Agama mengenai adhalnya wali memberikan wewenang kepada wali hakim untuk bertindak sebagai wali nikah, namun di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tidak menjelaskan alasan-alasan bahwa wali nasab dapat menolak menjadi seorang Wali. Pengadilan Agama pada hakikatnya membahas terkait masalah penegakan hukum Islam di Indonesia. Pasal 2 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini.<sup>6</sup> Namun tidak mudah bagi hakim ketika memutuskan untuk membolehkan wanita menikah tanpa wali nasabnya, tetapi harus dilakukan pengecekan ulang, pemeriksaan kepada banyak pihak termasuk kepada keluarganya terutama kepada ayah kandungnya. Diperlukan proses yang tidak sebentar, karena harus melibatkan banyak orang. Juga harus didengar dengan seksama alasan yang melatar-belakangi orang tua menikahkan anak gadisnya. Sehingga dengan pertimbangan hukum yang betul-betul mendasar dengan berbagai pertimbangan dan pembuktian, maka hakim akan menetapkan telah terjadinya pergeseran wali dari wali nasab kepada wali hakim. Hal ini harus ditetapkan oleh hakim, misalnya untuk menghindari dari resiko zina yang besar kemungkinan akan terjadi, sementara ayah kandung sama sekali tidak mau tahu.

Tanggung-jawab seorang hakim sangat besar bila sampai harus mengabil-alih perwalian calon mempelai perempuan tersebut. Tentu saja keputusan ini harus melalui proses yang *shah* dan resmi menurut pengadilan, bukan sekedar memutuskan secara cepat akan tetapi harus dilihat dari berbagai aspek. Pertimbangan hakim dalam menetapkan wali *adhal* dengan berbagai alasan dari pihak calon mempelai perempuan dan ayah (wali) harus betul-betul termuat dalam penetapannya, sehingga bisa diketahui apakah ada unsur keberpihakan atau tidak dengan menggunakan analisis teori keadilan.

Metode penemuan hukum adalah bersifat praktikal karena lebih digunakan dalam praktik hukum. Hasil dari metode penemuan hukum

---

<sup>6</sup>Roihan A.Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001) hlm,37

adalah terciptanya putusan pengadilan yang baik dan dapat diterima oleh masyarakat maupun ilmu pengetahuan. Menurut Andi Syamsu Alam, hasil dari penemuan hukum dalam sebuah putusan hakim nantinya dapat dipergunakan sebagai pembaruan hukum dan ilmu hukum, disamping memang putusan hakim juga dapat digunakan sebagai bahan kajian dalam ilmu hukum itu sendiri.<sup>7</sup>

Penemuan hukum dalam bidang legalitas hukum dan keadilan berlaku ketentuan sebagai berikut:

- a. Legalitas hukum merupakan hubungan antara dua pihak dalam bentuk status hukum berdasarkan asas legalitas.
- b. Tidak ada penemuan hukum dalam legalitas hukum karena legalitas hukum menghendaki kesamaan pada setiap kasus demi kepastian hukum
- c. Keadilan merupakan hubungan antara dua pihak dalam bentuk hak dan kewajiban berdasarkan asas pertanggungjawaban.
- d. Keadilan menghendaki perbedaan pada masing-masing kasus demikeseimbangan antara dua pihak dalam berbagai variabel.<sup>8</sup>

Hakim dalam penemuan hukum menggunakan metode interpretasi dan konstruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks undang-undang, masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan metode konstruksi hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.<sup>9</sup>

## Penutup

Mendasarkan pada pembahasan di atas, bahwa terjadinya pergeseran wali nasab terhadap wali hakim yang dilatar belakangi keengganan wali nasab untuk bertindak sebagai wali haruslah dilihat secara kompleks. Latar belakang yang menyebabkan wali adhal dapat

---

<sup>7</sup> Majalah Peradilan Agama Quo Vadis Penemuan Hukum, edisi 2 sept-Nov, 2013. Hlm 13

<sup>8</sup> A. Mukti Arto, Penemuan Hukum Islam Demi Keadilan, tt, (Oktober, 2004) hlm 15

<sup>9</sup> Abdul Manan, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013, hlm 191

dilihat dari berbagai faktor. Faktor sosial yang justru sangat mempengaruhi dan menjadi unsur dominan terjadinya pergeseran wali. Egoisme yang tinggi dari wali serta lebih mengedepankan penilaian atau tanggapan masyarakat dari pada kebahagiaan anak (calon mempelai).

Adanya perlindungan Hak Asasi Manusia yang diterapkan melalui putusan hakim adalah salah satu bentuk negara memberi perlindungan kepada warganegaranya agar hak-haknya dapat ditunaikan. Dengan memberi aturan hukum berupa aturan materiil maupun formil dalam KHI, Peraturan Mahkamah Agung No. 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim dan Peraturan Mahkamah Agung No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan.

#### **Daftar Pustaka**

- Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta, KENCANA, 2014.
- Subekti, *Pokok-pokok hukum perdata*, Jakarta, Intermedia, 2003.
- Roihan A.Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2001.
- Majalah Peradilan Agama Quo Vadis Penemuan Hukum, edisi 2 sept-Nov, 2013.
- A. Mukti Arto, Penemuan Hukum Islam Demi Keadilan, tt, Oktober, 2004.
- Abdul Manan, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013.



## **DIALEKTIKA HUKUM ISLAM DENGAN KEBUDAYAAN DI INDONESIA (STUDI PADA KETENTUAN HARTA BERSAMA DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM)**

Dra. Suprihatin, M.EI.  
Prodi Ahwal al-Syakhshiyah - Unisma Bekasi

### **Abstrak:**

Latar belakang makalah ini adalah adanya kemampuan adaptasi hukum Islam di segala tempat, keadaan dan waktu. Terdapat suatu kaidah yang mencerminkan adanya kekuatan hukum Islam itu "al-Islam shalih likulli zaman wa al-makan". Ditetapkannya ketentuan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan fakta nyata akan kemampuan hukum Islam untuk beradaptasi dan memberikan kemaslahatan bagi masyarakatnya. Fakta tersebut tentu menarik jika dikaji secara filosofi menyangkut adanya dialektika dalam pengadopsian ketentuan tersebut. Metode yang digunakan adalah metode library research. Hasil dari penelitian ini menyatakan bahwa ketentuan harta bersama sebagai suatu tesis, merupakan budaya Eropa yang diserap oleh masyarakat nusantara atau Indonesia menjadi hukum adat dan salah satu ketentuan dalam UU No 1 Tahun 1974 pada pasal 35 dan 36. Antitesis dari dialog ini adalah adanya pendapat fraksi karya pembangunan sebagai representasi Islam menyatakan harta bersama tidak sesuai dengan Islam pada saat perumusan UU No 1 Tahun 1974 bahwa harta bersama tidak sesuai dengan ajaran Islam. Disamping itu dalam fikih tidak dikenal harta bersama melainkan nafkah yang berasal dari suami sesuai dengan kemampuan. Sintesa dari dialog ini adalah bahwa harta bersama dapat diadopsi dalam hukum Islam dengan tidak menghilangkan ketentuan harta individu yang ada dalam hukum Islam dan ketentuan nafkah suami namun jika terdapat kondisi darurat maka kewajiban suami dapat dibebaskan oleh istri. Hasil sintesa dialog ditetapkan melalui inpres No 1 Tahun 1991 pasal 85-97. Oleh karena itu dialektika hukum Islam dan kebudayaan dalam ketentuan harta bersama bersifat persinggungan dan dalam keadaan tertentu maka dapat terjadi gabungan sebagian atau gabungan penuh. Dalam hal ini harta bersama merupakan aturan tambahan yang memperkaya ketentuan hukum Islam.

### **Keyword:**

Harta Bersama; KHI; Kebudayaan



## A. Pendahuluan

Islam adalah agama universal, sehingga kandungan nilai-nilainya dapat diterapkan di seluruh tempat zaman dan waktu. Dalam satu kaidah fikhiyyah dapat ditemukan semangat yang menjelaskan agama Islam tidak akan lekang dimakan waktu bahwa *al-Islam shalih likulli zaman wa al-makan*. Hal ini menyiratkan bahwa ajaran Islam bisa menyesuaikan dengan keadaan. Keberhasilan Islam dalam menundukkan orang-orang di Bumi Nusantara merupakan salah satu bukti bahwa Islam yang berasal dari Jazirah Arab bisa diterima di Bumi Nusantara yang telah memiliki akar kebudayaan yang berbeda dengan ajaran Islam.

Menurut keterangan Faisal Amin informasi tentang kedatangan Islam di Nusantara telah dijelaskan dengan beberapa teori seperti teori India, Teori Arabia, Teori Cina, Teori Persia sehingga terdapat berbagai ragam pendapat. Namun dengan pendekatan teori akomodatif Ia menjelaskan bahwa kedatangan Islam berlangsung dalam dua tahap. Pertama, abad VII M sebagai tahap permulaan masuknya Islam di Nusantara. Kedua, abad XIII sebagai proses penyebaran dan terbentuknya masyarakat Islam di Nusantara (Faisal Amin, 2018, h. 88). Dengan demikian, pada mulanya Islam di Nusantara diterima dan dilaksanakan secara individu melalui islamisasi, kemudian berkembang dilaksanakan secara kelembagaan oleh masyarakat Islam melalui pembentukan kesultanan Islam.

Melalui kesultanan itulah masyarakat Islam Nusantara mengamalkan perintah al-Qur'an untuk menjadi panutan masyarakat dengan menerima delegasi otoritas dalam menetapkan hukum Islam, sehingga ajaran-ajaran Allah terwujud dalam kehidupan (Mahmud Arif, 2015, h.69). Melalui kesultanan Islam pula hukum Islam menjadi hukum formal dalam suatu masyarakat.

Beberapa kitab hukum resmi yang mencerminkan adanya formalisasi hukum sebelum kemerdekaan di nusantara dapat ditemui, seperti Kitab *Adata Meukuta Alam* yang ada dalam kesultanan Aceh Darussalam yang diberlakukan sejak zaman Sultan Iskandar Muda. Kandungan kitab tersebut merupakan adopsi dari hukum pidana dan perdata Islam. Demikian juga dengan kitab *Sirat al-Mustaqim* yang disusun oleh Nuruddin al-Raniri pada tahun 1628 yang didistribusikan

ke wilayah nusantara dan dijadikan pedoman hukum beberapa kesultanan Islam (Sarkowi Agus Susilo, 2020, h. 20-21).

Dalam rentang sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia pasca kemerdekaan, keberadaan dan jangkauannya semakin luas karena mampu menyelesaikan permasalahan dan bisa beradaptasi dengan kebudayaan yang ditemuinya. Kemampuan hukum Islam merespon berbagai permasalahan dan dinamika perkembangan sosial ini terjadi dikarenakan beberapa hal, seperti peraturannya bersifat global, adanya dalil dalam setiap penetapan hukumnya, adanya sifat pengecualian dalam keadaan terpaksa serta kebolehan penggunaan akal.

Diantara tantangan hukum Islam di era modern abad XX an yang harus direspon adalah perkembangan sosial dalam tingkat lokal dan internasioanal. Peradaban internasional yang dihadapi hukum Islam di Indonesia adalah adanya paradigma positivism hukum dengan pendekatan integrasi dengan non hukum, seperti dengan ilmu pengetahuan dan kebudayaan, HAM, Hukum perdata internasional, dsb.

Salah satu tokoh pendukung positivism hukum adalah John Austin yang hidup di abad XVIII yang mengembangkan pemikiran bahwa hukum sebagai perintah yang bersumber dari otoritas yang berdaulat di dalam masyarakat. Lebih lanjut menurut Austin keberadaan hukum harus dibedakan dengan asas-asas yang dibangun dari moralitas, religi, kebiasaan maupun kesadaran dalam masyarakat. (Agus Riwanto : 2016, h. 106-109).

Beberapa hasil positivism hukum Islam yang terintegrasi dengan non hukum adalah menyangkut UU No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, UU. No. 41 tahun 2004 Tentang Pengelolaan Wakaf , UU No. 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Zakat. Demikian juga dengan Kompilasi Hukum Islam Buku I, Tentang Perkawinan, Buku II Tentang Kewarisan dan Buku III Tentang Wakaf. Berbeda dengan formalism hukum Islam yang ditetapkan melalui legisme, Kompilasi Hukum Islam ditetapkan berdasarkan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991, yang jika diukur dengan UU No 12 tahun 2011, maka Inpres ini tidak masuk dalam tata utuan perundang-undangan di Indonesia. Namun sungguhpun KHI ini ditetapkan dengan Inpres dalam pandangan penulis tetap berfungsi sebagai ketentuan yang bersifat mengatur (regeling).

Kompilasi Hukum Islam, secara formal mengatur agar masyarakat dan hakim pengadilan agama berpedoman pada Kompilasi Hukum Islam dalam menyelesaikan masalah perkawinan dan wakaf. Secara materiil Kompilasi Hukum Islam merupakan derivasi dari hukum Islam dari lintas madzhab, ilmu pengetahuan hukum serta kebudayaan Indonesia.

Oleh karena itu, hukum Islam dalam wujud Kompilasi Hukum Islam sangatlah dinamis dan berkembang. Beberapa ketentuan yang tidak bisa ditemukan dalam kitab-kitab fikih, hadir dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai indikasi adanya dialektika hukum Islam dengan ilmu pengetahuan dan kebudayaan, seperti pencatatan perkawinan, izin poligami, kebolehan istri menggugat ke pengadilan agama dan harta bersama sebagai hukum yang bersifat profane. Namun sebagian besar merupakan ketentuan-ketentuan yang bersifat sakral seperti suami sebagai kepala keluarga, hadhanah, talak dsb. Adanya unsure dialektika dengan kebudayaan dalam Kompilasi Hukum Islam juga menjadi bukti bahwa hukum Islam sebagai suatu nilai yang menyuarakan aturan sanggup untuk beradaptasi sepanjang berjumpa dengan sesuatu yang mendatangkan kemaslahatan.

Istilah dialektika berasal dari bahasa Romawi dialektos yang artinya pidato, pembicaraan dan perdebatan. Secara istilah dialektika adalah suatu proses untuk mencapai tahapan tertentu melalui tiga tahap, tesis, anti tesis dan sintesis (Eva Rodiah Nur, h.23 ). Sementara kebudayaan merupakan cerminan pikiran dan akal budi manusia dalam bentuk pengetahuan, kepercayaan, kesenian, hukum, moral, adat di masyarakat. Didalam budaya daerah terdapat unsure-unsur yang bersifat universal seperti pada aspek system religi dan upacara keagamaan, system dan organisasi kemasyarakatan, system pengetahuan, bahasa, kesenian, system mata pencaharian dan system teknologi dan peralatan (Badrudin, ).

Diantara ketentuan dalam kompilasi yang merupakan wujud dialektika hukum Islam Indonesia dengan kebudayaan adalah harta bersama dalam perkawinan yang diatur dalam pasal 85 -97. Asumsi ini berdasar pada adanya informasi bahwa sejak masa awal Islam di Indonesia abad 12 M., pedoman formal hukum Islam di kesultanan Islam bersumber pada kitab-kitab fikih aliran dari Syafi'iyah yang kemudian disebarakan ke seluruh kerajaan Nusantara (Sarkowi, Agus

Susilo, 2020, .h. 18). Sebagaimana umumnya pembahasan hukum perkawinan Madzhab Syafiiyyah tidak membahas tentang harta bersama, misalnya Kitab al-Umm Kitab Imam asy-Syafi'i, kitab Kitab Ihya Ulumiddin karya Imam al-Ghazali, Uqudulujuain karya Imam Nawawi al-Bantani, al-Fiqh ala al-madzahibil arba'ah karya Abdurramhan al-Jaziri, kitab-kitab tersebut tidak membahas tentang harta bersama dalam perkawinan. Demikian juga pada masa awal kemerdekaan Indonesia, belum ada informasi yang menyatakan bahwa secara formal hukum Islam menerima harta bersama dalam perkawinan.

Kemudian di masa Orde Baru pada periode kelima dari Pemerintahan Presiden Soeharto di tahun 1991, hukum Islam formal di Negara Republik Indonesia hadir dan menjelma dalam Kompilasi Hukum Islam. Hadirnya ketentuan harta bersama dalam kompilasi inilah yang diantaranya menjadi indikasi adanya dialektika antara hukum Islam dengan kebudayaan di Indonesia. Berdasarkan pada pemikiran tersebut maka Penulis tertarik untuk mengkajinya lebih lanjut agar diketahui bagaimana pola dialektika antara hukum Islam dan kebudayaan di Indonesia pada ketentuan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam, apakah dialektikanya bersifat integratif, atau hanya saling bersinggungan? Oleh karena hal itu kami menyusun makalah yang berjudul "Dialektika Hukum Islam Dengan Kebudayaan Di Indonesia ( Studi Pada Ketentuan Harta Bersama Dalam Kompilasi Hukum Islam) ".

### **B. Metode Penelitian**

Penulisan makalah ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*libray research*) dengan pendekatan analisis isi. Proses penelitian diawali dengan pengumpulan data dalam bentuk jurnal ilmiah, maupun buku-buku yang berkaitan dengan dialektika, hukum Islam dan kebudayaan serta harta bersama dalam perkawinan baru dilakukan analisis .

### **C. Pembahasan**

Dialektika hukum Islam merupakan bagian dari dialektika agama dan budaya. Pola dialog antara hukum Islam dan kebudayaan juga tidak terlepas dari perjumpaan agama dan budaya. Dialog agama dan budaya dapat berbentuk, agama mengubah kebudayaan, agama menyatu dengan kebudayaan, agama mengatasi kebudayaan, agama bertolak belakang dengan kebudayaan dan agama mentransformasikan

budaya ( Poniman, 2015, h. 167). Diantara lima bentuk dialog agama dan kebudayaan tersebut maka dialog antara hukum Islam dan kebudayaan di Indonesia pada ketentuan harta bersama mengambil pola yang kedua dan ketiga yaitu hukum Islam menyatu dengan kebudayaan dan hukum Islam mengatasi kebudayaan.

Pada pola dialog hukum Islam mengatasi kebudayaan maka keberadaan ketentuan harta bersama yang mengandung kemanfaatan sebagai salah satu kebudayaan dapat diadopsi hukum Islam tanpa meninggalkan ketentuan asalnya yaitu ketentuan nafkah suami. Jika diukur dengan konsep lain maka dialog ini sama dengan pribumisasi yang digagas oleh Gus Dur, bahwa antara hukum Islam dan kebudayaan masing-masing berdiri sendiri tetapi masing-masing memiliki wilayah titik singgungnya (Poniman, 2015, h. 167) .

Namun sebuah dialog pasti bersifat dinamis, jika terdapat keadaan darurat maka dialog pola pertama dapat melahirkan pola kedua yaitu agama menyatu dengan kebudayaan. Pola hukum Islam menyatu dengan kebudayaan terdapat dua bentuk, (1) agama dan kebudayaan berhubungan dalam bentuk irisan yang berarti nafkah bersumber dari suami dan istri, (2) agama dan budaya menyatu secara menyeluruh sehingga nafkah bersumber dari pendapatan istri. Pola dialog yang menyatu antara hukum Islam dan kebudayaan ini dapat dilihat dalam pasal 80 ayat 6 Kompilasi Hukum Islam yang membolehkan istri untuk membebaskan suami dari kewajiban nafkah dan kishwah.

Secara empiris, dialog hukum Islam dengan harta bersama dalam perkawinan di Indonesia memuncak pada tahun 1991. Sebelum tahun 1991, hukum Islam tidak merespon keberadaan harta bersama yang sudah hidup di masyarakat. Sehingga ketentuan harta bersama hidup di dalam Hukum Adat dan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Realitas sosial ummat Islam di Indonesia Sebelum tahun 1991, memang mendapatkan sedikit angin segar dari pemerintah Orde Baru yang akomodatif terhadap kepentingan ummat Islam dan memungkinkan ummat Islam mendapatkan pranata sosialnya. tahun 1989 telah ditetapkan UU No 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Tahun 1990, telah berdiri ormas Islam bentukan pemerintah yang disebut dengan ICMI (Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia).

Dengan setting sosial tersebut Kompilasi Hukum Islam lahir melalui Inpres No 1 Tahun 1991, yang ketentuannya diantaranya adalah harta bersama dalam Perkawinan, yang merupakan adopsi dari hukum adat dan hukum perdata (*Burgelijk Wetboek*), dan UU No 1 Tahun 1974 pasal 35 (1) dan pasal 36 (1). Adapun indikasi bahwa ketentuan harta bersama bukan merupakan ketentuan otentik dari hukum Islam, adalah adanya pembahasan nafkah dalam bab pernikahan pada kitab-kitab fikih, dan belum menyentuh pada pembahasan harta bersama dalam perkawinan.

#### **a. Kebudayaan Indonesia Tentang Harta Bersama Dalam Perkawinan : Suatu Tesis**

Kebudayaan berasal dari kata *sanksekerta* budaya dari akar kata tunggal *budhi* dan jamak *bhuddhayah* yang berarti akal budi atau pikiran. Secara terminology Sir Edward B Taylor mengartikan kebudayaan adalah keseluruhan kompleks dari ide dan segala sesuatu yang dihasilkan manusia dalam pengalaman historinya (Mahdayeni Dkk., 2019, h. 157).

Secara antropologi kebudayaan memiliki sifat terpola dan adaptif, bisa dipelajari dan memaksa serta dapat berubah dan dinamis. Kebudayaan suatu masyarakat terbentuk karena faktor internal maupun eksternal. Secara internal kebudayaan terbentuk melalui penemuan baru (*invensi*) atau uji coba (*discovery*). Sedangkan secara eksternal dinamika kebudayaan bisa terbentuk melalui difusi, akulturasi, asimilasi (Kodiran, 2000, h. 58-59).

Sejak abad IV M. masyarakat Nusantara telah mengenal kebudayaan Hindu dan Budha yang telah mempengaruhi masyarakat dalam beberapa bentuk.

1) Munculnya pelapisan sosial dan sitem kasta. 2) Berdirinya bentuk Negara kerajaan. 3) lahirnya upacara-upacara kenegaraan 4) Adanya kesusasteraan Hindu. 5) adanya agama hindu dan budha 6) perdagangan.

Dengan demikian jika kita mengikuti alur pemikiran tersebut maka, kebudayaan yang berlaku di Nusantara sejak abad IV M. adalah kebudayaan berdasarkan ajaran agama Hindu dengan kitabnya Wedha. Terkait dengan perkawinan, menurut ajaran Hindu, Perempuan adalah symbol tanah (*prthivi*) dan laki-laki adalah benih. Perempuan merupakan makhluk mulia yang dapat memiliki peran sebagai istri yang

berperan penting dalam mengelola rumah tangga (Ni Luh Gede Fitri Pramitasari, 2017, h. 26).

Dalam kitab Manava Dharma Sastra IX, dijelaskan kewajiban suami adalah :

- a. Suami wajib melindungi istri dan anak-anak serta memperlakukan istri dengan wajar dan hormat. Wajib memelihara kesucian hubungannya dengan saling mempercayai sehingga terjalin kerukunan dan keharmonisan rumah tangga.
- b. Suami hendaknya menyerahkan harta kekayaannya dan menugaskan istrinya untuk mengurusnya juga urusan dapur, upacara agama dalam rumah tangga dan dalam upacara-upacara yang besar bersama suaminya
- c. Suami berusaha menjamin kehidupan istrinya serta memberikan nafkah, terutama bila dalam suatu urusan atau ketika harus melaksanakan tugas ke luar daerah.

Abad VII, masyarakat Islam datang ke Indonesia dan memperkenalkan ajaran Islam dalam al-Qur'an dan al-Hadits serta kitab-kitab fikih. Memasuki paruh abad XVI, kebudayaan di Nusantara sudah mendapatkan pengaruh dari Eropa yang diawali dengan perdagangan dari Portugis, Spanyol, Inggris dan Belanda (Kodiran, 2000, h. 65). Diantara kedatangan masyarakat Eropa, maka Belanda lah yang terlama tinggal di Indonesia dengan nuansa penjajahan.

Dengan setting sosial budaya sejak abad IV adalah ajaran Hindu dan sejak abad VII M. Islam datang ke Nusantara, maka sesungguhnya masyarakat Nusantara belum mengenal harta bersama dalam perkawinan sebelum Belanda datang ke Nusantara dan memperkenalkan harta bersama melalui Kitab undang-undang hukum perdata (*Burgelijk Wetboek*). Pasal 119 KUHPer mengatur bahwa "*sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami istri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu, selama perkawinan berlangsung, tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami istri.*"

Sejak 1847, KUHPer diberlakukan oleh Pemerintah Kolonial Belanda bagi warga Golongan Eropa di Hindia Belanda (Eri Hariyanto, 2009, h. 143). Sejak saat itulah, masyarakat Nusantara mengenal harta bersama dalam perkawinan dengan berbagai istilah. Di Aceh dikenal



dengan istilah “*Hareuta Sauhareukat*” (Evi Djuniarti, 2016, h. 447). Di Minangkabau menggunakan istilah “*Harta suarang*”, di Kalimantan dengan istilah barang perantangan, di Bugis dengan istilah “*Cakkara*”, di Bali dengan istilah “*Druwe Garbo*”, di Jawa dikenal istilah “*gono gini*”, di pasundan dengan istilah “*Gunakaya*”. (Zuhdi Hasibuan, 2017, h. 155).

Harta bersama merupakan istilah bahasa Indonesia yang terdiri dari kata harta yang berarti barang yang menjadi kekayaan atau barang milik seseorang dan bersama yang berarti berbarengan, serentak (Depdiknas, 2008, 485 dan 1213). Secara istilah harta bersama setara dengan istilah panyepogan yang berarti harta yang bersama-sama diusahakan dan diperoleh suami dan istri selama masa perkawinan. isamping itu terdapat suatu istilah lain yaitu harta perkawinan yang dikuasai dan dimiliki oleh suatu keluarga selama perkawinan. (Ridwan Halim, 1989, h.68)

Prinsip terbentuknya harta bersama atau harta gono gini yang disepakati masyarakat adalah (Ridwan Halim, 1989, h. 69-70) :

- a. Suami dan istri harus hidup bersama dalam suatu perkawinan, dalam arti tinggal serumah bersma-sama.
- b. Kedudukan suami dan istri sederajat dalam hal keturunan dan ekonomi.
- c. Antara suami dan istri tidak tunduk dalam hukum Islam atau suami istri tersebut telah melakukan perjanjian perkawinan mengenai adanya campur harta.
- d. Adanya hubungan Adapun instruksi yang harus dilaksanakan oleh Menteri

Adapun kemanfaatan harta bersama dalam perkawinan adalah menyempurnakan hak istri yang mengelola rumah tangga pada masa perkawinan berlangsung dan memisahkan harta istri dalam harta bersama pada saat perkawinan putus. Kemaslahatan yang lain adalah, mengurangi beban mantan istri agar setelah terjadi perceraian tidak mendapat kesulitan dalam membiayai hidupnya sendiri atau anak yang ikut kepadanya, sebab ketika istri dicerai sering kita ketemui mereka menanggung biaya sendiri dan anak yang dibawanya, untuk itu patut jika istri mendapat harta bersama dari seorang mantan suaminya (Liky Faizal, 2015, h.93)

## **b. Nafkah Dalam Perkawinan Menurut Hukum Islam di Indonesia : Suatu Anti Tesis**

Berbeda dengan masa kesultanan Islam pada abad VII M, yang sudah mengakui kitab-kitab fikih sebagai hukum formal kesultanan, pada masa kemerdekaan Indonesia, norma hukum Islam tentang perkawinan masih berada dalam kitab-kitab fikih. Hingga di akhir tahun 1991, akhirnya hukum Islam formal telah lahir dalam wujud Kompilasi Hukum Islam Buku I Tentang perkawinan. Buku II Tentang kewarisan dan buku III tentang perwakafan.

Diantara ketentuan yang ada dalam kompilasi hukum Islam adalah tentang harta bersama yang memang belum dikenal dalam fikih. Fikih menyangkut harta dalam perkawinan umumnya membahas tentang nafkah. Secara historis, salah satu kelompok ummat Islam Indonesia dari fraksi Persatuan Pembangunan menganggap keberadaan harta bersama tidak sesuai dengan ajaran Islam dan menolak keberadaan harta bersama dalam perkawinan saat perumusan UU No 1 tahun 1974 (Nafi Mubarak, 2012, h. 152-153).

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu sebagai aqad yang sangat kuat atau mitsaqan gholidzan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah (Abdurrahman, 1992, h.114). Dari pengertian diatas nampak makna pernikahan disandarkan pada adanya aqad yaitu perikatan antara suami istri. Menurut Imam Syafi'I, dalam ikatan perkawinan yang menjadi satu-satunya ciri pernikahan adalah kebolehan melakukan hubungan badan antara suami istri. Dari aqad inilah kemudian melahirkan hak dan kewajiban yang setimbang sebagaimana dijelaskan oleh Imam as-Syafi'I sebagai berikut (Imam asy-Syafi'I, 2008, h. 200) :

قال الشافعي رحمه الله : في قوله تعا لي : ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن الدرجة (النساء : 2) والله اعلم اي فما لهن مثل ما عليهن من ان يؤدي اليهن بالمعروف)

Imam Syafi'I rahimahullah menyebutkan surat an-Nisa ayat 2 "Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya dengan cara yang ma'ruf. Akan tetapi para suami memiliki satu tingkatan kelebihan daripada istrinya. (al-Baqarah : 228) maksudnya adalah bagi istri hak seperti kewajiban yang ditanggung istri, yaitu agar

suami menunaikan hak kepada istri dengan cara yang ma'ruf.

Adapun yang dimaksud dengan standar ma'ruf disini adalah (Imam asy-Safi'I, 2008, h 200) :

وجماع المعروف اعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه , وادائه اليه بطيب النفس  
لا بضرورته الي طلبه ولا تأديته باظهار الكراهية لتأديته وايهما ترك  
فظلم

Pengertian dasar dari ma'ruf adalah jangan sampai pemilik hak itu susah payah dalam menuntutnya, dan memberikan hak kepada yang berhak itu dengan kerelaan hati, bukan terpaksa karena dituntut serta tidak menunaikan hak dengan cara menunjukkan rasa tidak suka. Siapa saja diantara keduanya yang meninggalkannya, maka dia telah berbuat zalim karena sikap orang yang mampu yang menunda-nunda menunaikan hak itu dianggap sebagai kedzaliman.

Keberadaan harta dan pernikahan memiliki hubungan yang sangat erat, keduanya tidak dapat dipisahkan. Karena pernikahan itu terjadi yang utama dikarenakan adanya harta, Tetapi, harta dalam perkawinan menurut hukum Islam awal dimiliki secara individual. Keberadaan harta dalam perkawinan dikaitkan dengan nafkah suami pada istri dan pada anak. Hal ini sebagaimana dijelaskan Imam Syafi'I sebagai berikut (Imam asy-Safi,I, 2008, 203) :

وينفق علي امرأته غنية كانت او فقيرة بحسبها علي نفسه للاستمتاع بها وغير ذلك ومنعها من ذلك منغيره

Seorang lak-laki wajib menafkahi istrinya, baik istrinya kaya atau miskin, Karena dia telah menahan istrinya untuk kebutuhan dirinya untuk digauli dan selainnya, dan lantaran ia menghalangi orang lain untuk berbuat seperti itu .

Adapun kadar nafkah suami yang wajib diberikan pada istri sesuai dengan keadaan suami. Pertama, jika suami, memiliki harta yang sempit. Kedua, suami yang memiliki harta yang longgar. Beliau menjelaskan (Imam asy-Syafi'I, 2008, h. 204) :

والفقة نفقتان ، نفقة الموسر والنفقةالمقتتر عليه رزقه فهو الفقير

Pendapat Imam Syafii ini disandarkan pada surat ath-Talaq ayat 7 sebagai berikut : Adapun batas minimal dari nafkah yang diberikan suami yang sempit rejekinya adalah nafkah yang lazim berlaku di negeri keduanya, beliau menjelaskan sebagai berikut (Imam asy-Safi'I, 2008, h. 204) :

قال : و اقل ما يلزم المقتدر من نفقة امرأته المعروف ببلدهما

Namun jika suami dalam keadaan lapang maka suami wajib menyediakan dua kali lipat dari pemberian suami yang sempit rezekinya, yaitu dua mud makanan sesuai ukuran mud Nabi Saw, Beliau Imam Syafi'I menjelaskan (Imam asy-Syafi'I, 2008, 205) sebagai berikut :

وان كان زوجها موسعا عليه فرض لها مديين بمد النبي صلى الله عليه وسلم.....

### **c. Harta Bersama Dan Nafkah Dalam Kompilasi Hukum Islam : Suatu Sintesa**

Keberadaan harta bersama yang sudah hidup dalam KUHPer (Burgelijk Wetboek), hukum adat, UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada akhirnya diserap dalam hukum Islam melalui Kompilasi Hukum Islam Buku I. Dalam mengadopsi ketentuan harta bersama ini terjadi dialektika yang bersifat persinggungan semata sehingga tidak mengubah ketentuan asal dari harta dalam perkawinan Islam yang bersifat individual. Ketentuan harta bersama ini bersifat memperkaya hukum Islam karena dinilai budaya yang dapat memberikan kemaslahatan bagi ummat Islam.

Dasar hukum pemberlakuan ketentuan harta bersama dalam Kompilasi hukum Islam adalah Instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 dan diikuti dengan Keputusan Menteri Agama RI No 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden RI No 1 Tahun 1991. Merujuk pada tahun penyusunan Kompilasi Hukum Islam semestinya peraturan tentang harta bersama ini sudah memperhatikan UU No 7 Tahun 1984 Tentang Konvensi Penghapusan Segala bentuk diskriminasi Terhadap Perempuan.

Pertimbangan Presiden RI. dalam menetapkannya Inpres No 1 tahun 1991 adalah karena para alim ulama yang hadir dalam lokakarya yang dilaksanakan pada tanggal 5 Februari 1988 telah menerima dengan baik tiga rancangan sehingga dapat digunakan sebagai pedoman bagi instansi terkait dan masyarakat yang memerlukan.

Adapun instruksi yang harus dilaksanakan oleh Menteri Agama adalah menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam dan agar para hakim di pengadilan agama dan masyarakat menggunakan Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman. Dalam penjelasan Kompilasi Hukum Islam diuraikan bahwa sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam Pengadilan Agama mengacu pada Surat Edaran Biro Peradilan Agama tanggal 18

Februari 1958 Nomor B/I/735 bahwa hukum materil yang dijadikan pedoman dalam bidang-bidang hukum tersebut adalah bersumber pada 13 buah kitab yang kesemuanya bermadzhab Syafi'i.<sup>1</sup>

Ketentuan harta bersama diatur pada Bab XIII, pasal 85 – 97 dengan sub judul Harta Kekayaan dalam Perkawinan, sebagai berikut :

1. Pasal 85, *adanya harta bersama dalam perkawinan itu, tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri*".
2. Pasal 86
  - (1) *Pada dasarnya tidak ada percampuran harta antara suami dan istri karena perkawinan,*
  - (2). *Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.*
3. Pasal 87
  - (1) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri, dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.
  - (2) Ayat 2. Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah sadaqah atau lainnya.
4. Pasal 88. Apabila terjadi perselisihan antara suami istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.
5. Pasal 89. Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta istri maupun hartanya sendiri
6. Pasal 90. Istri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suaminya yang ada padanya
7. Pasal 91
  - (1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud
  - (2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga

---

<sup>1</sup> Abdurrahman SH, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Akademika Pressindo, 1992) h. 172

- (3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak atau kewajiban
- (4) Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan lainnya
- 8. Pasal 92. Suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.
- 9. Pasal 93.
  - (1) Pertanggungjawaban terhadap utang suami atau istri dibebankan pada hartanya masing-masing
  - (2) Pertanggungjawaban terhadap utang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama
  - (3) Bila harta bersama tidak mencukupi dibebankan pada harta suami
  - (4) Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi dibebankan kepada harta istri
- 10. Pasal 94
  - (1) Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.
  - (2) Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.
- 11. Pasal 95.
  - (1) Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 24 ayat (2) huruf c PP No 9 tahun 1975 dan pasal 136 ayat (2) suami atau istri dapat meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros dan sebagainya.
  - (2) selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin pengadilan agama.
- 12. Pasal 96
  - (1) Apabila terjadi cerai mati maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.

- (2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.
13. KHI pasal 97, janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan

Dengan demikian, keberadaan ketentuan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan bentuk adopsi dari peradaban yang di bawa masyarakat Eropa melalui KUHPer dan kebiasaan masyarakat Indonesia hasil akulturasi masyarakat Indonesia dengan budaya Eropa. Disamping itu kebudayaan lain yang memungkinkan menjadi pertimbangan diterimanya harta perkawinan adalah ratifikasi CEDAW yang mengharapkan tidak adanya ketimpangan relasi antara laki-laki dan perempuan di Indonesia.

Pertimbangan-pertimbangan itulah yang menjadi titik tolak dari diterimanya ketentuan harta bersama sebagai bagian dari hukum Islam. Secara metodologis hukum Islam sangat mampu untuk mengadopsi harta bersama melalui *urf*, *istishab* dan *maslahah mursalah*.

Sehingga dialektika yang terjadi antara hukum Islam dan kebudayaan pada harta bersama memiliki dua pola, integrasi dalam titik singgung dan integrasi dalam penggabungan. Dalam hal ini ketentuan nafkah suami dianggap sebagai ketentuan pokok dan masih dipertahankan. Namun jika suami mendapatkan kesulitan dalam ekonomi dan istri membebaskan suami dari nafkah, maka ketentuan pokok tersebut dapat beranjak pada ketentuan tambahan. Harta bersama merupakan ketentuan baru dalam hukum perkawinan Islam yang dipandang mendatangkan masalah dalam konteks kehidupan modern.

#### **D. Simpulan**

Setelah mengkaji tentang proses dialektika hukum Islam dengan kebudayaan dalam menerima ketentuan harta bersama yang berasal dari masyarakat Eropa (Belanda) melalui KUHPer dan sudah diserap oleh masyarakat Nusantara dan atau Indonesia, serta UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maka dapat dikatakan dialektika yang terjadi adalah dialog yang bersifat persinggungan dan dialog yang bersifat

integral. Ketentuan harta bersama memperkaya khazanah harta perkawinan dalam Islam.

*Wallahu a'lam*

## DAFTAR PUSTAKA

### Kategori Jurnal :

- Agus Susilo, Sarkowi, **Akar Historis Formalisasi Hukum Islam di Nusantara**, Jurnal Sejarah Citra Lekha, Vol 5 No 1, Tahun 2020
- Amin, Faizal, **Kedatangan dan Penyebaran Islam di Asia Tenggara, Tela'ah Teoritik Tentang Proses Islamisasi Nusantara**, Analisis Jurnal Studi Keislaman, Vol 18 No 2, tahun 2018
- Arif, Mahmud, **Islam Kearifan Lokal Dan Kontekstualisasi Pendidikan : Kelenturan, Signifikansi, dan Implikasi Edukatifnya**, al-Tahrir, Vol 15 No 1, Mei 2015
- Depdiknas, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, 2008
- Faizal, Liky, **Harta Bersama Dalam Perkawinan**, Jurnal Ijtim'iyah Vol 8, no. 2, 2015
- Faizal, Liky, **Harta Bersama Dalam Perkawinan**, Ijtima'iyyah, Vol VIII No 2 Agustus 2015
- Hasibuan, Zuhdi, **Pembagian Harta Bersama Pada Masyarakat Panyabungan Pada Kota dan Kabupaten Mandailing Natal, Ditinjau Dari UUP NO. 1 Tahun 1974 dan KHI**, At-Tafahum, Journal of Islamic Law, Vol 1 No 1 Tahun 2017
- Hariyanto, Eri, **Burgelijk Wetboek (Menelusuri Sejarah Pemberlakuannya di Indonesia)**, al-Ihkam Vol IV No 1 Tahun 2009
- Kodiran, **Perkembangan Kebudayaan dan Implikasinya Terhadap Perubahan Sosial di Indonesia**, Jurnal Ketahanan Nasional, V (3), 2000



- Mahdayeni Dkk., **Manusia dan Kebudayaan (Manusia dan Sejarah Kebudayaan, Manusia dalam Keanekaragaman Budaya, Manusia dan Sumber Penghidupan)**, Tadbir : Jurnal Manajemen Pendidikan Islam, Vol 7 No. 2 Agustus 2019
- Mubarok Nafi, **Sejarah Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**, al-Hukama, Volume 02 No. 02 , Desember 2012
- Poniman, **Dialektika Agama dan Budaya**, Jurnal Nuansa, Vol VIII No 2, Tahun 2015
- Pramitasari, Ni Luh, **Eksistensi Wanita Dalam Manawa Dharma Shastra**, Jurnal Penelitian Agama Hindu, Institut Hindu Dharma Negeri Denpasar, Vol 1 No 1 Mei Tahun 2017
- Riwanto, Agus, **Mengembangkan Paradigma Sistem Hukum Dari Positivisme Ke Konstruktivisme (Sebuah Tawaran Sistem Hukum Masa Depan Dari Perspektif Filsafat Hukum)**, Jurnal KERTHA PATRIKA, Vol 38, No 1 Januari-April 2016
- Rodiah Nur, Eva, **Dialektika Ilmu Hukum Indonesia Dalam Dominasi Positivisme Ilmu Hukum (Suatu Pergeseran Paradigma Ilmu Hukum Indonesia Dari Teks Menuju Realitas Hukum Yang Berkeadilan**, <http://ejournal.radeninta>

#### **Kategori Buku :**

- Abdurrahman, **Kompilasi Hukum Islam di Indonesia**, Jakarta, Akademika Pressindo, 1992
- Halim, A.Ridwan, **Hukum Adat dalam Tanya jawab** Jakarta : Ghalia Indonesia, 1989, h. 68
- Muhammad, Ibn Idris asy-Syafi'i, **al-Umm**, al-Qohiroh, Dar al-Hadits, juz 6, 2008

