



## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Suatu adagium hukum yang dicetus Marcus Tullius Cicero (106 SM - 43 SM)<sup>1</sup>, menyebutkan "*ubi societas ibi justicia*" yang artinya di mana ada masyarakat di situ ada hukum.<sup>2</sup> Karena itu bisa dikatakan, bahwa eksistensi hukum di Indonesia sudah ada sejak adanya masyarakat yang mendiami kepulauan nusantara ini.<sup>3</sup> Hanya saja, saat itu hukum yang berlaku mengikuti alur ekspansi sejarah secara alami sejalan dengan kebutuhan dan kebiasaan masyarakat, yang dikenal dengan hukum kebiasaan (hukum adat).<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Adagium hukum adalah ungkapan atau pepatah (peribahasa) tentang hukum. Marcus Tullius Cicero (106 SM-43 SM), teoritis politik terkemuka pada periode Romawi. Tidak memiliki orisoanlitas seperti pada pendahulunya di Yunani, dia memiliki pengaruh yang kuat dalam pemikiran politik barat. Ide dan karyanya terpengaruh dari pemikiran Plato dan Aristoteles. Cicero menjadi perantara utama bagi pentransmision konsep-konsep Yunani dan Romawi bagi Eropa abad pertengahan. Dia lahir pada 106 SM di Arpinum, sebuah kota bukit 100 kilometer (62 mil) selatan Roma, Italia. Sejak kecil dididik dan diarahkan untuk dapat berkarier dalam bidang hukum. (<https://utariromauli.wordpress.com/2012/05/30/pemikiran-marcus-tullius-cicero/>) diakses tanggal 26 Oktober 2016).

<sup>2</sup>Lihat: <http://kbbi.web.id/adagium>, didownload, tanggal 31 Desember 2016. Lihat juga: Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 41

<sup>3</sup>Islam sebagai hukum yang berdiri sendiri telah ada dalam masyarakat, tumbuh dan berkembang di samping kebiasaan atau adat penduduk yang mendiami kepulauan nusantara ini. Lihat: Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 12

<sup>4</sup>Istilah hukum adat terjemahan dari bahasa Belanda *adatrecht* yang diperkenalkan oleh Snouck Hugronje, dipopulerkan oleh van Vollenhoven dan murid-muridnya. Istilah hukum adat menurut para sarjana tidak dikenal dalam masyarakat, hanyalah merupakan istilah teknis ilmiah. Masyarakat hanya mengenal kata "adat" (bahasa Arab). Istilah adat dapat dikatakan telah diresapi ke dalam bahasa Indonesia dan hampir semua bahasa daerah di Indonesia. Adat, apabila diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, berarti *kebiasaan*. Lihat: Soleman B. Toneko, *Hukum Adat-Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, (Bandung: Eresco, 1987), cet. ke-1, hlm. 3. Timbul dan tumbuhnya ilmu pengetahuan hukum adat dimulai dengan samar-samar oleh Snouck Hugronye pada tahun 1893 dengan hanya menyebutkan adanya "*Adatrecht*" (adat yang mempunyai konsekuensi hukum) dalam bukunya *de Atjehers* untuk menunjukkan hukum yang mengendalikan kehidupan masyarakat Aceh. Kemudian digarap lebih lanjut oleh van Vollenhoven. Ia menegaskan bahwa "Hukum Adat" adalah "adat yang mempunyai sanksi", diteruskan oleh Ter Haar. Hukum adat menurut Ter Haar adalah apa yang dituangkan di dalam keputusan-keputusan para penguasa adat yang mempunyai hubungan struktural dengan tatanan masyarakat yang bersangkutan. Lihat: Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Simposium Sejarah Hukum*, (Jakarta: Binacipta, 1975), cet. I, hlm. 90, 91 dan 92). Lihat juga: Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), hlm.



Indonesia sejak pra-kemerdekaan sudah menganut pluralisme sistem hukum, karena terdapat tiga sistem hukum yang hidup dan berkembang yaitu hukum adat sebagai hukum tertua berada dan berlaku di Indonesia,<sup>5</sup> hukum Islam dan hukum Eropa (Barat).<sup>6</sup> Menurut catatan sejarah sebelum hukum Islam masuk ke Indonesia, telah ada dua macam peradilan yaitu Peradilan Pradata yang materi hukumnya dari ajaran Hindu dan ditulis dalam Papakem, dan Peradilan Padu menggunakan hukum materil tidak tertulis yang berasal dari kebiasaan-kebiasaan masyarakat.<sup>7</sup> Rakyat Indonesia menganut hukum adat yang bermacam-

<sup>5</sup>Pada tahun 1960 Hukum Adat memperoleh bentuknya yang lebih kokoh di dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) di mana di dalamnya ditegaskan Hukum Adat menjadi landasan tata hukum Nasional. Dengan Ketetapan tersebut maka terjawablah sementara polemik yang berlarut-larut pada masa yang lalu mengenai Hukum Adat dalam tata hukum Nasional. Lihat: Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *op-cit*, hlm. 103. Kesimpulan hasil Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional pada tahun 1976 yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), hukum adat diartikan “Hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang di sana-sini mengandung unsur agama”. Lihat: Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, *Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedurnya* (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Perdilan, 2010), hlm. 1

<sup>6</sup>Amran Suadi dan Mardi Candra, *Politik Hukum – Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam serta Ekonomi Syariah* (Jakarta: Kencana, cet I, 2016, hlm. 1. Ketika VOC sebagai pedagang dan badan pemerintah, hukum Belanda mulai diperkenalkan kepada bangsa Indonesia. Badan peradilan dibentuk dengan maksud berlaku juga bagi bangsa Indonesia (sekitar abad ke-16 M.pen). Lihat: C. Snouck Hurgronje, *Verspreide Geschriften van C. Snouck Hurgronje (Kumpulan Karangan C. Snouck Hurgronje)*, Terj. Soedarso Soekarno dan A.J. Mangkuwinoto, jilid VI, (Jakarta: Inis, 1996), hlm. 107

Ada tiga teori mengenai proses masuknya Islam di Nusantara, yakni teori Gujarat (Islam masuk ke Nusantara pada abad ke-13), teori Makkah (Islam masuk ke Nusantara pada abad ke-7 tahun 674, yang berperan besar terhadap proses penyebaran agama Islam tersebut adalah orang Arab sendiri. Di mana terdapat perkampungan Islam (Arab) di pantai Barat Sumatera. Pedagang Arab sudah mendirikan perkampungan di Kanton sejak abad ke-4, dan teori Persia (Iran). Menurut teori ini Islam masuk di Nusantara pada abad ke-13. Pada dasarnya, ketiga teori itu memiliki kebenaran dan sekaligus kelemahan. Namun dapat disimpulkan bahwa Islam masuk di Nusantara (Indonesia) ditempuh dengan jalan damai pada abad ke-7 Miladiyah dan mengalami perkembangannya pada abad ke-13 miladiyah. Sebagai pemegang peran dalam penyebaran Islam adalah bangsa Arab, Persia (Iran) dan Gujarat (India). Sedangkan hukum Barat baru diperkenalkan oleh VOC (*Vereenigde Oontindische Compagnie*) pada abad ke-16 bersamaan dengan masuknya agama Kristen (yang pendirinya adalah Yesus, lahir di Betlehem, Palistina, antara tahun 8 hingga 4 SM) di Indonesia. VOC adalah Kongsi Dagang atau Perserikatan dagang merupakan persekutuan dagang asal Belanda yang memiliki monopoli untuk aktivitas perdagangan di Asia. Lihat: Djenar Respati, *Sejarah Agama-agama di Indonesia*, (Yogyakarta: Araska, 2014), hlm. 101- 104 dan 145-146. Lihat juga: H. Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama dalam Menyelesaikan Perkara Ekonomi Syariah*, (Depok: Pramata Publishing, 2010), hlm. 12-16

<sup>7</sup>Peradilan Pradata dipimpin langsung oleh Raja berkaitan dengan urusan raja, Peradilan Padu mengurus yang bukan urusan raja dipimpin oleh pejabat Negara disebut Jaksa. Lihat: Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), hlm. 14



macam sistem, sangat majemuk sifatnya yang diduga karena pengaruh Agama Hindu dan Budha yang sangat kuat hukum adatnya.<sup>8</sup>

Islam masuk ke Indonesia pada abad I Hijriyah,<sup>9</sup> atau dalam abad ke-7/8 Masehi yang dibawa langsung dari Arab oleh saudagar-saudagar dari Mekkah dan Madinah yang sekaligus sebagai mubaligh.<sup>10</sup> Sebelum kedatangan Belanda, hukum Islam telah mempunyai kedudukan tersendiri di Indonesia.<sup>11</sup> Hukum Islam merupakan hukum resmi kerajaan-kerajaan Islam.<sup>12</sup>

Pada era permulaan Islam, jumlah umat Islam relatif masih sedikit. Keberadaan lembaga hukum Islam (peradilan) merupakan *conditio sine qua non*,<sup>13</sup> yakni sesuatu yang mutlak adanya. Di mana pun ada Islam dan pemeluknya, di situ ada lembaga peradilan,<sup>14</sup> meskipun dalam bentuknya yang sangat sederhana dan kewenangan yang terbatas.<sup>15</sup> Sistem peradilan pada masa itu seperti dalam khazanah fiqh belum dapat dilaksanakan. Bilamana

<sup>8</sup>Ahmad Azhar Basyir, "Hukum Islam di Indonesia dari Masa ke Masa" dalam *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1993), hlm. 6

<sup>9</sup>*Ibid*

<sup>10</sup>Seminar sejarah masuknya Islam ke Indonesia di Medan 17 s/d 20 Maret 1963 dengan kesimpulan sbb: (1). Menurut sumber-sumber yang kita ketahui, Islam pertama kali masuk ke Indonesia pada abad pertama Hijrah (abad ketujuh/kedelapan Masehi) langsung dari Arab; (2). Daerah yang pertama didatangi Islam ialah pesisir Sumatera; dan setelah terbentuknya masyarakat Islam, Raja Islam yang pertama berada di Aceh; (3). Dalam proses peng-Islaman selanjutnya orang-orang Indonesia ikut aktif mengambil bagian; (4). Para mubaligh yang lama-lama itu selain sebagai penyiar agama juga sebagai saudagar; (5). Penyiaran Islam di Indonesia dilakukan dengan cara damai; (6). Kedatangan Islam membawa kecerdasan dan peradaban yang tinggi dalam membentuk kepribadian bangsa Indonesia; (7). Sebuah Badan Penelitian dan Penyusunan Sejarah Islam di Indonesia yang lebih luas dan tetap harus dibentuk. Disarankan supaya badan ini berpusat di Medan, sedang di tempat-tempat lain yang dipandang perlu dibentuk pula cabang-cabangnya, teristimewa di Jakarta. Lihat: Dra. Astuti Hendrato (Ketua Panitia Seminar), *Sejarah Masuknya Islam ke Indonesia*, (Medan: Panitia Seminar, 1963), hlm. 265

<sup>11</sup>Mohammad Daud Ali, "Hukum Islam dan Pembangunan Hukum Nasional: Suatu Analisa Terhadap Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama" dalam *Hukum dan Pembangunan*, Nomor 6, Tahun ke-XIX, Desember 1989, hlm. 528

<sup>12</sup>Ahmad Azhar Basyir, *loc-cit*

<sup>13</sup>*Conditio sine qua non* (bahasa Latin), istilah ilmu hukum yang artinya keniscayaan, syarat yang memang seharusnya ada, syarat yang harus dipenuhi, tanpa itu berarti tidak ada.

<sup>14</sup>Mahkamah Agung RI, *130 Tahun Peradilan Agama dari Serambi Masjid ke Serambi Dunia*, (Jakarta: Ditjen Badan Peradilan Agama MA-RI, 2012), hlm. 1

<sup>15</sup>Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 397





terjadi perselisihan atau persengketaan dalam komunal masyarakat, diselesaikan dalam bentuk tradisi “tahkim”, yakni pihak yang terlibat dalam suatu perkara perselisihan dengan secara sukarela menyerahkan perkara mereka kepada orang yang dianggap oleh yang berperkara dapat dijadikan penengah (*muhakkam*) dengan ketentuan akan taat dan tunduk pada putusan yang diberikan. Lazimnya perkara yang diputus oleh lembaga tahkim adalah yang tidak termasuk dalam lingkup pidana. Tradisi tahkim kepada *muhakkam* sebagai cikal bakal peradilan agama di Indonesia.

Ketika penganut agama Islam bertambah banyak dan terorganisir dalam masyarakat yang teratur, jabatan hakim atau qadhi dilakukan secara pemilihan oleh *ahlul hilli wal’aqdi*, yaitu pengangkatan atas seseorang yang dipercaya (ahli) oleh majelis atau kumpulan orang-orang terkemuka (terpandang), dan dengan pelimpahan wewenang dari kepala negara (sultan/raja) yang dikenal dengan *tauliyah*, sebagaimana diterangkan oleh Zaini Ahmad Noeh bahwa peradilan (*qadha’*) dapat dilakukan dengan tiga bentuk, yakni dengan *tauliyah* dari Imam, tauliyah dari *ahlul hilli wal-’aqdi* dan dengan bertahkim, bila di suatu tempat belum ada hakim.<sup>16</sup>

<sup>16</sup>*Tauliyah* (pelimpahan wewenang) dari Imam (Kepala Negara). Imam adalah Kepala Negara (*waliyatul-amri*). Bilamana tidak ada penguasa (Imam), pelaksanaan peradilan dilakukan atas dasar penyerahan wewenang, yakni tauliyah dari “*ahlul hilli wal-’aqdi*” (arti secara harfiah: orang-orang yang berwenang untuk melepas dan mengikat), yaitu para tetua dan sesepuh masyarakat secara kesepakatan. Dalam keadaan tertentu, terutama bila di suatu tempat tidak ada hakim, maka dua orang yang saling bersengketa dapat “bertahkim” kepada orang-orang yang dipandang berilmu dan mampu melaksanakan peradilan itu, yakni mengangkat seseorang untuk bertindak sebagai hakim, dengan persyaratan antara lain kedua belah pihak terlebih dahulu sepakat akan menaati keputusannya. Lihat: H. Zaini Ahmad Noeh, *Peradilan Agama Islam di Indonesia* (Jakarta: Intermasa, 1980), hlm.1; Lihat juga: Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 36. Amrullah Ahmad dkk., *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 71-72. Langkah-langkah yang ditempuh dalam penyelesaian perselisihan (persengketaan) umat pada awal pembentukan dan perkembangan Peradilan Agama di Indonesia, yakni dimulai dari periode “tahkim”, ketika orang-orang Islam masih hidup dalam lingkungan masyarakat yang belum begitu mengenal agama Islam. Sengketa di antara mereka diselesaikan oleh hakam (pendamai, wasit) melalui “tahkim” (keputusan ahli yang bijaksana) yang merupakan asal-usul Peradilan Agama. Kedua, dengan pelimpahan wewenang oleh *ahlul hilli wal-’aqdi*, di saat umat Islam bertambah banyak dan belum



Semenjak masa raja-raja di Indonesia memeluk agama Islam, jabatan hakim agama diangkat oleh sultan atau raja, seperti dijumpai di daerah-daerah Swapraja (*zelfbestuur*).<sup>17</sup>

Dalam sistem swapraja, jabatan keagamaan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari pemerintah umum lainnya.<sup>18</sup> Periode ini disebut dengan masa kesultanan Islam.<sup>19</sup>

Keberadaan Lembaga Peradilan Agama yang ada sekarang merupakan rangkaian jejak langkah yang berkesenambungan dari masuknya agama Islam, di mana hukum Islam merupakan hukum resmi kerajaan-kerajaan Islam dan diterapkan pada Peradilan Agama.<sup>20</sup>

Kerajaan-kerajaan Islam yang pernah berdiri di Nusantara, melaksanakan hukum Islam dalam wilayah kekuasaannya masing-masing, yakni kerajaan Islam Pasai, diikuti berdirinya kerajaan-kerajaan Islam lainnya seperti Demak, Jepara, Tuban, Gresik, Ngampel (Surabaya), dan Banten. Kerajaan Islam Pasai berdiri di wilayah ujung Utara Sumatera di Aceh merupakan kerajaan Islam pertama berdiri pada akhir abad ke-13 M yang wilayahnya meliputi wilayah Melayu. Kemudian diikuti kerajaan-kerajaan Islam lainnya. seperti Demak, Jepara, Tuban, Gresik, Ngampel (Surabaya), Cirebon dan Banten. Kemudian kerajaan Demak pada pertengahan abad ke 16 diganti oleh Mataram, yang merupakan kerajaan yang memiliki peranan besar dalam penyebaran Islam di nusantara dengan masuknya penguasa kerajaan Mataram ke dalam agama Islam pada permulaan abad ke-17 M, penyebaran agama

---

ada penguasa (Imam). Ketiga tingkat perkembangan terakhir, yakni pelaksanaan peradilan atas dasar *tauliyah*. Lihat: Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), hlm. 191

<sup>17</sup>Di dalam sistem pemerintahan swapraja atau sistem pemerintah “pribumi”, jabatan keagamaan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari pemerintah umum lainnya. Lihat: H. Zaini Ahmad Noeh, *op-cit*, hlm. 2

<sup>18</sup>H. Hasbi Hasan, *op-cit*, hlm. 23

<sup>19</sup>Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 34

<sup>20</sup>Sewaktu Marcopolo singgah di Peureulak pada tahun 1292, ia mendapatkan Peureulak merupakan sebuah kota Islam. Namun tidak disebut-sebut adanya raja atau sultan, pelaksanaan hukum Islam didasarkan pada tauliyah oleh *ahl al-halli wa al-'aqdi*. Sementara di kota samudera Pasai ada seorang raja Islam atau sultan yang pertama, yaitu Sultan Malik as-Salib (wafat 696 H/1297 M), yang telah memberikan bentuk tauliyah kepada hakim atau qadhi dalam pelaksanaan hukum Islam. *Ibid*, hlm. 37. Marcopolo (lahir 15 September 1254 di Venesia, Italia) adalah seorang pedagang dan penjelajah Italia.



Islam hampir meliputi sebagian besar wilayah Indonesia, komunitas masyarakat Islam di wilayah-wilayah tersebut semakin banyak, maka kebutuhan akan lembaga peradilan yang berdasarkan hukum Islam pun diperlukan, sehingga sistem Peradilan Pradata dan Peradilan Padu yang telah dikenal jauh sebelum Islam datang dihapus dan digantikan dengan sistem “Peradilan Serambi” (tanda petik, pen.)<sup>21</sup> yang berasaskan Islam dengan tujuan untuk menjaga integrasi wilayah Kerajaan Mataram.<sup>22</sup>

Sedangkan di wilayah Timur Nusantara berdiri pula kerajaan-kerajaan Islam, seperti Tidore, Makassar, Goa di Sulawesi Selatan dan Ternate yang pengaruhnya meluas hingga kepulauan Filipina.<sup>23</sup>

Pada masa penjajahan, Belanda melalui serikat dagang (VOC) bermaksud untuk menerapkan hukum dan perundang-undangan Belanda termasuk pembentukan badan-badan peradilan di daerah-daerah yang telah dikuasainya, hal itu mengalami berbagai hambatan dalam proses penerapannya. Karena itu, Belanda membiarkan hukum yang berlaku termasuk lembaga-lembaga asli yang ada dalam masyarakat untuk dilaksanakan seperti sebelumnya.<sup>24</sup> Masyarakat muslim tetap bisa melaksanakan ajaran atau hukum Islam, menggunakan peradilan serambi sebagai institusi penyelesaian persengketaan. Ketika itu Pemerintah Hindia Belanda belum memberikan pengakuan kepada Peradilan Serambi sebagai institusi

<sup>21</sup>Peradilan “Serambi” adalah proses peradilan yang dilakukan di beranda atau selasar masjid. Lihat: Mahkamah Agung RI, (*130 Tahun Peradilan...*), *op-cit*, hlm. 2. Makna serambi: (1). Beranda atau selasar yang agak panjang, bersambung dengan induk rumah; (2). Peron (biasanya untuk stasiun). Lihat: Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 823. Serambi Mesjid berarti beranda atau selasar yang agak panjang bersambung dengan induk masjid.

<sup>22</sup><https://www.scribd.com/document/59162782/Sejarah-Peradilan-Agama-Di-Indonesia>, didownload tanggal 6 Desember 2016. Pada Kerajaan Mataram ketika pengaruh Islam belum masuk ke sistem peradilan, “yang berkembang dan yang mempengaruhi sistem peradilan adalah ajaran Hindu. Ketika itu perkara dibagi menjadi dua bagian; perkara yang menjadi urusan raja disebut pradata dan perkara yang bukan urusan peradilan raja disebut Padu”. Lihat: Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1977), hlm. 14

<sup>23</sup>Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 38

<sup>24</sup>C. Snouck Hurgronje, *loc-cit*





peradilan yang sah. Peradilan Serambi baru diakui secara yuridis formal sebagai suatu Badan Peradilan yang terkait dengan sistem kenegaraan untuk pertama kali lahir di Indonesia pada tanggal 1 Agustus 1882, berdasarkan *Staatsblad* Nomor 153 Tahun 1882.<sup>25</sup>

*Staatsblad* tersebut menindak lanjuti Keputusan Raja Belanda, Raja Willem III yang dimuat dalam *Staatsblad* Nomor 152 Tahun 1882, tanggal 19 Januari 1882 Nomor 24,<sup>26</sup> merupakan pengakuan resmi terhadap eksistensi Peradilan Agama dan hukum Islam di Indonesia di wilayah Jawa dan Madura, maka dibentuklah Pengadilan Agama di tempat terdapat Pengadilan Negeri (*Landraad*). Dengan didirikannya Pengadilan Agama itu, hukum Islam memperoleh pengukuhan.<sup>27</sup> Sebagai pranata hukum Islam di Indonesia yang ketika itu bernama *Priesteraaden* yang kemudian lazim disebut dengan *Rapat Agama* atau *Raad Agama* dan terakhir dengan Pengadilan Agama.<sup>28</sup>

<sup>25</sup>*Beleid* itu dikeluarkan pemerintah kolonial Belanda untuk menindak lanjuti Keputusan Raja Belanda, Raja Willem III, tanggal 19 Januari 1882 Nomor 24 yang dimuat dalam *Staatsblad* Nomor 152 Tahun 1882. *Staatsblad* itulah yang jadi payung hukum pembentukan Pengadilan Agama di Jawa dan di Madura. Lihat: Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 51. Lihat juga: Mahkamah Agung RI, *Peringatan 130 Tahun Peradilan Agama 1882-2012*, (Jakarta: Ditjen Badan Peradilan Agama, 2013), hlm. 3

<sup>26</sup>*Staatsblad* 1882 Nomor 152 berisi 7 pasal sebagai berikut: **Pasal 1** Disamping setiap *Landraad* (Pengadilan Negeri) di Jawa dan Madura diadakan satu Pengadilan Agama, yang wilayah hukumnya sama dengan wilayah hukum *Landraad*; **Pasal 2** Pengadilan Agama terdiri atas; Penghulu yang diperbantukan kepada *Landraad* sebagai Ketua. Sekurang-kurangnya tiga dan sebanyak-banyaknya delapan orang ulama Islam sebagai anggota. Mereka diangkat dan diberhentikan oleh Gubernur/Residen; **Pasal 3** Pengadilan Agama tidak boleh menjatuhkan putusan, kecuali dihadiri oleh sekurang-kurangnya tiga orang anggota, termasuk Ketua. Kalau suara sama banyak, maka suara Ketua yang menentukan; **Pasal 4** Keputusan Pengadilan Agama ditulis disertai alasan-alasannya yang singkat juga harus diberi tanggal dan ditandatangani oleh para anggota yang turut memberi keputusan. Dalam berperkara itu disebutkan pula jumlah ongkos yang dibebankan kepada pihak-pihak yang berperkara; **Pasal 5** Kepada pihak-pihak yang berperkara harus diberikan salinan surat keputusan yang ditandatangani oleh Ketua; **Pasal 6** Keputusan Pengadilan Agama harus dimuat dalam suatu daftar yang harus diserahkan kepada Residen setiap tiga bulan sekali untuk memperoleh penyaksian (*visum*) dan pengukuhan; **Pasal 7** Keputusan Pengadilan Agama yang melampaui batas wewenang/kekuasaannya atau tidak memenuhi ketentuan ayat (2), (3) dan (4) di atas dinyatakan tidak dapat dinyatakan berlaku. Lihat: Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 52

<sup>27</sup>Ahmad Azhar Basyir, *op-cit*, hlm. 6-7. Perubahan yang dialami Peradilan Agama dengan ketetapan tersebut adalah reorganisasi, membentuk Pengadilan Agama yang baru disamping *Landraad* dengan wilayah hukum yang sama, yaitu meliputi daerah kabupaten dengan kewenangan di bidang pernikahan, perceraian, mahar, nafkah, keabsahan anak, perwalian, kewarisan, hibah, waqaf, shadaqah, dan baitul mal.

<sup>28</sup>Mahkamah Agung RI, *130 Tahun Peradilan ..., loc-cit*



Keluarnya Staatsblad tersebut dipengaruhi oleh beberapa pakar hukum dan kebudayaan Belanda, antara lain Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927). Ia menyatakan bahwa hukum Islam berlaku sepenuhnya dalam masyarakat pribumi dan itulah yang ia maksudkan dengan teori *receptio in complexu*.<sup>29</sup> Atas dasar pernyataan itu penguasa mengakui berlakunya hukum Islam bagi orang-orang pribumi yang memeluk agama Islam.<sup>30</sup> Perubahan yang dialami Peradilan Agama dengan ketetapan tersebut adalah reorganisasi, membentuk Pengadilan Agama yang baru disamping *Landraad* dengan wilayah hukum yang sama, yaitu meliputi daerah kabupaten dengan kewenangan di bidang pernikahan, perceraian, mahar, nafkah, keabsahan anak, perwalian, kewarisan, hibah, waqaf, shadaqah, dan baitul mal.

Dengan dikelurkannya Staatsblad 1882 Nomor 152 oleh Pemerintah Kolonial Belanda, yang kemudian ditambah dan diubah dengan Staatsblad 1937 Nomor 116 dan 160 dan Staatsblad 1937 Nomor 638 dan 639 Peradilan Agama diakui sebagai Peradilan Negara, namun dibiarkan pertumbuhannya tanpa adanya pembinaan sama sekali.<sup>31</sup>

Bahkan setiap ada pergantian anggota kabinet atau gubernur jenderal, kebijakan pemerintah Belanda memberikan jaminan kebebasan beragama bagi semua warga negaranya yang beragama Islam.<sup>32</sup> Dalam Statuta Batavia tahun 1642 disebutkan hukum kewarisan

<sup>29</sup>Sejarah berlakunya hukum Islam di Indonesia dapat dilihat dari dua periode, yaitu: (a). Periode penerimaan hukum Islam sepenuhnya, disebut dengan teori *receptio in complexu*. Teori *receptio in complexu* adalah suatu periode di mana hukum Islam diberlakukan sepenuhnya bagi orang Islam. Sejak adanya kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia, pemerintah kolonial memberlakukan hukum Islam bagi umat Islam, khususnya hukum perkawinan dan hukum waris, yang disebut hukum kekeluargaan (b). Periode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat, disebut dengan teori *receptie*. Di mana hukum Islam baru berlaku bila dikehendaki, atau diterima oleh hukum adat. Lihat: Said Agil Husin Al-Munawwar, *Hukum Islam & Pluralitas Sosial* (Jakarta: Penamadani, cet. I, 2004), hlm. 11

<sup>30</sup>Departemen Agama RI, *Sketsa Peradilan Agama*, (Jakarta: Ditjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2000), hlm. 9-10

<sup>31</sup>Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan - Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 205

<sup>32</sup>C. Snouck Hurgronje, *op-cit*, hlm. 107





bagi bangsa Indonesia diperlakukan hukum kewarisan Islam. Teori *receptio in complexu* hanya dapat bertahan selama abad kesembilan belas.

Setelah masa VOC (1602 – 1800) berakhir yang berlangsung selama dua abad, pemerintah kolonial Belanda benar-benar menguasai seluruh Nusantara. Hukum Islam berangsur-angsur mengalami pergeseran, teori *Receptio In Complexu*<sup>33</sup> mendapat kritikan tajam oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936 M),<sup>34</sup> dipandang bertentangan dengan kepentingan pemerintah Hindia Belanda dan akhirnya muncul teori *receptie*<sup>35</sup> yang menyatakan hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat (*adatrecht*). Hukum Islam baru mempunyai kekuatan kalau dikehendaki dan diterima oleh hukum adat,<sup>36</sup> yang bertujuan menggantikan hukum Islam dengan hukum adat dan memperkuat kepentingan

<sup>33</sup>Rachmat Djatnika dkk., *Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 131

<sup>34</sup>Christian Snouck Hurgronje (lahir di Tholen, Oosterhout, 8 Februari 1857, – meninggal di Leiden, 26 Juni 1936 pada umur 79 tahun) adalah seorang sarjana Belanda budaya Oriental dan bahasa serta Penasehat Urusan Pribumi untuk pemerintah kolonial Hindia Belanda (sekarang Indonesia). Dia menjadi mahasiswa teologi di Universitas Leiden pada tahun 1874. Ia menerima gelar doktor di Leiden pada tahun 1880 dengan disertasinya '*Het Mekkaansche feest*' ("Perayaan Mekah"). Dia menjadi profesor di Sekolah Pegawai Kolonial Sipil Leiden pada 1881. Snouck, yang fasih berbahasa Arab, melalui mediasi dengan gubernur Ottoman di Jeddah, menjalani pemeriksaan oleh delegasi ulama dari Mekkah pada tahun 1884 sebelum masuk. Setelah berhasil menyelesaikan pemeriksaan diizinkan untuk memulai ziarah ke kota suci muslim Mekkah pada 1885. Di Mekkah, keramahannya dan naluri intelektualnya membuat para ulama tak segan membimbingnya. Dia adalah salah satu sarjana budaya Oriental Barat pertama yang melakukannya. Sebagai wisatawan perintis, ia adalah orang langka asal Barat yang berada di Mekkah, tetapi memeluk budaya dan agama dengan penuh gairah sehingga ia berhasil membuat kesan kepada orang-orang bahwa ia masuk Islam. Dia mengaku berpura-pura menjadi Muslim (hipokrit) seperti yang ia jelaskan dalam surat yang dikirim ke teman kuliahnya, Carl Bezold pada 18 Februari 1886 yang kini diarsipkan di Perpustakaan Universitas Heidelberg. Pada tahun 1889 ia menjadi profesor Melayu di Universitas Leiden dan penasehat resmi pemerintah Belanda untuk urusan kolonial. Dia menulis lebih dari 1.400 makalah tentang situasi di Aceh dan posisi Islam di Hindia Belanda, serta pada layanan sipil kolonial dan nasionalisme. Sebagai penasehat J.B van Heutz, Dia mengambil peran aktif dalam bagian akhir (1898-1905) Perang Aceh (1873-1913). Dia menggunakan pengetahuannya tentang budaya Islam untuk merancang strategi yang secara signifikan membantu menghancurkan perlawanan dari penduduk Aceh dan memberlakukan kekuasaan kolonial Belanda pada mereka, mengakhiri perang 40 tahun dengan perkiraan korban sekitar 50.000 dan 100.000 penduduk tewas dan sekitar satu juta terluka. Kesuksesannya dalam Perang Aceh membuatnya mendapatkan pengaruh dalam membentuk kebijakan pemerintahan kolonial sepanjang sisa keberadaannya di Hindia Belanda, namun seiring dengan sarannya yang kurang diimplementasikan, ia memutuskan kembali ke Belanda pada 1906 Kembali di Belanda Snouck melanjutkan karier akademis yang sukses. (<https://id.m.wikipedia.org/wiki-christ>, didownload tanggal 3 Januari 2017)

<sup>35</sup>Teori *receptie* tertuang dalam pasal 134 IS ayat (2) yang terkenal sebagai pasal *receptie*. Teori ini dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936), dan dikembangkan oleh C. Van Vollenhoven dan Ter Haar. Lihat: Rachmat Djatnika dkk, *op-cit*, hlm. 122

<sup>36</sup>Rifal Ka'bah, *loc-cit*



pemerintah kolonial dalam penyebaran agama kristen di wilayah Hindia Belanda.

Pembaruan tata hukum Hindia Belanda dilakukan, rakyat disadarkan agar menerima hukum Belanda yang dipandang lebih baik untuk menggantikan hukum Islam.

Sepanjang masa penjajahan Belanda, eksistensi Peradilan Agama mengalami pasang surut. Terutama setelah munculnya teori *receptie* yang diciptakan Christian Snouck Hurgronje<sup>37</sup> dan ditetapkannya Snouck oleh pemerintah kolonial sebagai staf ahli pada tahun 1889, yang bertugas memberi nasihat kepada pemerintah kolonial Belanda.<sup>38</sup> Imbas dari pengaruh teori *receptie* dan kebijakan Snouck sebagai staf ahli, kompetensi Peradilan Agama berkaitan dengan *zaken recht* (kebendaan) dicabut pemerintah kolonial Belanda berdasarkan *Ordonantie* tahun 1931 dan dialihkan menjadi kewenangan Pengadilan Negeri. Kemudian nomenklatur *Priesterraad* (Pengadilan Agama) menjadi *penghoeloe gerecht* dan kewenangannya dibatasi dalam bidang perkawinan saja berdasarkan Staatsblad 53 Tahun 1931.<sup>39</sup>

Melalui pasal 2 ayat (1) Staatsblad 1937 Nomor 116 wewenang Pengadilan Agama mengadili perkara waris dan masalah lain yang berhubungan dengan harta benda, terutama tanah dinyatakan dicabut.<sup>40</sup> Usaha untuk mengurangi berlakunya hukum Islam melalui

<sup>37</sup>Snouck Hurgronje diangkat oleh pihak pemerintah kolonial pada tahun 1889 sebagai staf ahli yang akan memberi nasehat-nasehat kepada pemerintah kolonial Belanda. Sejak kedatangan Snouck inilah banyak gagasan yang menyangkut Islam politik di Indonesia. Snouck Hurgronje ditugasi untuk mempelajari intrik-intrik menghadapi Islam dengan cara belajar tentang Islam dan ia pernah tinggal di Mekkah yang kemudian menukar namanya menjadi Abdul Gaffar. Lihat: Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 55

<sup>38</sup>Dalam kedudukannya sebagai penasihat pemerintah Hindia Belanda, Snouck Hurgronje memberikan nasihat yang terkenal dengan nama "*Islam Policy*". Ia merumuskan nasihatnya kepada pemerintah Hindia Belanda di dalam mengurus Islam di Indonesia dengan berusaha menarik rakyat pribumi agar lebih mendekat kepada kebudayaan Eropa dan pemerintah Hindia Belanda. Lihat: Rachmat Djatnika dkk, *op-cit*, hlm. 124

<sup>39</sup>Mahkamah Agung RI, *130 Tahun Peradilan...*, *op-cit*, hlm. 5

<sup>40</sup>Menurut pengamatan Daniel S. Lev, yang menjadi kekuatan penggerak di belakang usaha mengubah wewenang Pengadilan Agama itu adalah Ter Haar dan para peminat hukum adat yang berada di sekitar Sekolah Tinggi Hukum di Jakarta (Batavia) dan sekitar van Vollenhoven di Leiden. Hoven dan Ter Haar menguasai politik



wewenang Pengadilan Agama dipengaruhi semakin kuatnya pendapat di kalangan politisi dan akademisi Belanda bahwa masalah perkawinan dan warisan adalah masalah negara. H.J. Nauta menulis dalam surat kabar *Nieuwe Rotterdamsche Courant* tanggal 27 Juli 1937 bahwa “agama Islam boleh dianggap sebagai negara dalam negara (*staat in den staat*), dalam pandangan Barat pengaturan dimensi hubungan horizontal antara manusia seperti perkawinan dan warisan adalah kewenangan negara, bukan agama”.<sup>41</sup> Sejak itulah kompetensi Peradilan Agama hanya terbatas pada masalah perkawinan dan perceraian. Peradilan Agama pada masa ini tidak dapat melaksanakan keputusannya sendiri, melainkan harus dimintakan *fiat eksekusi* (pengukuhan) dari Pengadilan Negeri (*Landraad*), karena Pengadilan Agama tidak memiliki pejabat kejurusitaan yang berwenang mengeksekusikan suatu putusan.

Masa kolonial Jepang (1942 -1945), situasi yang ada pada dasarnya merupakan bentuk *status quo*. Meskipun ada perubahan struktural, yakni ”digantinya nama *Priesterrad* (Pengadilan Agama) menjadi *Sooryo Hooiin* dan *Hop voor Islamiestiche Zaken* (Mahkamah Tinggi Islam) menjadi *Kaikoo Kooto Hooiin*”.<sup>42</sup> Pemberian nama baru itu didasarkan pada aturan peralihan pasal 3 *Osanu Seizu* tanggal 7 Maret 1942 Nomor 1. Pada tanggal 29 April 1942, pemerintah balatentara *Dai Nippon* mengeluarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1942 yang berisi pembentukan *Gunsei Hooiin* (pengadilan pemerintah balatentara). Dalam pasal 3 Undang-Undang ini disebutkan bahwa *Gunsei Hooiin* terdiri dari Pengadilan Negeri (*Tiho hooiin*), Hakim Polisi (*Keizai Hooiin*), Pengadilan Kabupaten (*Ken Hooiin*), Pengadilan

hukum Belanda pada bagian pertama abad ke-20 dan telah berhasil meletakkan dasar pengembangan hukum adat dan menarik simpati orang Belanda yang tidak senang kepada Islam. Lihat: Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 59

<sup>41</sup>*Ibid.*, hlm. 61

<sup>42</sup>Mahkamah Agung RI, *130 Tahun Peradilan ...*, *op-cit*, hlm. 5





Kewedanan (*Gun Hooiin*), Mahkamah Islam Tinggi (*Kiaikoyoo Kootoo Hooiin*), dan Rapat Agama (*Sooryoo Hooiin*).<sup>43</sup>

Kedudukan Pengadilan Agama pada masa ini pernah terancam yaitu tatkala pada akhir Januari 1945 pemerintah balatentara Jepang (*Guiseikanbu*) mengajukan pertanyaan pada Dewan Pertimbangan Agung (*Sanyo-Aanyo Kaigi Jimushitsu*) dalam rangka maksud Jepang akan memberikan kemerdekaan pada bangsa Indonesia yaitu “sikap dewan terhadap susunan penghulu dan cara mengurus kas masjid, dalam hubungannya dengan kedudukan agama dalam negara Indonesia merdeka kelak”.<sup>44</sup>

Usulan dan wacana membubarkan Peradilan Agama pada tahun 1945 pernah dilakukan, yakni ketika penasihat Departemen Kehakiman, Soepomo mempertanyakan kepada pemerintah Kolonial Jepang tentang status Peradilan Agama, jawaban yang diberikan setelah dipertimbangkan oleh Dewan Pertimbangan Agung adalah merekomendasikan Peradilan Agama dihapuskan.<sup>45</sup> Kemudian, untuk mengadili perkara umat Islam menjadi kewenangan pengadilan biasa yang dapat diminta pertimbangan seorang ahli agama. Namun wacana tersebut tidak terealisasi sampai kemudian Indonesia merdeka dan kekuasaan beralih kepada Pemerintahan Republik Indonesia.<sup>46</sup>

Ketika Jepang menyerahkan kekuasaannya dan Indonesia memproklamkan kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, maka pertimbangan *Sanyo-Aanyo Kaigi Jimushitsu* (Dewan Pertimbangan Agung) Jepang dapat dikatakan mati sebelum lahir dan Peradilan Agama tetap eksis di samping peradilan-peradilan yang lain.

<sup>43</sup>H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 58

<sup>44</sup>*Ibid*, hlm. 59

<sup>45</sup>Mahkamah Agung RI, *130 Tahun Peradilan ...., op-cit*, hlm. 5-6

<sup>46</sup>*Ibid*



Kemudian, pasca kemerdekaan Indonesia yakni sejak adanya Departemen Agama, eksistensi dan pembinaan Peradilan Agama telah mendapat perhatian, mulai adanya Biro Peradilan Agama sampai berwujud Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam dalam struktur organisasinya.<sup>47</sup>

Usaha untuk menghapus Peradilan Agama pasca kemerdekaan muncul kembali dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan, dinyatakan dengan tegas dalam undang-undang tersebut, hanya tiga lingkungan peradilan yang diakui yaitu Peradilan Umum, Tata-usaha Negara, dan Pengadilan Ketentaraan.<sup>48</sup> Akan tetapi undang-undang ini belum sempat berlaku, disebabkan terjadinya revolusi fisik melawan Belanda yang ingin kembali menguasai Indonesia, sehingga eksistensi Peradilan Agama tetap eksis.

Kemudian, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 diganti dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.<sup>49</sup> Undang-undang ini pertama kali mengakui eksistensi Peradilan Agama.<sup>50</sup> Ketika Undang-undang ini dinyatakan tidak berlaku oleh Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969<sup>51</sup> dan

<sup>47</sup>Ketetapan Pemerintah Nomor 1/S.D. tentang Departemen Agama, tanggal 03 Januari 1946. Substansinya Departemen Agama RI dibentuk;

<sup>48</sup>Lihat ketentuan pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan.

<sup>49</sup>Undang-undang ini diundangkan di Jakarta pada tanggal 31 Oktober 1964 (Lembaran-Negara Tahun 1964 Nomor 107). Dalam hal “Menimbang” dinyatakan bahwa untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam pasal 24 UUD, perlu ditetapkan ketentuan-ketentuan pokok tentang kekuasaan kehakiman yang sesuai dengan Pancasila sebagai dasar negara, alat Revolusi dan Manifesto Politik RI sebagai Haluan Negara, serta pedoman-pedoman pelaksanaannya.

<sup>50</sup>Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pasal 7 ayat (1) menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman yang berkepribadian Pancasila dan yang menjalankan fungsi hukum sebagai pengayoman, dilaksanakan oleh Pengadilan dalam lingkungan: A. Peradilan Umum; b. Peradilan Agama; c. Peradilan Militer; d. Peradilan Tata Usaha Negara.

<sup>51</sup>Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969 adalah Undang-Undang tentang Pernyataan Tidak Berlakunya Berbagai Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Pada penjelasan pasal 2 dinyatakan bahwa berhubung dengan waktu penyelesaian Undang-undang, pula untuk menghindari kekosongan



diganti dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, eksistensi Peradilan Agama tetap diakui sebagai salah satu Kekuasaan Kehakiman.<sup>52</sup> Kedudukan Peradilan Agama semakin kokoh setelah UUD 1945 diamandemen, Peradilan Agama secara eksplisit diakui keberadaannya di dalam konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia yang berada di bawah Mahkamah Agung.<sup>53</sup> Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama, yang merupakan Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi Agama, yang merupakan Pengadilan Tingkat Banding.<sup>54</sup> Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi.<sup>55</sup>

Kewenangan Peradilan Agama menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a). perkawinan, b). kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, c). wakaf dan shadaqah;<sup>56</sup> sedangkan Pengadilan Tinggi Agama bertugas dan berwenang mengadili perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat banding, dan mengadili di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antar Pengadilan Agama dan daerah hukumnya.<sup>57</sup>

hukum, maka pernyataan tidak berlaku Undang-undang itu ditetapkan pada saat Undang-undang yang menggantikannya mulai berlaku.

<sup>52</sup>Pasal 10 ayat (1) menyatakan: Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan: a. Peradilan Umum; b. Peradilan Agama; c. Peradilan Militer; d. Peradilan Tata Usaha Negara.

<sup>53</sup>UUD 1945 (Hasil Amandemen ketiga) Pasal 24 ayat (2) menyatakan: “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan badan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”

<sup>54</sup>Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 6

<sup>55</sup>*Ibid*, Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2)

<sup>56</sup>Lihat: Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

<sup>57</sup>Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 51 ayat (1)





Kemudian, dengan diubahnya Undang-Undang Peradilan Agama yakni dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Peradilan Agama, ketentuan pasal 49 diubah sehingga berbunyi: "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syariah".<sup>58</sup> Adapun yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.<sup>59</sup>

Bidang "perkawinan" yang dimaksud adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syariah.<sup>60</sup>

<sup>58</sup>Selain mengubah redaksi ketentuan Pasal 49, juga kewenangan Peradilan Agama ditambah dengan beberapa kewenangan baru, yakni memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang: zakat, infaq dan ekonomi syariah; yang dimaksud dengan "ekonomi syariah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: a. bank syariah; b. lembaga keuangan mikro syariah. c. asuransi syariah; d. reasuransi syariah; e. reksa dana syariah; f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; g. sekuritas syariah; h. pembiayaan syariah; i. pegadaian syariah; j. dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan k. bisnis syariah. Lihat: Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pasal 49 huruf i.

<sup>59</sup>Penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006.

<sup>60</sup>antara lain: 1. izin beristri lebih dari seorang; 2. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat; 3. dispensasi kawin; 4. pencegahan perkawinan; 5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah; 6. pembatalan perkawinan; 7. gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri; 8. perceraian karena talak; 9. gugatan perceraian; 10. penyelesaian harta bersama; 11. penguasaan anak-anak; 12. ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya tidak bertanggung jawab; 13. penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri; 14. putusan tentang sah tidaknya seorang anak; 15. putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua; 16. pencabutan kekuasaan wali; 17. penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut; 18. penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya; 19. pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaan-nya; 20. penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam; 21. putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran; 22. pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain. Lihat: Penjelasan Bidang Perkawinan UU No. 3 Th. 2006 tentang Perubahan Atas UU-PA Pasal 49.



Hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-undang ini ditindaklanjuti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, yang merupakan aturan hukum positif yang berasaskan hukum Islam.<sup>61</sup> Apa yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut diatur pula dalam Kompilasi Hukum Islam yang menjadi hukum terapan (hukum materil) bagi hakim Peradilan Agama dalam memutus perkara. Kompilasi Hukum Islam (KHI) disusun dengan maksud untuk melengkapi Undang-Undang Perkawinan dan diusahakan secara praktis mendudukkannya sebagai hukum perundang-undangan meskipun kedudukannya tidak sama dengan itu. KHI berinduk kepada Undang-Undang Perkawinan. “Dalam kedudukannya sebagai pelaksanaan praktis dari Undang-Undang Perkawinan, materinya tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan”.<sup>62</sup> KHI terdiri dari tiga buku. Buku I mengatur tentang Hukum Perkawinan, Buku II mengatur tentang Hukum Kewarisan dan Buku III mengatur tentang Hukum Perwakafan.

Hukum terapan (hukum materil) bagi Peradilan Agama sebelum Kompilasi Hukum Islam tersebar di dalam buku-buku fiqh berbagai mazhab di mana jumlahnya tak terbatas, dengan dikeluarkannya Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 sebagai pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang

<sup>61</sup>Sebelum UU No. 1 Th. 1974 tentang Perkawinan diberlakukan, kebanyakan kaum wanita (kaum ibu, pen) segan menuntut suaminya ke pengadilan, mereka memilih diam dengan menanggung derita yang tidak habis-habisnya. Kehadiran UU Perkawinan dapat melindungi kaum ibu agar dapat hidup sesuai dengan norma-norma hukum dan adat istiadat yang berlaku. Karena prinsip-prinsip yang terkandung di dalamnya sangat positif, warga negara Indonesia harus melaksanakannya secara konsekuen dan bertanggung jawab demi cita-cita keluarga bahagia dan sejahtera mendapat ridha dari Tuhan Yang Maha Esa. Kekacauan dalam masyarakat tidak lagi terjadi, asal usul anak menjadi jelas, perlindungan kepada kaum wanita menjadi lebih baik, dan hak-hak asasi manusia dihormati sesuai dengan norma-norma yang berlaku. Lihat: H. Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006) hlm. 12-13

<sup>62</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2007), hlm. 31



Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa dan Madura. Di dalam huruf B Surat Edaran tersebut dijelaskan sebagai berikut:

Untuk mendapat kesatuan hukum dalam memeriksa dan memutuskan perkara, para hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dianjurkan agar mempergunakan sebagai pedoman kitab-kitab tersebut di bawah ini:

1. *Al-Bajuri*;
2. *Fath al-Mu'in*;
3. *Syarkawi'ala at-Tahrir*;
4. *Qalyubi/Mahalli*;
5. *Fath al-Wahhab dengan syarahnya*;
6. *Tukhfah*;
7. *Targhib al-Musytaq*;
8. *Qawan al-Syar'iyah li al-Sayyid bin Yahya*;
9. *Qawan al-Syar'iyah li al-Sayyid Sadaqah Dakhlan*;
10. *Syamsuri fi al-Fara'id*;
11. *Bughyat al-Musyatarsyidin*;
12. *Al-Fiqh 'Alaa Mazahib al-Arba'ah*;
13. *Mughn al-Muhtaj*.<sup>63</sup>

Menurut catatan sejarah, badan Peradilan Agama pertama kali diakui sebagai salah satu badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di Indonesia sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, sebagai pelaksanaan Pasal 24 dan 25 Undang-Undang Dasar 1945 yang diberlakukan kembali melalui Dekrit Presiden, 5 Juli 1959. Undang-undang tersebut secara tegas menyatakan bahwa "Peradilan Agama merupakan salah satu lingkungan peradilan di Indonesia yang bertugas menyelenggarakan kekuasaan kehakiman, disamping Peradilan Umum, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara".<sup>64</sup> Keempat lingkungan peradilan tersebut secara teknis berpuncak pada Mahkamah Agung, dan secara organisatoris, administratif dan finansial berada di bawah tanggung jawab departemen yang

<sup>63</sup>Mahkamah Agung RI, *Sejarah Kompilasi Hukum Islam*, dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, (Jakarta: Ditjen Badan Peradilan Agama, 2015), hlm. 128

<sup>64</sup>H.A. Basiq Jalil, *op-cit*, hlm. 77. UU No. 19 Th. 1964 Bab II tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 7 ayat (1) berbunyi : (1) Kekuasaan Kehakiman yang berkepribadian Pancasila dan yang menjalankan fungsi hukum sebagai penyayoman, dilaksanakan oleh Pengadilan dalam lingkungan: a. Peradilan Umum; b. Peradilan Agama; c. Peradilan Meliter, dan Peradilan Tata Usaha Negara.





bersangkutan.<sup>65</sup> Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Peradilan Agama tetap dipertahankan bersama tiga badan peradilan lainnya.<sup>66</sup> Pasal 12 Undang-undang tersebut menyatakan bahwa Susunan, kekuasaan, serta acara dari badan peradilan diatur dalam Undang-undang tersendiri. Sebagai amanah dari pasal tersebut, dengan Keputusan Menteri Kehakiman No.G-164-PR-09.03 Tahun 1982 dibentuk Panitia/Tim Pembahasan Agama dan Penyusunan Rancangan Undang-undang tentang Peradilan Agama (RUU-PA) serta Panitia Inter departemental Penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang Acara Peradilan Agama. Kedua tim tersebut diketuai oleh H. Busthanul Arifin yang waktu itu memegang jabatan sebagai Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia. Sekretaris, dua orang yaitu: 1). Dra.Wahidudin Adam, dan 2). Hj. Nur'aini Barda'i, SH., masing-masing dari Departemen Kehakiman. Anggota-anggota, yaitu: H. Imam Anis, SH., dan H. Santoso Poedjosoebroto, SH dari Mahkamah Agung RI. Unsur dari Departemen Agama juga dua orang, yaitu H. Mukhtar Zarkasyi, SH., dan H.R. Djatiwijono, SH sebagai anggota. Kemudian, Prof. H. Daud Ali, SH., dan Ny. Habibah Daud, SH. dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia sebagai anggota. Anggota lainnya yaitu H. Arso Sostroatodjo, SH., dan Prof. H. A. Wasit Aulawi, MA dari Fakultas Syariah IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta.<sup>67</sup>

Meskipun penyusunan RUU-PA tersebut merupakan amanat dari pasal 10 dan pasal 12 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan

<sup>65</sup>Lihat: Pasal 7 ayat (2) dan (3) UU No. 19 Tahun 1964. Lihat juga: H.Mukhtar Zarkasyi, *Kerangka Historis Pembentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989* (Ditbapera Islam, Jurnal "Mimbar Hukum" No. 1 Th. 1990), hlm. 3

<sup>66</sup>Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menyebutkan "Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan (a) Peradilan Umum, (b) Peradilan Agama, (c) Peradilan Militer, (d) Peradilan Tata Usaha Negara.

<sup>67</sup>Amrullah Ahmad dkk., (Ketua Tim Penyusun), *Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PP-IKAHA, 1994), hlm. 10



Kehakiman, ketika pemerintah mengajukannya ke DPR untuk dibahas, reaksi menentang kehadiran Rancangan Undang-undang tersebut sangat kuat. Pertama, keinginan mereka agar urusan agama (hukum Islam) menjadi urusan komunal umat Islam *an sich*, pemerintah dipandang tidak perlu ikut campur dalam hal ini. Kedua, mereka menghendaki kewenangan Peradilan Agama diintegrasikan ke dalam Peradilan Umum, perkara-perkara yang berkaitan dengan Pengadilan Agama cukup ditangani Pengadilan Negeri. Ketiga, kelompok yang secara terang-terangan menyatakan menolak RUU-PA dan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia.<sup>68</sup>

Ketiga katagoris pemikiran-pemikiran di atas jelas kontradiktif dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang secara eksplisit menyatakan bahwa ada empat lingkungan peradilan di Indonesia, di mana keempat lingkungan badan peradilan di maksud berpuncak kepada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi.<sup>69</sup> Ini berarti keempat lingkungan peradilan tersebut mempunyai kedudukan yang sama;

Setelah menempuh perjuangan yang cukup lama dengan menghadapi berbagai tantangan, akhirnya RUU-PA disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada tanggal 29 Desember 1989. Dengan disahkannya Undang-undang tersebut, perubahan yang sangat fundamental pun terjadi bagi eksistensi lembaga Peradilan Agama. Salah satu perubahan mendasar adalah lahirnya jabatan Jusita pada

<sup>68</sup>Ridwan Saidi, “*Analisa Pola Reaksi Terhadap RUU-PA*”, Pelita, 30 Juni 1989. Presiden Soeharto mempunyai andil yang sangat besar dan menentukan dalam melahirkan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Soeharto menyatakan bahwa Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama itu adalah sebagai implementasi dari Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila, dan hal itu tidak ada hubungannya sama sekali dengan “Piagam Jakarta”. Statement ini muncul karena ada yang berpendapat bahwa RUU Peradilan Agama termasuk usaha untuk memberlakukan kembali “Piagam Jakarta”. Lihat: “Bukan RUU Piagam Jakarta”, Tempo, 3 Juni 1989. Lihat juga: Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 137

<sup>69</sup>Pahami ketentuan Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, serta penjelasannya.



setiap Pengadilan Agama, dengan tugas pokok sebagai pelaksana putusan.<sup>70</sup> Dengan demikian, putusan Pengadilan Agama yang selama ini harus dikukuhkan<sup>71</sup> dan selanjutnya dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri, setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pengadilan Agama sudah dapat melaksanakan sendiri putusannya dan tidak perlu lagi dikukuhkan lebih dahulu oleh Pengadilan Negeri untuk fiat eksekusi.

Perubahan tersebut memberi pengaruh yang sangat besar terhadap eksistensi Pengadilan Agama dalam masyarakat. Adanya pandangan selama ini bahwa Pengadilan Agama berada di bawah Pengadilan Negeri, menjadi sirna. Di samping itu, dengan tidak perlunya pengukuhan putusan oleh Pengadilan Negeri satu mata rantai penyelesaian perkara sudah dapat diputus, sehingga penyelesaian perkara menjadi lebih cepat, dan dengan sendirinya biaya perkara pun menjadi lebih ringan.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan kemudian lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI), secara umum merupakan keberhasilan umat Islam Indonesia dalam upaya menata kehidupannya sesuai dengan hukum Islam, dan secara khusus adalah keberhasilan Tim Penyusun dari draf Rancangan Undang-Undang (RUU) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut. Kesungguhan Ketua Panitia, yaitu Busthanul Arifin, memberi kontribusi yang sangat berarti bagi keberhasilan proses penyusunan RUU Nomor 7 Tahun 1989.

Busthanul Arifin adalah salah seorang penggerak utamanya dan terlibat sebagai salah seorang bidan-seniornya, dan dalam penggarapannya di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR),

<sup>70</sup>Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 1 “Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan: (5). Juru Sita atau Juru Sita Pengganti adalah Juru Sita atau Juru Sita Pengganti pada Pengadilan Agama.” Pasal 38 Pada setiap Pengadilan Agama ditetapkan adanya Juru Sita atau Juru Sita Pengganti.

<sup>71</sup>Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 63 ayat (2). Setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum.





ia mengetuai Tim Asistensi Menteri Agama RI. Kemudian untuk Kompilasi Hukum Islam, Busthanul Arifin merupakan penggagas dan sekaligus menjadi Ketua proyeknya.<sup>72</sup>

Kesungguhan tersebut tidak hanya terpancar dari ucapannya saja, melainkan terlihat pula dari kedekatan-kedekatannya dengan para ulama dalam kehidupan sehari-hari, maupun dalam kehidupan kedinasannya, tak terkecuali ketika pembahasan RUU-PA. Hal ini dapat dilihat, antara lain dari pidato Busthanul Arifin pada pertemuan terbatas Pengurus Pusat Ikatan Hakim Pengadilan Agama (PP-IKAHA)<sup>73</sup> di Malang, Jawa Timur pada tanggal 3 Juni 1994 dalam rangka mengapresiasi kelahiran Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Ia menyatakan bahwa: “Saya semakin yakin, jika kita berbicara mengenai Islam, ulama harus ikut bahkan menjadi dasar”.<sup>74</sup> Kemudian ia mengenang dialog ulama Jawa Barat dengan Majelis Ulama Indonesia (MUI) di masjid Istiqlal Jakarta mengenai RUU-PA. Ketika itu, Ketua Badan Kerja Sama Pondok Pesantren (BKSP) Jawa Barat, almarhum K.H. Sholeh Iskandar berkata: “Kami para ulama mengambil tindakan bukan berdasarkan iman saja, bukan kepentingan sendiri, tetapi berdasarkan kepentingan negara. Waktu pemerintah mengajukan RUU Perkawinan, kami datang untuk memprotes, karena RUU itu tidak benar. Sekarang kami datang untuk menyokong pemerintah”.<sup>75</sup>

<sup>72</sup>H. Munawir Syadzali, mantan Menteri Agama RI menekankan “keharusan mengucapkan terimakasih kepada Busthanul Arifin atas jasa-jasanya sebagai perintis usaha pemeliharaan aktualisasi dan relevansi hukum Islam bagi Indonesia” Lihat: Munawir Syadzali, “*Relevansi Hukum Keluarga Islam Dengan Kebutuhan Masa Kini*”, dalam Amrullah Ahmad dkk., (Ketua Tim Penyusun), *Op-cit*, hlm. 325. Alamsyah Ratu Prawiranegara, juga mantan Menteri Agama RI menyatakan: “Busthanul Arifin adalah contoh seorang pekerja keras yang ikhlas, konsekuen melaksanakan ajaran Islam, malah sangat konsekuen. Beliau adalah pejuang yang pandai membawa diri dan pandai menyesuaikan diri dengan keadaan. Dalam negara yang berdasarkan Pancasila ini, beliau memperjuangkan ajaran Islam di dalam kerangka Pancasila dan ternyata beliau berhasil. Alamsyah Ratu Perwiranegara, *Strategi Perjuangan Umat Islam di Bidang Hukum*, (*Ibid*, hlm. 346)

<sup>73</sup>Sejak Peradilan Agama berada satu atap di bawah Mahkamah Agung, maka IKAHA (Ikatan Hakim Peradilan Agama) dilebur dan bersatu dalam wadah IKAHI (Ikatan Hakim Indonesia), yang merupakan wadah bagi seluruh hakim di empat lingkungan peradilan.

<sup>74</sup>Amrullah Ahmad (Ketua Tim Penyusun), *op-cit*, hlm. 12

<sup>75</sup>*Ibid*, hlm. 13. Kedekatan Busthanul Arifin dengan para ulama ternyata sangat mempengaruhi pemikiran dan gagasan beliau terhadap masa depan eksistensi lembaga Peradilan Agama. Hal ini terlihat dari sikap beliau



Busthanul Arifin, dengan latar belakang pendidikan hukum pada Universitas Gajah

Mada Yogyakarta, mengantarkannya sebagai hakim pada Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung. Ketika kekosongan jabatan Ketua Muda Urusan lingkungan Peradilan Agama diisi, dipercayakan kepadanya.<sup>76</sup> Kepercayaan yang diberikan kepadanya sebagai Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama oleh Mahkamah Agung RI (Tuada Uldilag MA RI) itu tentunya setelah menempuh uji kelayakan dan kepatutan. Di samping kelayakan dan kepatutan dari segi kemampuan yudisial dan integritas, kemampuan dari segi keagamaan pun agaknya menjadi pertimbangan penting.

Di samping memperjuangkan eksistensi lembaga Peradilan Agama melalui penyusunan RUU-PA, Busthanul Arifin menginginkan pula penguatan kemampuan para hakim melalui kekuatan putusan-putusannya. Busthanul Arifin menyadari bahwa sejak berdirinya Pengadilan Agama pada tahun 1882, para hakim belum mempunyai dasar pijakan yang seragam. Hal ini disebabkan karena hukum Islam belum menjadi hukum positif, melainkan masih bertebaran di dalam kitab-kitab fiqh. Meskipun kitab-kitab tersebut telah direkomendasikan sebagai pegangan para hakim, tetap saja terjadi putusan yang berbeda untuk kasus yang sama. Hal tersebut mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum di

---

ketika menghadapi realisasi penyatuan seluruh Badan Peradilan menjadi satu atap di bawah Mahkamah Agung RI. Beliau menolak pengalihan Peradilan Agama dari Departemen Agama ke Mahkamah Agung, dengan salah satu alasan yaitu ulama tidak setuju. Beliau mengatakan bahwa kalau bicara Islam, maka *backing* kita adalah ulama, dan kalau berbicara ulama, adalah Departemen Agama. Lihat: Ditjen Badilag Mahkamah Agung RI, ***Mutiara Yang Tak Terlupakan Profil dan Tokoh-Tokoh Peradilan Agama di Indonesia*** (Jakarta: Ditjen Badilag, 2012), hlm. 80

<sup>76</sup>Warga Peradilan Agama, khususnya yang belum mengenal dekat sosok Busthanul Arifin yang sapaan akrabnya adalah “Pak Bus”, menyambut dingin pemberitaan tersebut, sembari bertanya: Mengapa jabatan tersebut diberikan kepada orang yang berasal dari luar lingkungan Peradilan Agama? Apakah orang yang berasal dari lembaga Peradilan Agama sendiri tidak ada yang pantas untuk menduduki jabatan tersebut? Kedua pertanyaan itu dan pertanyaan-pertanyaan senada lainnya, pada dasarnya berakar pada pertanyaan siapakah sebenarnya sosok Busthanul Arifin. Barangkali memang tidak banyak yang mengenal Busthanul Arifin secara mendalam. Profesi sebagai hakim, yang memang tidak dikehendaki untuk dikenal, justru sebaliknya lebih diupayakan agar “tidak dikenal” boleh jadi menjadi penyebab mengapa para abdi negara dari lembaga yudikatif tidak sepopuler dari para abdi negara di lingkungan lembaga eksekutif dan lembaga legislatif.



tengah-tengah masyarakat.<sup>77</sup> Untuk mengatasi hal itulah Busthanul Arifin menawarkan gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam, yang didasari oleh tiga pokok pertimbangan untuk pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, yaitu: **Pertama** hukum Islam yang diberlakukan harus jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat; **Kedua**, menyeragamkan persepsi tentang batasan pengertian syari'ah (hukum Islam) dan bagaimana menjalankannya, sehingga dukungan Undang-Undang Dasar 1945 dan perundang-undangan lainnya sebagai payung hukum bagi umat beragama untuk menjalankan ajaran agamanya dapat diaplikasikan secara nyata; dan **ketiga**, pernah di tiga negara hukum Islam dijadikan sebagai perundang-undangan negara, yakni di India, Turki dan Sudan.<sup>78</sup>

Meskipun dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan Kompilasi Hukum Islam berbentuk Instruksi Presiden dengan kekuatan hukum yang tidak mengikat, namun bagi para hakim di Pengadilan Agama, Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum formil dan materil yang dipedomani setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Sedemikian besarnya manfaat dan peranan Kompilasi Hukum Islam bagi kehidupan umat Islam di Indonesia, empat hal yang dapat dicatat dari Instruksi Presiden Nomor 1

<sup>77</sup>Dalam konteks kebijakan hukum, pembangunan hukum seharusnya mencakup tiga hal. Pertama, menjamin keadilan dalam masyarakat. Kedua, menciptakan ketenteraman hidup dengan memelihara kepastian hukum. Kepastian hukum berkaitan dengan efektifitas hukum dan terjaminnya hanya bila negara mempunyai sarana-sarana yang memadai untuk memastikan berlakunya peraturan-peraturan yang ada. Ketiga, mewujudkan kegunaan dengan menangani kepentingan-kepentingan yang nyata dalam kehidupan bersama secara konkrit. Lihat: Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1990), hlm. 116-118

<sup>78</sup>Di dalam sejarah Islam pernah dua kali di tiga negara, hukum Islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara: (1) di India, pada masa *Raja Aurengzeb* yang membuat dan memberlakukan perundang-undangan yang terkenal dengan fatwa *Alamgiri*, (2) Di Kerajaan Turki Utsmani yang terkenal dengan nama *al-Majallah al-Ahkam al-'Adhiyah*, dan (3) Hukum Islam pada tahun 1983 dikodifikasikan di Sudan. Lihat: Ditbapera Islam, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Ditjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, 1993/1994), hlm.129-130. Lihat juga: Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press,1996), hlm. 57





Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama No.154 Tahun 1991, yakni: 1). Perintah menyebarluaskan KHI kepada masyarakat Islam untuk menggunakannya sebagai norma hukum yang hidup; 2). Muatan hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan dalam KHI mengakhiri persepsi ganda pemberlakuan hukum Islam di bidang-bidang hukum tersebut, seperti yang ditunjuk oleh pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengenai tata cara perceraian dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, dalam bidang kewarisan menunjukkan nilai-nilai keseimbangan dan keadilan serta kesamaan hak di depan hukum bagi ahli waris yang berhadapan dengan pilihan hukum, dan hukum perwakafan dapat diberlakukan terhadap fakta normatif yang mengalami hambatan dalam penyelesaian *case* perwakafan, seperti keterlantaran harta wakaf atau pengelolaan obyek wakaf yang tidak sesuai dengan hukum wakaf. 3). Penunjukan secara tegas wilayah keberlakuan KHI yaitu instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya.<sup>79</sup>

Menurut catatan sejarah dalam melembagakan hukum Islam di Indonesia tidak sedikit tantangan dan hambatan yang dihadapi umat Islam, baik dari eksternal maupun dari kalangan sendiri (internal), seperti Snouck Hurgronje sangat menentang hukum Islam dikodifikasikan, ia menyatakan “hukum Islam tidak perlu dikodifikasikan karena merupakan perbuatan bid’ah. Setiap bid’ah adalah kesesatan dan setiap kesesatan menyebabkan manusia masuk neraka”.<sup>80</sup> Kemudian, ketika Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama (RUU-PA) dibahas di tingkat legislasi seperti dikemukakan di atas, terjadi perdebatan yang

<sup>79</sup>A.Gani Abdullah, “*Pemasyarakatan Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam*”, Mimbar Hukum No. 5 Thn III, 1992, hlm. 1-2

<sup>80</sup>Menurut H.M. Rasjidi alasan Snouck Hurgronje tersebut lemah, karena tidak semua pembaharuan adalah bid’ah. Yang bid’ah adalah pembaharuan dalam ibadat seperti shalat subuh dijadikan tiga rakaat. Lihat: Mohammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam, jilid I*, Rajawali Pers, Jakarta, 1990. Dasar Pembentukan RUU PA berupa UUD 1945 pasal 24 dan pasal 25 serta UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Lihat juga: Ridwan Saidi, “*Analisa Pola Reaksi Terhadap RUU-PA*”, Pelita, 30 Juni 1989.. 13 -15



sangat sengit dari kelompok yang tidak menyetujui RUU-PA, mereka mempermasalahkan dasar pembentukannya.<sup>81</sup> Busthanul Arifin selaku asistensi pihak pemerintah mewakili Menteri Agama, Munawir Sjadzali dapat menjawab secara arif dan argumentatif hal yang dipermasalahkan atau diperdebatkan ketika itu.<sup>82</sup>

Penulis termotivasi meneliti pemikiran Busthanul Arifin dalam melembagakan hukum Islam dan peran aktif hakim dalam lingkungan Peradilan Agama mengimplementasikannya menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat yang majmuk dalam negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Menurut penulis dilihat dari segi historis, terjadi perbedaan antara *das solen* dan *das sein* pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, di mana secara yuridis formal eksistensi hukum Islam diakui dalam UUD 1945, secara filosofis pemberlakuan hukum (Islam) tidak bertentangan dengan falsafah Pancasila, dan secara sosiologis mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam, maka hukum yang berlaku untuk umat Islam harus sejalan dengan ajaran agamanya. Karena itu, pemikiran Busthanul Arifin nampaknya mengarah pada pemurnian pemberlakuan hukum Islam dari teori *receptie* kepada teori *receptio in complexu* menuju era kodifikasi untuk dapat diimplementasikan oleh hakim peradilan agama secara kelembagaan sehingga hukum Islam mempunyai kekuatan mengikat (*binding power*), serta dapat pula menjadi acuan kepastian hukum dan pengembangan hukum Islam ke depan dalam menunjang pembangunan hukum Nasional.

## B. Permasalahan

<sup>81</sup>Dasar Pembentukan RUU PA berupa UUD 1945 pasal 24 dan pasal 25 serta UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

<sup>82</sup>Ridwan Saidi, “*Analisa Pola Reaksi Terhadap RUU-PA*”, Pelita, 30 Juni 1989.



## 1. Identifikasi Masalah

Dinamika aplikasi hukum Islam secara kelembagaan di Indonesia menurut catatan sejarah secara priodik mengalami era pasang surut, beriring dan sejalan dengan lembaga peradilan Islam di Indonesia, baik eksistensi, kompetensinya maupun kepercayaan masyarakat. Eksistensi Peradilan Agama (Islam) sebelum Tahun 1882, sejarah Peradilan Agama dari tahun 1882 sampai dengan tahun 1937 dan dari tahun 1937 menuju era kemerdekaan 1945 sampai tahun 1957. Kemudian dari tahun 1957 hingga tahun 1964, dan tahun 1970. Perkembangan Peradilan Agama hingga terwujudnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lahirnya Kompilasi Hukum Islam pada tahun 1991. Badan Peradilan Agama menurut Undang-Undang Dasar 1945 (Hasil Amandemen), yakni perubahan ketiga 2001. Peradilan Agama menuju satu atap di bawah Mahkamah Agung RI di tahun 2006 dan hingga sekarang.

## 2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah, permasalahan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pemikiran Busthanul Arifin mengangkat eksistensi Peradilan Agama dan melembagakan hukum Islam di Indonesia?
2. Mengapa Busthanul Arifin merasa perlu harus berjuang melembagakan hukum Islam dan mengangkat kedudukan Peradilan Agama di Indonesia?
3. Bagaimana implementasi hukum Islam (Kompilasi Hukum Islam) pada Peradilan di Indonesia?

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

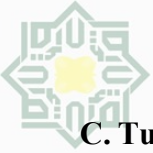
1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.





## C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

### 1. Tujuan Penelitian

#### a. Tujuan umum, adalah untuk :

Mengetahui pemikiran Busthanul Arifin dalam mengangkat eksistensi Peradilan Agama dan melembagakan hukum Islam di Indonesia;

Mengetahui mengapa Busthanul Arifin merasa perlu harus berjuang melembagakan hukum Islam dan mengangkat kedudukan Peradilan Agama di Indonesia;

Mengetahui implementasi hukum Islam (Kompilasi Hukum Islam) pada Pengadilan Agama sehingga menjadi hukum yang memiliki kekuatan mengikat (*binding*) di Indonesia;

#### b. Tujuan Khusus

Penelitian ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar doktor dalam bidang Hukum Islam (*Ahwal al-Syakhsyiyah*) pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim, Riau.

### 2. Kegunaan Penelitian

Secara teoritik bahwa hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah pengetahuan penulis, aparat atau insan peradilan dan masyarakat Islam umumnya di Indonesia tentang sosok Busthanul Arifin dan pemikirannya dalam upaya melembagakan hukum Islam di Indonesia dan memperkuat eksistensi lembaga Peradilan Agama di Indonesia. Dengan pengetahuan tersebut akan tumbuh rasa patriotisme bagi generasi penerus untuk tetap menjaga hukum Islam dan eksistensi lembaga Peradilan Agama di masa



yang akan datang agar tidak tercabut dari konstitusi dan melanjutkan cita-cita atau keinginan yang belum tercapai.

Secara praktis, dengan mengetahui profil Busthanul Arifin, terutama tentang pemikiran kritis dan argumentatifnya, dapat menjadi pedoman dan tauladan bagi perjuangan dan kemajuan lembaga Peradilan Agama khususnya, dan pengembangan hukum Islam di Indonesia umumnya untuk menuju Peradilan Agama yang agung, dipercayai dan dihormati yang dapat memberikan pelayanan hukum yang berkeadilan yang dijiwai syariat, sejalan dengan Visi dan Misinya Mahkamah Agung<sup>83</sup> sebagai Pengadilan Negara Tertinggi di Republik Indonesia.

#### D. Signifikansi Penelitian

Signifikansi adalah kata serapan dari bahasa Inggris yaitu *significance: meaning, importance* (berarti, penting).<sup>84</sup> Artinya cukup besar untuk diperhatikan atau memiliki efek sehingga signifikan diartikan suatu hal yang sangat penting dan tidak lepas dari suatu persoalan yang lain. Signifikansi dalam penelitian banyak dikaitkan dengan hasil suatu penelitian (riset).<sup>85</sup>

Secara teoritik urgensi penelitian pelebagaan hukum Islam di Indonesia sangat penting, karena di negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, dinamika pemberlakuan hukum Islam selalu dipertentangkan antara tiga sistem hukum: Hukum adat,

<sup>83</sup>**Visi Mahkamah Agung** : “Terwujudnya Badan Peradilan Indonesia Yang Agung; **Misi Mahkamah Agung** : (1). Menjaga Kemandirian Badan Peradilan, (2). Memberikan Pelayanan Hukum Yang Berkeadilan, (3). Meningkatkan Kualitas Kepemimpinan Badan Peradilan, dan (4). Meningkatkan Kredibilitas dan Transparansi badan Peradilan.

<sup>84</sup>HS Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, (London: Oxford University Press, 1985), hlm. 427

<sup>85</sup>[www.pengertianmenurutparaahli.com-pengertiansignifikan](http://www.pengertianmenurutparaahli.com-pengertiansignifikan), diakses 18 Februari 2018



hukum Islam, dan hukum sipil (Barat). Konflik antara ketiga sistem hukum itu berawal sejak masuknya penjajahan Belanda ke Indonesia, dan terus berlanjut hingga sekarang.<sup>86</sup>

Menurut catatan sejarah sebelum kaum penjajah menduduki nusantara, hukum Islam merupakan hukum yang mandiri (hukum positif), digunakan di kerajaan-kerajaan Islam di wilayah nusantara.<sup>87</sup> Kemudian dengan kedatangan kolonial Belanda, hukum Islam secara kelembagaan diperlemah, eksistensi dan kompetensi peradilan Islam dipersempit. Asas pemberlakuannya dibedakan antara Jawa-Madura dan dengan yang di luar Jawa-Madura. Kompetensi peradilan Islam (mahkamah syar'iyah) hanya di bidang hukum keluarga (*ahwal syakhsiiyyah*) tertentu.<sup>88</sup> Posisi hukum Islam direkayasa menjadi sub-sistem dari sistem hukum-hukum lain, yaitu hukum adat dan hukum Eropa (Barat) yang selalu dikedepankan, padahal hingga kini Indonesia belum memiliki hukum nasional sendiri. Hukum-hukum peninggalan kolonial Belanda yang sudah sangat sepuh tersebut masih diberlakukan sampai sekarang.

Pada masa penjajahan Jepang, pada dasarnya merupakan bentuk *status quo*, pernah ada upaya untuk membubarkan eksistensi Peradilan Agama (*Sooyoo hooiin*), sekalipun baru sebatas usulan dan wacana, yakni ketika Soepomo menjabat penasehat Departemen Kehakiman.<sup>89</sup>

<sup>86</sup>Busthanul Arifin, *op-cit*, hlm. 33

<sup>87</sup>Peradilan Agama berdiri secara resmi baru pada tahun 1882, sesungguhnya Peradilan Agama dengan berbagai variannya telah eksis di Nusantara sejak lama, ketika berbagai kerajaan Islam berjaya sebelum datangnya bangsa Eropa. Lihat: Mahkamah Agung RI, *Peringatan 130 Tahun ..., op-cit*, hlm. 136

<sup>88</sup>Pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan *Ordonantie* tahun 1931 yang memerintahkan agar mencabut Pengadilan Agama dalam mengadili perselisihan harta benda dan menyerahkannya ke Pengadilan Negeri. Keluarnya Staatsblad 53 Tahun 1931 yang mengatur tentang; (1) perubahan nama *Priesterraad* (Pengadilan Agama) menjadi *penghoeloe gerecht*; (2) membatasi kewenangannya hanya pada masalah munakahat saja sehingga perkara waris dicabut. (*Ibid*, hlm. 5

<sup>89</sup>Pada tahun 1945 Pemerintah Kolonial Jepang mengajukan pertanyaan kepada Dewan Pertimbangan Agung (DPA) mengenai status Peradilan Agama. Jawaban yang diberikan adalah merekomendasikan agar Peradilan Agama dihapuskan dan untuk mengadili yang terkait dengan perkara umat Islam diserahkan kepada pengadilan biasa yang dapat dimintakan pertimbangan seorang ahli agama. Akhirnya, usulan dan wacana tersebut tidak terealisasikan





Banyak peristiwa penting berhubungan dengan hukum Islam sejak Proklamasi Kemerdekaan Indonesia pada tahun 1945 bahkan sejak sebelum proklamasi, yang melahirkan kontroversi dalam masyarakat. Masalah yang sangat menonjol dalam sidang-sidang Konstituante, adalah “Piagam Jakarta” sebagai dasar negara.

Pada masa awal-awal kemerdekaan Indonesia, eksistensi Peradilan Agama nyaris punah karena kompetensi absolutnya dialihkan menjadi kewenangan peradilan umum, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan. Undang-Undang ini menetapkan hanya 3 (tiga) lingkungan peradilan, yaitu : (1) Peradilan Umum; (2) Peradilan Tata Usaha Pemerintahan, dan (3) Peradilan Ketentaraan.<sup>90</sup> Pengaruh dari upaya melemahkan eksistensi dan kompetensi Peradilan Agama masih dirasakan sampai sekarang, terutama yang melekat dalam pemikiran keilmuan hukum di Indonesia, dan mereka yang berafiliasi kepada sekulerisme cenderung menolak formalisasi hukum Islam.

Pasca kemerdekaan masalah yang menjadi perhatian ahli hukum adalah Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama,<sup>91</sup> dan Kompilasi Hukum Islam yang berisi Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Perwakafan. Khusus ketika Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disahkan, muncul cover majalah tempo yang menampilkan slogan “Ijo Royo-royo” dan gambaran peradilan Islam,

sampai kemudian Indonesia merdeka dan kekuasaan beralih kepada Pemerintahan Republik Indonesia. (*Ibid*, hlm. 56)

<sup>90</sup>Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 mulai berlaku pada tanggal ditetapkan, yakni ditetapkan di Yogyakarta 8 Juni 1948 oleh Menteri Kehakiman, Soesanto Tirtoprodjo. Undang-Undang ini mencabut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung. Pasal 35 ayat (2) berbunyi: Perkara-perkara perdata antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa dan diputus menurut hukum agamanya, harus diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Negeri, yang terdiri dari seorang hakim yang beragama Islam, sebagai ketua dan dua orang hakim ahli agama Islam sebagai anggota, yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman. (*Ibid*, hlm. 53)

<sup>91</sup>Rifyal Ka’bah, *op-cit*, hlm. 2



Peradilan Khatolik, Peradilan Kristen, Peradilan Hindu dan lain-lain.<sup>92</sup> Slogan itu mengekspresikan begitu menajamnya ketidakpuasan pihak-pihak yang menentang kehadiran Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di Indonesia.

Pemikiran Busthanul Arifin dalam mengangkat hukum Islam dan derajat Peradilan Agama serta kewibawaan personalitas hakim Peradilan Agama di Indonesia, sangat urgen untuk diteliti dan dikaji secara ilmiah. Busthanul Arifin dipandang berhasil melembagakan hukum Islam dan memperkuat eksistensi Peradilan Agama, inklud insan peradilan dan aparaturnya dari “**Peradilan quasi**” yang eksis di “**serambi masjid**” atau Peradilan “pupuk bawang” menjadi peradilan Negara (*court of law*),<sup>93</sup> yang merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman di Indonesia yang mengimplementasikan hukum Islam, atau yang menyelenggarakan hukum Islam secara kelembagaan dengan kompetensi yang lebih luas, serta dapat melaksanakan putusannya sendiri tanpa harus meminta *executoir verklaaring*,<sup>94</sup> atau meminta “pengukuhan” dari Pengadilan Negeri lagi, karena Peradilan Agama sudah

<sup>92</sup>Ketika Orde Baru berkuasa, Presiden Soeharto pernah dikritik karena dianggap tidak memberdayakan para aktivis muslim dalam kehidupan dan politik Indonesia. Kritik itu dijawab oleh Soeharto dengan mengizinkan berdirinya ICMI, alhasil mulai saat itu dikenal istilah ijo royo-royo dalam kehidupan politik Indonesia. Dunia politik dan pemerintahan kemudian diisi oleh kader-kader yang dianggap mewakili umat atau masyarakat muslim. Warna hijau kemudian identik dengan nilai Islami. Lihat: Kompasiana.com, dalam judul “Ijo Royo-royo atau Ijo Loyoloy”, diakses tanggal 24 Februari 2018. Tapi makna slogan “Ijo Royo-royo” dan gambaran peradilan Islam, Peradilan Khatolik, Peradilan Kristen, Peradilan Hindu dan lain-lain, setelah disahkan UU No. 7 Th. 1989 tentang Peradilan Agama dimaksud, substansinya yang terbaca oleh penulis ketika itu adalah umat agama-agama selain Islam juga menghendaki dibentuk peradilan masing-masing agama yang mereka anut. Kata Peradilan Agama (tanpa kata Islam) berarti berlaku untuk semua agama, bukan khusus untuk agama Islam.

<sup>93</sup>Menjadikan Peradilan Agama dari posisi dan perannya sebagai peradilan "pupuk hawang" menuju peradilan yang sesungguhnya (*court of law*). Lihat: Achmad Gunaryo, *Pergumulan Politik & Hukum Islam*, (Yogyakarta: Kerjasama Pustaka Pelajar dan Pascasarjana IAIN Walisongo, Semarang, 2006 (*abstract*))

<sup>94</sup>*Executoir verklaring* adalah suatu bentuk penundukan sebuah lembaga peradilan terhadap lembaga peradilan lainnya yang sebenarnya, secara konsepsional adalah sederajat. Sebelum pemberlakuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, peradilan ini tidak dapat menjalankan keputusannya sendiri sebelum diperolehnya *executoir verklaring* dari Pengadilan Negeri. Ini menjadikan Peradilan Agama hanya dapat memainkan peran sebagai peradilan "pupuk bawang." (*Ibid*)



memiliki perangkat pejabat “Juru Sita”.<sup>95</sup> Istilah lain dari posisi Peradilan Agama dan perannya sebagai peradilan "pupuk hawang" menuju peradilan yang sesungguhnya (*court of law*).

Di samping itu, Busthanul Arifin berhasil pula dalam meluruskan persepsi umat Islam (ulama-ulama) tentang syariat Islam dengan konsep hukum Islam dalam bentuk hukum positif yang terkodifikasi dan dijadikan sebagai referensi (hukum materiil) di Peradilan Agama dalam memutuskan perkara-perkara umat Islam.

Kemudian, kesalahpahaman yang begitu tajam di kalangan masyarakat dan di kalangan pakar-pakar hukum tentang hukum Islam selama ini bahkan hingga sekarang, dan selalu terjadi konflik pandangan ketika membahas hukum Islam di tingkat legislasi untuk menjadikan hukum positif di Indonesia diharapkan dapat hilang secara evolusif dengan terformulasinya pokok-pokok pemikiran Busthanul Arifin yang telah berjuang keras memposisikan hukum Islam sebagai sumber hukum dalam rangka membangun sistem hukum nasional yang mandiri, dan Pengadilan Agama dapat menjadi katalisator bagi terciptanya kesatuan hukum. Pengadilan Agama mengimplementasikan dua dimensi hukum sekaligus, berdasarkan transendental vertikal dan demokratis horizontal yang disauk dari nilai-nilai Pancasila (ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan), dan UUD 1945.

Hakim Agung RI, Mukhtar Zamzami dalam sebuah tulisannya mengajak praktisi hukum Islam khususnya di Peradilan Agama untuk kembali mempelajari pemikiran para pendahulunya seperti Busthanul Arifin dan H. Taufiq (Mantan Wakil Ketua Mahkamah Agung RI Bidang Non-Yudisial), atau pemikiran para ahli hukum sebelumnya seperti

<sup>95</sup>Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007),





Hazairin, Sayuti Thalib, Mahadi, Muhammad Daud Ali, dan generasi sesudahnya yang pernah andil mengembangkan hukum Islam dalam pembangunan hukum Nasional.<sup>96</sup>

Said Agil Husin Al-Munawar, mengutip salah satu tulisan Zarkawi Soejoeti yang menyatakan bahwa kalau mengacu kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, agama dapat menjadikan solusi dalam pembangunan hukum Nasional. Karena itu, hukum Islam sebagai salah satu sistem ajaran Islam yang dianut oleh sebagian besar rakyat Indonesia, berpeluang besar memberikan kontribusinya kepada pembangunan hukum nasional.<sup>97</sup>

Menurut hemat penulis bila penelitian ini dihubungkan dengan fakta sejarah di atas, maka upaya pelembagaan dan pengembangan hukum Islam lebih intensif merupakan suatu keniscayaan. Bagaimana pula bila dikaji dari beberapa teori pemberlakuan hukum Islam dalam bahasan berikut.

## E. Kerangka Teoritik

Berkaitan dengan substansi kajian, yakni pelembagaan hukum Islam di Indonesia. Penulis mengemukakan pemikiran yang mengacu pada beberapa kerangka teori sebagai panduan dalam penelitian ini, antara lain.<sup>98</sup>

### 1. Teori Utama (*Grand Theory*), berupa:

#### a. Teori Kredo (*syahadah*)

<sup>96</sup>Mukhtar Zamzami, *Fenomena Inkisvariah (Dinamika Proses Integrasi Hukum Islam dan Hukum Nasional)*, dalam Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXXII No. 375 Februari 2017, hlm. 70-71

<sup>97</sup>Said Agil Husin Al-Munawar, *op-cit*, hlm. 10

<sup>98</sup>*Theory: a statement or group of statements established by reasoned argument based on known facts, intended to explain a particular fact or event* (Teori: suatu atau sejumlah pernyataan yang dibuat atas alasan didasarkan pada fakta yang diketahui, dimaksudkan untuk menjelaskan fakta atau peristiwa tertentu). Lihat: Longman Group, *Longman Dictionary of Contemporary English*, (Bath, Pitman Press, 1983), hlm. 1149. Jonathan H. Turner, Lahir 7 September 1942), Guru Besar Sosiologi di University of California, Menurut dia, teori adalah sebuah proses mengembangkan ide-ide yang membantu kita menjelaskan bagaimana dan mengapa suatu peristiwa terjadi. Lihat: [https://en.wikipedia.org/wiki/Jonathan\\_H.\\_Turner](https://en.wikipedia.org/wiki/Jonathan_H._Turner), *download, tang-gal 6 Maret 2018*



Kredo (bahasa Latin: *credo*) berarti "aku percaya", atau pengakuan mengenai suatu kepercayaan (iman). Dalam bahasa Indonesia, istilah kredo umumnya digunakan oleh umat Katolik, sedangkan pengakuan iman digunakan oleh umat Kristen dan Katolik.<sup>99</sup>

Dalam kajian filsafat ilmu hukum Islam, *kredo* diartikan "persaksian" atau "syahadah" (شهادة). Menurut teori ini, seseorang yang menganut suatu agama diharuskan taat kepada hukum agama yang diimaninya. Landasan filosofis lahirnya teori kredo adalah kesaksian seseorang untuk menjadi Muslim dengan mengikrarkan dua kalimah syahadah sebagai konsekuensi logis dari keyakinan (keimanannya).<sup>100</sup>

Teori ini kelanjutan dari prinsip tauhid dalam filsafat hukum Islam, yang menghendaki setiap orang yang menyatakan dirinya beriman kepada Allah Swt. harus tunduk, dalam pengertian taat kepada apa yang diperintahkan-Nya dan kepada Rasul-Nya dengan mengikuti sunnahnya. Teori Kredo identik dengan teori otoritas hukum yang dijelaskan oleh *Hamilton Alexander Rosskeen (H.A.R) Gibb* (1895-1971).<sup>101</sup> H.A.R. Gibb menyatakan bahwa orang Islam yang telah menerima Islam sebagai agamanya berarti ia telah menerima otoritas hukum Islam atas dirinya.<sup>102</sup>

Teori Gibb tersebut di atas sama dengan apa yang telah diungkapkan oleh imam mazhab seperti Imam Syafi'i dan Imam Abu Hanifah ketika menjelaskan tentang Politik Hukum Internasional Islam (Fiqh Siyasa Dauliyah) dan Hukum Pidana Islam (Fiqh

<sup>99</sup>Kredo - Wikipedia bahasa Indonesia, *ensiklopedia bebas*. Tanggal download 3 Oktober 2016

<sup>100</sup>Rachmat Djatnika, *Teori-teori Hukum - Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan filsafat*, (Bandung: UIN Sunan Gunung Jati, 2009), hlm. 107

<sup>101</sup>H.A.R. Gibb, *The Modern Trends in Islam*, (Chicago, Illionis : The University of Chicago Press, 1950), hlm. 114. H.A.R. Gibb adalah seorang orientalis Inggris yang lahir di Mesir, tepatnya di Iskandariah 2 Januari 1895 meninggal di usianya ke-76 pada 22 Oktober 1971 di Oxford (<http://adecmala.bogspot.co.id /2014/11/ makalah-orientalis-h-r-gibb.html?m=1>)

<sup>102</sup>Rachmat Djatnika, *Hukum Islam di Indonesia-Perkembangan dan Pembentukannya* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, cet. I, 1991), hlm. 101



Jinayah).<sup>103</sup> Mereka mengenal teori teritorialitas dan non teritorialitas. Teori teritorialitas dari Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa seorang muslim terikat untuk melaksanakan hukum Islam sepanjang ia berada di wilayah hukum di mana hukum Islam diberlakukan. Sementara teori non teritorialitas dari Imam Syafi'i menyatakan bahwa seorang muslim selamanya terikat untuk melaksanakan hukum Islam di mana pun ia berada, baik di wilayah hukum di mana hukum Islam diberlakukan, maupun di wilayah hukum di mana hukum Islam tidak diberlakukan. Umat Islam di Indonesia mayoritas penganut mazhab Syafi'i, berlakunya teori syahadah ini tidak dapat disangsikan lagi, karena telah diamalkannya sejak kedatangan Islam di nusantara, hingga kemudian lahir Teori *Receptio in Complexu* di zaman Belanda. Teori ini pada intinya menyatakan bahwa untuk orang Islam berlaku hukum Islam.

104

Dalam hukum Islam teori ini didasarkan kepada al-Qur'an surat al-Fatihah (1) ayat

(5):

Artinya: Hanya Engkaulah yang kami sembah, dan hanya kepada Engkaulah kami meminta pertolongan.

Pada teks al-Qur'an tersebut terdapat lafaz *نعبد* (*na'budu*), diambil dari kata *عبادة* (*'ibaadah*) kepatuhan dan ketundukkan yang ditimbulkan oleh perasaan terhadap kebesaran Allah, sebagai Tuhan yang disembah, karena berkeyakinan bahwa Allah mempunyai kekuasaan yang mutlak terhadapnya. Sedangkan lafaz *نستعين* (*nasta'iin*), terambil dari kata *استعانة* (*isti'aanah*), yang berarti minta pertolongan atau mengharapkan bantuan untuk

<sup>103</sup>Hukum Pidana Islam dibagi dua bagian, yaitu: pidana yang telah ditetapkan berat-ringannya (had)-nya oleh Allah atau Rasul-Nya dan pidana yang ukurannya tidak ditetapkan oleh Allah atau Rasul-Nya (Takzir atau denda). Fuqaha sepakat bahwa takzir ditetapkan berdasarkan qiyas. Mereka berkata: "Sesungguhnya *jara'im* (pelanggaran) dan *uqubat* (pidana) ditetapkan berdasarkan qiyas". Lihat: Abu Zahra, *op-cit*, hlm. 397

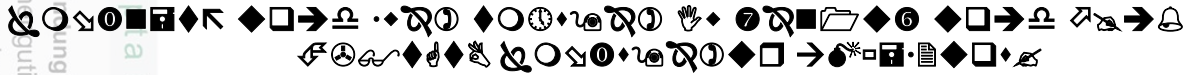
<sup>104</sup>Rifyal Ka'bah, *op-cit*, hlm. 73





dapat menyelesaikan suatu pekerjaan yang tidak sanggup dikerjakan dengan tenaga (kekuatan) sendiri.

Kemudian dipertegas dalam al-Qur'an surat ar-Ra'd (13) ayat (30):



Artinya: Katakanlah: "Dia-lah Tuhanku tidak ada Tuhan selain dia; hanya kepada-Nya aku bertawakkal dan hanya kepada-Nya aku bertaubat".

Syahadah merupakan turunan dari prinsip ilahiyah (*al-tauhid*), prinsipnya setiap Muslim didasari keimanan (keyakinan) yang melekat pada dirinya diwajibkan tunduk dan patuh terhadap ajaran agama Islam baik dalam bentuk perintah maupun larangan Allah Swt. dan Rasul-Nya; berhukum atau menghukum harus dengan hukum Allah (Islam). Atas dasar itu, setiap perkara atau sengketa di kalangan umat Islam di Indoensia seharusnya diselesaikan dengan hukum Islam, secara kelembagaan negara harus terlibat aktif mendorong serta melindungi umat Islam dalam melaksanakan ajaran dan hukum agamanya.

#### b. Teori Kedaulatan

“Kedaulatan” adalah suatu hak eksklusif untuk menguasai suatu wilayah pemerintahan, masyarakat, atau atas diri sendiri terdapat penganut dalam dua teori yaitu berdasarkan pemberian dari Tuhan atau Masyarakat.<sup>105</sup> Kedaulatan maksudnya suatu kekuasaan atau otoritas paling tinggi yang sifatnya tunggal, satu-satunya.<sup>106</sup> Teori kedaulatan terdiri dari beberapa macam, antara lain:

#### 1). Teori Kedaulatan Tuhan

<sup>105</sup> Tim Penyusun KPPPB, *op-cit*, hlm. 188

<sup>106</sup> *Ibid*



**Teori ini** dikembangkan oleh Abul A'la al-Maududi (1903-1983),<sup>107</sup> menjelaskan

bahwa Tuhan merupakan Dzat yang Maha Tunggal yang paling otoritatif dalam prinsip hukum. Seluruh konsepsi-konsepsi yang berkenaan dengan hukum, bertentangan dengan ajaran-ajaran Tuhan sebagai sumber hukum hendaklah ditolak, segala macam teori dan ajaran hukum yang tidak mengambil dan/atau bersumber kepada ajaran-ajaran Tuhan berarti menolak kedaulatan Tuhan.

Penganut teori kedaulatan Tuhan yang sangat terkenal di abad ke 19 *Friedrik Julius Stahl* berpendapat bahwa negara adalah merupakan badan yang mewakili Tuhan di dunia

<sup>107</sup>Abul A'la Al-Maududi lahir di Aurangabad, kesultanan Hyderabad (Deccan), suatu wilayah di India. Dia lahir pada tanggal 25 September 1903 M, bertepatan dengan 3 Rajab 1321 H. Dia adalah anak dari seorang pengacara dan ahli fiqh masyhur di masanya, yaitu Ahmad Hasan. Al-Maududi adalah anak terakhir dari tiga bersaudara. Dari segi keturunan, dia memiliki silsilah yang bersambung kepada Nabi Muhammad sehingga namanya diawali Sayyid. Nama Al-Maududi sendiri diambil dari salah seorang neneknya yang bernama Qudbuddin Maudud, pendiri tarekat Chishti: "Keluarganya mempunyai sederet panjang pimpinan rohani dalam aliran sufi. Ia menimba dasar-dasar dan semangat Islamnya, kejujuran moral dan hormatnya kepada kebenaran (keadilan) dari tradisi dan pendidikan keluarganya". Pendidikan formal Al-Maududi dimulai dari sekolah menengah Fauqaniyah yang memadukan sistem pendidikan Barat modern dan Islam tradisional. Alasan kenapa ayahnya tidak menyekolahkan anak-anaknya melalui jenjang-jenjang pendidikan seperti lazimnya anak-anak yang lain. Selesai di Madrasah Fauqaniyah, dia melanjutkan pendidikannya ke Perguruan Tinggi Darul Ulum di Hyderabad. Ketika meniti pendidikan di Perguruan Tinggi ini ayahnya meninggal sehingga menghambat studinya dan terpaksa dia berhenti dari studi formalnya. Dia meneruskan pendidikannya secara otodidak, dan untuk memenuhi dan mempertahankan hidupnya dia terjun ke dunia jurnalistik. Dunia jurnalistik merupakan karir pertama yang dijalani Al-Maududi setelah putus sekolah, tepatnya sejak tahun 1920. Kemudian dia pindah ke Delhi. Pada usia dua puluh enam tahun dia menerbitkan karya pertamanya *Al-Jihad fi Al-Islam* yang banyak menarik perhatian kalangan. Tahun 1932 dia pindah ke Hyderabad dan menerbitkan *Tarjuman Al-Qur'an*, jurnal bulanan yang terkemuka di abad ke-19/20 sebagai corong untuk membangkitkan semangat umat Islam. Tahun 1937 Al-Maududi menerima surat dari Iqbal yang berisi ajakan untuk merekonstruksi yurisprudensi Islam. Keduanya bersepakat untuk bertemu dan untuk merealisasikan cita-cita tersebut mereka memutuskan untuk tinggal di Punjab. Tahun 1938 Al-Maududi berangkat ke Punjab, tetapi nasib berkata lain, sebulan setelah tibanya Al-Maududi di sana Iqbal menghembuskan nafasnya yang terakhir. Al-Maududi kemudian pindah ke Lahore. Al-Maududi, dalam perkembangan masa berikutnya, untuk mencanangkan gagasan-gagasannya tidak lagi menggunakan media massa, tetapi lebih mengarah kepada hal-hal yang bersifat praktis, yaitu dengan mendirikan Jama'at al-Islami. Pada tahun 1941 Maududi mendirikan partai Jama'ati Islam (Persatuan Islam), suatu perkumpulan yang terorganisasi dengan sangat baik dan bertujuan untuk membentuk kembali masyarakat dan tertib Islam sedunia (baik dalam arti politik, hukum maupun sosial). Walaupun pada mulanya ia menentang segala jenis nasionalisme sehingga karenanya iapun menentang pembentukan Negara Pakistan, namun akhirnya ia pindah juga ke Pakistan setelah terjadinya pemisahan Pakistan dari India, di mana Jama'ati Islam sangat giat dalam bidang politik. Pendirian Jama'at Al-Islami didasarkan pada kekhawatiran akan eksistensi umat Islam di India. Dengan sistem demokrasi menyebabkan umat Hindu menjadi mayoritas dan umat Islam menjadi minoritas yang berarti pula umat Islam akan kehilangan peran mereka sebagai khalifah Allah di muka bumi ini. Jama'at Al-Islami merupakan jawaban terhadap situasi yang problematis tersebut. Al-Maududi memaksudkan Jama'at Al-Islami sebagai: "... perkumpulan orang-orang yang berakar dalam nilai-nilai Islam untuk memberikan kepemimpinan dalam menciptakan suatu masyarakat Islam". Tahun 1947 Pakistan memproklamkan diri sebagai Negara merdeka yang terpisah dari India. ([http://daeeleee.blogspot.co.id/2014/07/pemikiran-politik-abul-ala-al-maududi\\_11.html](http://daeeleee.blogspot.co.id/2014/07/pemikiran-politik-abul-ala-al-maududi_11.html)), tanggal akses 4 Oktober 2016)



yang memiliki kekuasaan penuh untuk menyelenggarakan ketertiban hukum di dunia.<sup>108</sup>

Menurut konsepsi Islam, yang harus dijadikan acuan dasar dalam pelaksanaan teori kedaulatan Tuhan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara adalah wahyu Allah Swt. yang disampaikan oleh MalaikatNya melalui Rasul-RasulNya. Jadi, manusia hendaknya selalu tunduk dan patuh kepada tuntunan Allah Swt. dalam pengertian yang amat luas (*kaffah*). Segala aktivitas kehidupan manusia, baik sosial, ekonomi, politik pemerintahan, pendidikan, hukum, ilmu pengetahuan dan teknologi dan lain sebagainya adalah dalam rangka mencari keridhaan Allah dengan menghindari tindakan kezhaliman dan menegakkan kebenaran dan keadilan demi mencapai kesejahteraan duniawi dan ukhrawi. Orang Islam tidak dibenarkan mengambil alternatif lain. Allah dan RasulNya telah menetapkan hukum yang pasti dan jelas (QS. 33 : 36). Mengambil pilihan hukum lain sementara Allah dan Rasul telah memberikan ketentuan hukum dianggap kafir, dzalim dan fasik.

Teori ini didasarkan pada Al-Qur'an Surat al-Maidah (5) ayat (44), ayat (45) dan ayat (47) :

وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ

Artinya: Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir.

وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya: Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Artinya: Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik.

<sup>108</sup>Lili Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, cet. V. 1990), hlm. 63





*Asbabun nuzul* surat al-Maidah ayat (44) di atas berkenaan dengan peristiwa dua

orang Yahudi datang menghadap Nabi saw. Mereka mengaku telah berbuat zina dan minta diringankan hukuman. Sebelum menjatuhkan putusan atau memberikan hukuman, Nabi saw. terlebih dahulu minta keterangan (semacam saksi ahli, pen.) dari golongan Yahudi yakni tentang hukum perzinaan menurut Taurat. Putusan yang dijatuhkan oleh Nabi saw. terhadap mereka sesuai dengan keterangan yang diberikan, di mana ketentuan hukum perzinaan yang diturunkan Allah Swt. dalam kitab Taurat adalah “hukum rajam”, dan akhirnya kedua mereka dieksekusi dengan menerapkan hukum rajam.<sup>109</sup>

Adapun yang dimaksud dengan *مَا أَنْزَلَ اللَّهُ* (apa yang diturunkan Allah) pada ketiga ayat di atas adalah “Kitab-kitab Allah sejak dulu, yaitu Taurat, Zabur, Injil dan al-Qur’an”.<sup>110</sup> Mereka yang tidak percaya dan sengaja menentang hukum Allah dikategorikan kafir, yang tahu hukum Allah tapi tidak melaksanakannya disebut zhalim,<sup>111</sup> dan orang-orang yang tidak taat kepada Allah, condong kepada hal-hal yang batil dan meninggalkan yang hak (kebenaran) disebut fasik.<sup>112</sup>

## 2). Teori Kedaulatan Hukum

Teori kedaulatan hukum (*supremacy of law*)<sup>113</sup> menekankan bahwa kekuasaan

<sup>109</sup>Kementerian Agama, Mushaf At-Tammam, (Solo: PT. Tiga Serangkai Pustaka Mandiri, 2014), hlm. 115

<sup>110</sup>Imam Abil Fida’ Ismail bin Kasir al-Quraisyi, *Tafsir Ibnu Kasir*, Juz III (Beirut : Dar al-Fikri, 1987), hlm. 62

<sup>111</sup>*Ibid*

<sup>112</sup>*Ibid*, hlm. 66

<sup>113</sup>Perintis Teori Kedaulatan Hukum adalah seorang ahli hukum terkemuka dari Universitas Leiden, Belanda, Hugo Krabbe (1857 – 1936). Dia belajar hukum dan ilmu Negara di Leiden dan menyelesaikan studi tahun 1883 dengan tesis “*De burgerlijke staatsdienst in Nederland*” (Pelayanan Negara Borjuis di Belanda). Beberapa tahun kemudian bekerja di Sekretariat Provinsi Gelderland dan Noord Holland. Tahun 1894 Krabbe ditunjuk sebagai professor di Groningen, dengan pidato pengukuhan “*de werkring van de staat*” (Jabatan-jabatan Negara). Tahun 1897 membuat suatu laporan prasaran berjudul Hubungan hukum antara Negara dan pejabat-pejabatnya harus diatur oleh hukum. Dia kembali ke Universitas Leiden menduduki jabatan bergengsi prof.Oppenheim sebagai



tertinggi dalam negara terletak pada hukum, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis. Oleh karena itu, pelaksanaan pemerintahan dibatasi oleh norma sehingga tidak bersifat absolut.<sup>114</sup>

Ajaran kedaulatan hukum ini adalah suatu teori atau pemikiran konseptual tentang negara dan hubungannya dengan hukum. Teori ini mengkritik teori kedaulatan negara yang menempatkan negara di atas hukum.

Di dalam hidup bernegara, pada prinsipnya bagi orang Islam berlaku hukum Islam. Karena itu, dari segi ajaran Islam bila negara tanpa dikaitkan dengan keadaan hukum Islam di masyarakat, atau negara mempunyai otoritas hukum lain yang kuat, akan terjadi konflik harmonisasi antara sistem hukum yang ada di dalam lingkungan masyarakat (negara) tersebut dengan hukum Islam.

professor hukum konstitusi/tata Negara tahun 1908 dengan pidato “*De idee der rechtspersoonlijkheid in de Staatsleer*” (Ide subyek hukum dalam ajaran Negara). Di sini dia lebih mendalam menyoroiti hubungan antara hukum dan Negara. Sebelumnya di Groningen Krabbe telah mengemukakan ide kedaulatan hukum dalam buku “*Die Lehre der Rechtssoveränität; Beitrag zur Staatslehre*” (Ajaran Kedaulatan hukum, Groningen, 1906). Untuk lebih menjabarkan buku ini ditulis lagi buku “*De modern staatsidee*” (Ide Negara modern), den Haag 1915 lalu “*het Rechtgezag*” (Kewenangan hukum, Den Haag 1917), “*De innerlijke waarheid der wet*” (“Kebenaran internal dari undang-undang” di ‘s-Gravenhage, 1924). Murid Krabbe yang terkenal adalah R.Kranenburg yang menulis “*Algemene Staatslehre*” (Ilmu Negara Umum). Teori Kedaulatan hukum dari Krabbe berusaha memecahkan masalah teori kedaulatan Negara juga teori kedaulatan rakyat yang sudah ada sebelumnya. Jean Bodin (1576) adalah yang pertama kali merumuskan bahwa kedaulatan adalah sifat utama dari Negara. Negara berdaulat atas warganya dan Negara tidak dapat dihambat oleh hukum. Orang yang berkuasa adalah sumber dari hukum dan ia tidak terikat pada hukum. Ia hanya tunduk pada hukum illahi dan hukum kodrat dan hanya bertanggung jawab kepada Tuhan saja. Teori kedaulatan rakyat yang dipelopori John Locke dan dikembangkan oleh J.J. Rousseau yang meletakkan kedaulatan kepada seluruh rakyat. Tapi teori tidak cukup jelas karena ada dua unsur yang tidak bisa dikombinasi. Telah diuraikan dimuka konsep kedaulatan Bodin memandang kekuasaan tertinggi berada di tangan Raja sebagai wakil dari Negara. Setelah Revolusi Prancis kekuasaan itu tidak lagi pada Raja tapi pada Raja di Parlemen. Tujuan revolusi tentu saja bukan hanya sekedar memindahkan kekuasaan absolute itu ketangan yang lain. Tujuannya kata Locke agar supaya kekuasaan itu tidak digunakan sewenang-wenang oleh Raja maupun oleh kelompok orang tertentu. Di Jerman, konstitusi dipandang sebagai hadiah Raja bukan pernyataan kedaulatan rakyat seperti di A.S. Sebelum teori yuristik Negara, teori kedaulatan berusaha memandang kekuasaan absolut negara pada orang-orang tertentu yang berkuasa. Di Amerika terjadi perdebatan panjang mengenai soal dimanakah terletak kedaulatan itu. Pada Negara bagian atau Negara federal atau malah dibagi oleh keduanya. Kalaupun dikatakan kedaulatan berada pada Negara federal sedang Negara bagian tidak berdaulat, tetap saja mustahil menemukan kedaulatan itu. Pasti bukan di kongres atau presiden. Mengatakannya pada Mahkamah Agung juga tidak bisa karena para Hakim ditunjuk oleh Presiden dan Senat, dan hakimnya bisa dipecat oleh DPR. Apakah kedaulatan berada pada rakyat (*people*). Rakyat adalah kumpulan warga Negara yang tidak berbentuk dan karenanya tidak memiliki makna politik dan hukum. Mencari-cari letak kedaulatan pada organ Negara adalah sia sia. Lihat: <https://kelzen.wordpress.com/2013/10/26/teori-kedaulatan-hukum/>, didownload 4 Oktober 2016

<sup>114</sup><http://teori-kedaulatan.blogspot.co.id/2012/04/teori-kedaulatan.html>, diunduh, tanggal 4 Oktober 2016



Allah Swt. dan Rasulnya mensyariatkan aturan atau ketentuan hukum melihat situasi dan kondisi masyarakat ketika itu. Bilamana kondisi kesadaran masyarakat terhadap hukum Islam masih lemah, dibuatlah ketentuan hukum untuk diberlakukan di tengah komunitas masyarakat itu sesuai dengan kemampuan mereka, baik berupa perintah untuk melaksanakan suatu perbuatan maupun berbentuk larangan dalam hal melakukan aktivitas tertentu. Bilamana kesadaran hukum masyarakat sudah kuat (tinggi), maka ketentuan hukum yang dibuat dan diberlakukan sesuai pula dengan tingkatan kesadaran hukum masyarakat tersebut.<sup>115</sup>

Misalnya ketentuan hukum tentang larangan minuman keras. Wahyu pertama mengatakan minuman keras itu ada manfaatnya dan ada dosanya, tetapi dosanya lebih besar (QS. 2: 219). Kemudian, setelah kesadaran hukum para sahabat meningkat, turun wahyu kedua yang berisi ketentuan bahwa kalau akan mengerjakan shalat jangan minum minuman keras (QS. 4: 43). Wahyu ketiganya, setelah kesadaran hukum para sahabat cukup tinggi, mengatakan bahwa berjudi dan minuman keras adalah perbuatan setan, maka jauhilah (QS. 5: 90 dan 91).

### 3). Teori Kedaulatan Rakyat

Teori Kedaulatan Rakyat<sup>116</sup> mengajarkan bahwa kekuasaan negara tertinggi terletak di tangan rakyat. Sumber ajaran kedaulatan rakyat adalah demokrasi. Teori ini memunculkan timbulnya suatu teori pembagian kekuasaan seperti dalam ajaran trias politika yang dikemukakan oleh *Montesquieu*. Teori trias politika menganjurkan agar kekuasaan pemerintahan negara dipisahkan menjadi tiga lembaga, yaitu *legislatif* (membuat

<sup>115</sup>Rachmat Djatnika, *Teori-teori...*, *op-cit*, hlm. 104

<sup>116</sup>*Ibid*





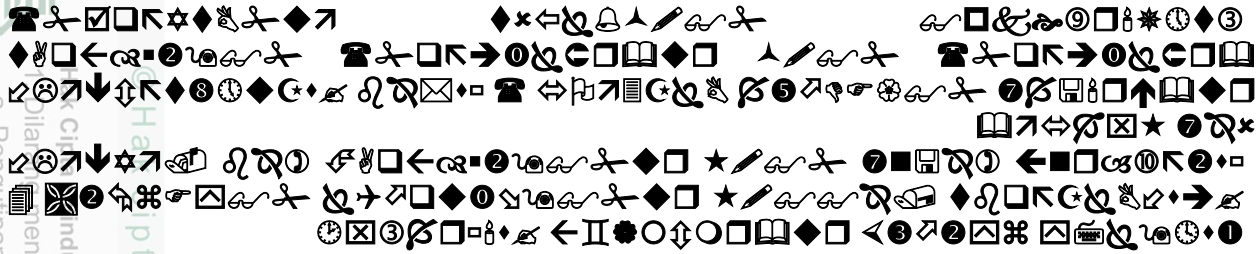
dan menetapkan undang-undang), *eksekutif* (melaksanakan undang-undang), dan *yudikatif* (mengawasi pelaksanaan undang-undang).

Konsep *Trias Politica* merupakan ide pokok dalam Demokrasi Barat, yang mulai berkembang di Eropa pada abad XVII dan XVIII M.<sup>117</sup> Trias Politica menganggap kekuasaan-kekuasaan ini sebaiknya tidak diserahkan kepada “orang yang sama”, supaya kekuasaan itu tidak digunakan sewenang-wenang oleh satu orang maupun oleh “kelompok orang tertentu” untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa. Dengan demikian diharapkan hak-hak asasi warga negara dapat lebih terjamin.

Lembaga Legislatif karena merupakan wakil rakyat diharapkan akan menghasilkan hukum dan kebijakan yang sejalan dengan kepentingan rakyat dan akan mengoreksi kebijakan pemerintah. Eksekutif akan memperhatikan rakyat sepenuhnya, karena kalau tidak, rakyat akan meninggalkan mereka. Yudikatif pun diharus mandiri dan independen untuk mengadili pelanggaran hukum yang terjadi.

Penataan untuk membenarkan atau mengangkat kekuasaan (kedudukan) hukum Islam dalam kaitannya dengan konsep Trias Politica tersebut sangat tergantung pada kesadaran dan ketaatan rakyat kepada ajaran agamanya. Kalau pribadi-pribadi anggota masyarakat penganut ajaran Islam, sebagai pribadi Muslim secara otomatis keadaan sadar dan taat kepada Allah mendorong terciptanya hukum Islam dalam lingkungan masyarakat dengan menegakkan hukum Allah semata-mata karena Allah (*lillah*), bukan atas didorong oleh aturan organisasi dan kelompok masyarakat tertentu. Setiap pribadi Muslim dipanggil untuk taat kepada Allah dan Rasulnya dan *ulil amri* dalam kehidupannya di mana pun dia berada walaupun hidup di dalam lingkungan masyarakat atau negara yang bukan negara Islam seperti Indonesia. Hal itu dinyatakan di dalam al-Quran surat an-Nisa' (4) ayat 59 :

<sup>117</sup> <https://www.gaulislam.com/konsep-trias-politica-dalam-pandangan-islam>, didownload, 5 Oktober 2016



Indungi Undang-Undang

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Ayat di atas mewajibkan taat kepada Allah (al-Qur'an), Rasul (hadits), *ulil amri* (pemerintah) berupa peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Apabila terjadi perbedaan pendapat pada suatu masalah diperintahkan untuk melakukan ijtihad dengan referensi al-Qur'an dan hadits, dalam hal ini adalah ijtihad jama'i (kolektif).

2. Teori Menengah (*Middle Theory*), terdiri dari :

a. Teori Perubahan Hukum (*Nadzariyyah Taghayyur al-Ahkam*)

Perubahan hukum selalu dikaitkan dengan perkembangan sosial di masyarakat, antara keduanya saling mempengaruhi satu dengan lainnya. Perubahan hukum dalam suatu negara dapat mempengaruhi perubahan sosial di masyarakat. Demikian pula sebaliknya, perubahan sosial di masyarakat dapat membawa kepada perubahan hukum dalam suatu negara. *Resque Pound* menjelaskan bahwa hukum dapat diperankan sebagai alat untuk mengubah masyarakat (*law as a tool of social engineering*).<sup>118</sup> Hukum-hukum yang dibuat

<sup>118</sup>Rosque Pound, *The Law Theory of Social Engineering*, dalam Tom Cambell, *Tujuh Teori Sosial : Sketsa, Penilaian dan Perbandingan* (Yogyakarta: Kanisius, 1994), hlm. 13. Lihat juga: H. Amran Suadi dan Mardi Candra, *Op-cit*, hlm.7 Eksistensi hukum tidak sekedar sebagai alat pengendalian sosial (*social control*), hukum diharapkan mampu menggerakkan masyarakat agar berperilaku sesuai dengan cara-cara baru untuk mencapai suatu keadaan masyarakat yang dicita-citakan, hukum berfungsi sebagai alat rekayasa sosial atau wahana pembaruan masyarakat (*social engineering*) sejalan dengan perkembangan zaman dan nilai-nilai yang sah. Lihat: Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013) hlm. 2



oleh kekuasaan dapat berakibat langsung atau tidak langsung terhadap perubahan masyarakat.<sup>119</sup> Kaidah hukum Islam menyatakan: Berubahnya suatu hukum hendaknya disesuaikan dengan situasi, kondisi, waktu, dan tempatnya *تغير الاحكام بتغير الأزمنة والامكنة* ( *والاحوال* ) serta merujuk kepada tujuan hukum Islam, yaitu meniadakan kemadharatan dan mendahulukan kemaslahatan umum ( *درأ المفساد مقدم على جلب المصالح* ).

Teori dan kaidah hukum yang dikemukakan di atas mendukung penerimaan masyarakat terhadap dinamika berlakunya hukum Islam di Indonesia seperti Kompilasi Hukum Islam yang status legal formalnya baru dalam bentuk Instruksi Presiden (Inpres), dapat diterima oleh masyarakat sebagai hukum yang hidup (*living law*) dan dipakai dalam institusi hukum di Indonesia, yakni pada Peradilan Agama.

Teori-teori hukum yang tercakup dalam teori ini antara lain: Teori *Receptio in complexue* diperkenalkan oleh Lodewijk Willem Cristian (LWC) van den Berg<sup>120</sup> Teori *Receptie*<sup>121</sup> yang diperkenalkan oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) dikenal sebagai penasihat pemerintah Hindia Belanda tentang soal-soal Islam, kemudian teori ini dikembangkan oleh C. Van Vollenhoven dan Ter Haar. Sebagai reaksi terhadap *teori Receptie* timbul beberapa teori hukum baru seperti teori *Receptie Exit*<sup>122</sup> yang dikemukakan

<sup>119</sup>Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat* (Bandung: Angkasa, 1980), hlm. 112

<sup>120</sup>Teori *receptie in complexue* adalah suatu teori yang menyatakan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab ia telah memeluk agama Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan.

<sup>121</sup>Pokok-pokok teori *Receptie* bagi rakyat pribumi pada dasarnya berlaku hukum adat, dan hukum Islam akan berlaku apabila norma-norma hukum Islam telah diterima/diserap oleh masyarakat hukum adat. Teori ini dikembangkan semata-mata untuk kepentingan munculnya Pan-Islamisme di Indonesia serta untuk memperkokoh cengkraman penjajahan di Indonesia.

<sup>122</sup>Menurut Hazairin, hukum Islam adalah hukum yang mandiri (otonom) dan lepas dari pengaruh hukum lainnya. Penentangan Hazairin terhadap teori *Receptie*, disebutnya dengan “**Teori Iblis**”, karena asumsi-asumsi Snouck Hurgronje sama sekali tidak memiliki dasar hukum. Dan ketika Indonesia memasuki masa kemerdekaannya, hukum Islam mewarnai sistem hukum nasional dan tatanan kehidupan masyarakat Islam di Indonesia. Alasan yang dikemukakan oleh Hazairin didasarkan pada pembukaan UUD 1945 bahwa “atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan yang luhur dan bebas, maka dengan ini bangsa Indonesia menyatakan kemerdekaannya.” Dipertegas lagi dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945: “Negara berdasarkan Ketuhanan Yang





oleh Hazairin yang memberikan pertentangan terhadap teori *Receptie*. Teori *Receptie a Contrario* yang dikembangkan oleh Sayuti Thalib dan juga merupakan pengembangan dari teori *Receptie Exit* Hazairin. Teori *Eksistensi* atau *existence* (Inggeris) adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam di dalam hukum Nasional Indonesia, yang dikembangkan oleh H. Ichtianto.<sup>123</sup> Menurut teori ini bentuk eksistensi (keberadaan) hukum Islam dalam hukum Nasional ialah hukum Islam integral dari hukum nasional, diakui kemandirian, kekuatan dan wibawanya dan diberi status sebagai hukum nasional, serta hukum Islam difungsikan sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional, setiap produk hukum nasional harus dijiwai oleh hukum Islam, atau hukum Islam dijadikan referensi utama hukum nasional.<sup>124</sup>

Di dalam negara nasional Indonesia diakui asas *Bhinneka Tunggal Ika* yang mengujud dalam kehidupan agama dan kehidupan hukum yang erat dengan keyakinan agama. Karena jelas sekali bahwa hukum agama (hukum Islam) ada di dalam hukum nasional Indonesia. Karena pengaruh ajaran Islam, berkembanglah kenyataan bahwa hukum tertulis Indonesia banyak dipengaruhi dan mengambil ajaran hukum Islam. Hukum Islam berada (*exist*) di dalam hukum nasional Indonesia.<sup>125</sup> Teori *Recoin (Receptio Contextual Interpretario)*, dicetuskan oleh seorang pakar Hukum dari Universitas Airlangga, Surabaya bernama Afdol. Substansi teori ini, melakukan interpretasi kontekstual terhadap dalil nash, seperti menafsirkan al-Qur'an surat an-Nisa' ayat (11) tentang pembagian waris untuk seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan, harus ditafsirkan

Maha Esa." Merupakan kompromi untuk memberlakukan syari'at Islam dalam konstitusi negara. Lihat: Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam : Pengadilan Agama dan Masalahnya*, (Bandung: Rosdakarya, 1991), hlm. 74

<sup>123</sup>Tim Penyusun PTA Medan, *Ulama di Mata Ummat Hakim di mata Hukum* (Sebuah Kenangan Ketika Ulama Memimpin Pengadilan), (Medan: Bank Sumut, cet. I, 2011), hlm. 258-259

<sup>124</sup>Rachmat Djatnika, *Teori-teori..., op-cit*, hlm. 137

<sup>125</sup>*Ibid*, hlm. 137-138



secara kontekstual, apabila dipahami secara tekstual jelas porsi warisan anak laki-laki lebih besar dari anak perempuan.<sup>126</sup>

Allah Swt. menurunkan aturan hukum bagi manusia pasti adil, tidak mungkin memihak pada salah satu golongan, demikian juga persoalan warisan laki-laki dan perempuan. Bilamana menggunakan interpretasi secara tekstual ayat tersebut secara rasional dapat dinilai tidak adil. Berbeda halnya ayat tersebut ditafsirkan secara kontekstual. Pada kasus-kasus tertentu, ayat tersebut dapat diberi interpretasi bahwa bagian warisan perempuan minimal setengah bagian laki-laki.

Teori ini pada dasarnya berbeda istilah meskipun substansinya sama dengan para pemikir, seperti Hasbi Ash-Shiddiqi dengan *fiqh ala Indonesia, pribumisasi* ala Gusdur, *Reaktualisasi* Munawir Sadjali, atau *Hermenetik* Fazlur Rahman.

### b. Teori Konstitusi

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Inggris yaitu “*Constitution*” dan berasal dari bahasa belanda “*constitue*” dalam bahasa latin (*contitutio, constituere*) dalam bahasa Prancis yaitu “*constitue*” dalam bahasa Jerman “*vertassung*”.<sup>127</sup> Dalam ketatanegaraan Republik Indonesia diartikan identik dengan Undang-Undang Dasar, yang substansinya memuat ketentuan-ketentuan pokok dan menjadi satu sumber perundang-undangan. Konstitusi adalah keseluruhan peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara suatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu Negara.<sup>128</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie, konstitusi adalah suatu dokumen dasar yang berisi aturan-aturan untuk

<sup>126</sup> <http://umamkhotibul400.blogspot.co.id/2012/07/teori-eksistensi-hukum-islam-di.html>, didownload, tanggal 6 Oktober 2016

<sup>127</sup> Lihat: <https://id.m.wikipedia.org/wiki/Konstitusi>, didownload, tanggal 6 Oktober 2016. Lihat juga: Tim Penyusun KPPPB, *op-cit*, hlm. 457

<sup>128</sup> *Ibid*



menjalankan suatu organisasi.<sup>129</sup>

Konstitusi merupakan “akta kelahiran” bagi suatu bangsa, tidak ada satu negara pun yang tidak memiliki konstitusi. Dalam menata suatu negara diperlukan konstitusi sebagai acuan dasar (pedoman), karena dalam konstitusi terdapat berbagai dokumen baik hukum, politik, maupun ekonomi, sosial budaya dan lain sebagainya.<sup>130</sup> Tujuannya adalah untuk membatasi kekuasaan penguasa dari tindakan sewenang-wenang yang dapat merugikan rakyat banyak. Konstitusi melindungi hak asasi manusia dan memberikan perlindungan hukum dalam hal melaksanakan haknya, dan tanpa memiliki konstitusi negara tidak dapat berdiri dengan kokoh, karena konstitusi sebagai pedoman penyelenggaran negara.<sup>131</sup>

Berdasarkan kutipan tersebut dapat dipahami bahwa konstitusi merupakan hukum tertinggi yang menjadi dasar bagi segala macam undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang berada di bawahnya. Dalam kaitan ini, hal yang paling fundamental untuk diperhatikan dalam membentuk undang-undang, peraturan-peraturan lainnya di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan norma-norma hukum dalam al-Qur’an dan as-Sunnah. Karena itu, secara yuridis normatif, penerapan hukum Islam di Indonesia memiliki dasar yang sangat kuat. Konstruksi negara hukum menuntut ditegakkannya pilar penyangga berupa asas legalitas (keislaman). Ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dengan tegas menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan ini pada dasarnya mengandung makna bahwa dalam membuat peraturan perundang-undangan, inklud membuat kebijakan-kebijakan harus sejalan dengan dasar

<sup>129</sup> Lihat: Jimly Asshiddiqie, *Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi*, dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi* (Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2011), hlm. 217

<sup>130</sup> Mochamad Isnaeni Ramdhan, *Pancasila Sebagai Grand Design Pengkajian Konstitusi*, dalam: Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *op-cit*, hlm 229

<sup>131</sup> Tim Penyusun KPPPB, *loc-cit*





keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena merupakan amanat konstitusi, dan Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan yang melindungi pemeluk setiap agama dalam menjalankan ajaran agamanya masing-masing,<sup>132</sup> karena secara konstitusional negara mengakui berlakunya hukum agama masing-masing bagi pemeluknya. Karena itu, pemberlakuan doktrin dan hukum setiap agama, khususnya agama Islam untuk pemberlakuannya secara kelembagaan di Indonesia memerlukan pendekatan secara politis dan dengan perjuangan yang sungguh-sungguh, karena bukti historis menunjukkan bahwa ketika hukum Islam dibahas di tingkat Legislatif selalu muncul pertentangan dari berbagai pihak, baik dari internal sendiri maupun dari eksternal. Fenomena yang paling membekas dan dirasakan oleh umat Islam hingga sekarang ini adalah ketika Rancangan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama diperjuangkan untuk dijadikan undang-undang, tidak sedikit reaksi yang menentang dan bahkan menyatakan tidak setuju terhadap kehadiran Undang-Undang Peradilan Agama dimaksud, padahal secara yuridis Badan Peradilan Agama jelas-jelas merupakan pelaksanaan pasal 10 dan 12 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Peradilan Agama dinyatakan sebagai satu di antara empat lingkungan Peradilan di bawah Mahkamah Agung RI.

Upaya melembagakan hukum Islam di Indonesia mengalami banyak tantangan. Hal ini disebabkan banyak pihak yang mengkhawatirkan hukum Islam itu benar-benar ditegakkan. Kekhawatiran yang sengaja direkayasa ini dimulai sejak zaman kolonial Belanda. Pemerintah kolonial memandang lembaga hukum Islam sebagai lembaga yang berpotensi menjadi penghalang bagi kepentingan kolonialisme. Pandangan ini terwariskan pada sebagian masyarakat Indonesia pasca merdeka, termasuk ahli hukum, yang

<sup>132</sup>H. Amran Suadi dan Mardi Candra, *op-cit*, hlm. 32-33



menganggap lembaga hukum Islam sebagai penghalang pembangunan. Karena itu, berbagai cara mereka lakukan yang pada intinya ingin menghapus berlakunya nilai-nilai hukum Islam dan menghindarkan hukum Islam menjadi hukum positif di Indonesia. Puncak kontroversi itu terjadi pada saat disahkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Bagaimanapun pada kenyataannya lembaga hukum Islam tersebut tetap eksis meskipun masih terus dalam tahap penyempurnaan.<sup>133</sup>

### c. Teori Tertib Hukum dan Kepastian Hukum

Negara Indonesia adalah negara hukum,<sup>134</sup> yang dalam bahasa Belanda disebut *rechtsstaat*. Istilah itu menunjuk pada konsep negara hukum yang diterapkan di Eropa Kontinental. Istilah lain adalah *rule of law* yang digunakan di negara-negara yang menganut sistem *comman law*. Di negara-negara sosialis dan Uni Soviet digunakan istilah *socialis legality*.<sup>135</sup>

Negara hukum adalah suatu gagasan bernegara yang paling ideal dan telah berkembang sejak lama. Gagasan negara hukum yang dianut oleh negara Barat berasal dari hasil pemikiran intelektual Barat yang berpijak pada filsafat liberal dan sekuler.<sup>136</sup> Akan tetapi Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, bertujuan mewujudkan kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib.<sup>137</sup> Dalam mewujudkan tata kehidupan tersebut dan persamaan kedudukan warga negara dalam

<sup>133</sup> Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum...*, *op-cit*, (Back Cover)

<sup>134</sup> Bunyi Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen.

<sup>135</sup> H. Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 1

<sup>136</sup> *Ibid*, hlm. 2

<sup>137</sup> Salah satu prinsip negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya guna menegakkan hukum dan keadilan. Lihat H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 11



hukum diperlukan upaya untuk ketertiban, keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat. Karena itu, UUD 1945 mengamanatkan kepada kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. “Kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah”.<sup>138</sup>

Kekuasaan kehakiman yang diamanatkan untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan di Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan kepada filsafat Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pancasila sebagai sumber dari segala hukum atau kaidah hukum.<sup>139</sup> Kaidah hukum ada yang berbentuk tertulis dan ada yang tidak tertulis. Kaidah hukum tidak tertulis misalnya hukum adat, yaitu hukum yang berlaku di masyarakat kendatipun tidak tertulis dan hanya disampaikan dengan lisan namun ditaati oleh suatu masyarakat. Kaidah hukum tertulis sifatnya tertulis secara jelas dan diundangkan dalam Lembaran Negara dan Berita Negara Republik Indonesia.

Kaidah hukum tertulis disebut dengan peraturan perundang-undangan.<sup>140</sup> Di Indonesia, peraturan perundang-undangan memiliki hierarki (tata urutan) dari yang tertinggi kedudukan hingga kedudukan yang paling rendah.<sup>141</sup> Perkembangan hierarki peraturan

<sup>138</sup> Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Hasil Amandemen) Perubahan Ketiga, disahkan 10 November 2001 serta Penjelasannya mengenai Kekuasaan Kehakiman.

<sup>139</sup> Dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum, ditegaskan bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum yang antara lain sumber hukum formal, undang-undang, kebiasaan, traktaat, jurisprudensi, hakim, ilmu pengetahuan hukum.

<sup>140</sup> Menurut A. Hamid S. Attamimmi, yang dimaksud peraturan perundang-undangan ialah Setiap peraturan atau ketetapan atau keputusan dalam bentuk tertulis yang dikeluarkan dan ditetapkan oleh alat-alat perlengkapan Negara yang berwenang dan mengikat umum. Lihat: Alwi Wahyudi, *Hukum Tata Negara Indonesia dalam Perspektif Pancasila Pasca Reformasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2012), hlm. 301

<sup>141</sup> Hans Kelsen mengemukakan teorinya tentang jenjang norma hukum/*stufentheorie*, di mana norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan dimana norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar/*groundnorms* (*Ibid*, hlm. 305).





perundang-undangan di Indonesia sejak yang pertama hingga yang masih berlaku saat ini diatur dalam: 1). Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum; 2). Tap MPR Nomor III/MPR/2000 Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan; 3). Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan 4). Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

Hierarki Peraturan Perundang-Undang berdasarkan Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum terdiri dari:

1. Undang-Undang Dasar (UUD);
2. Ketetapan MPRS (Tap MPRS);
3. Undang-Undang (UU) dan Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang (Perpu);
4. Peraturan Pemerintah (PP);
5. Keputusan Presiden (Keppres), dan
6. Peraturan Menteri (Permen) dan sebagainya.

Hierarki Peraturan Perundang-Undang berdasarkan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undang, mengalami perubahan urutan, penggantian dan penambahan sehingga menjadi tujuh tingkatan, yang susunannya sebagai berikut: 1). Undang-Undang Dasar (UUD); 2). Ketetapan MPR (Tap MPR); 3). Undang-Undang (UU); 4). Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu); 5). Peraturan Pemerintah (PP); 6). Keputusan Presiden (Keppres), dan 7) Peraturan Daerah (Perda).



Kemudian, berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, hierarki Peraturan Perundang-undangan mengalami perubahan lagi dengan susunan sebagai berikut: 1). Undang-Undang Dasar dan Perubahan Undang-Undang Dasar; 2). Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 3). Peraturan Pemerintah; 4). Peraturan Presiden, dan 5). Peraturan Daerah.

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undang di atas kemudian berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang disusun kembali dengan urutan terdiri atas: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; dan g). Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.<sup>142</sup>

Menurut Jimly Assidique Tap MPR Nomor III/MPR/2000 mengoreksi aturan terdahulu, namun Tap MPR ini justru menimbulkan masalah baru, karena Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ditempatkan di bawah Undang-Undang. Padahal seharusnya keduanya berada di derajat yang sama. UU No. 10 Tahun 2004 yang berlaku setelahnya, menghapus Tap MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan dengan alasan MPR tidak lagi berwenang menetapkan GBHN dan ketetapan-ketetapan yang bersifat mengatur dan mengikat untuk umum seperti sebelumnya. Dihapusnya Tap MPR dari hirarki peraturan perundang-undangan ini bertentangan dengan sila ke empat Pancasila dan UUD 1945, di mana MPR diberi kewenangan untuk mengubah dan menetapkan UUD.

<sup>142</sup> Lihat Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.



Sampai terakhir diundangkan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di mana Tap MPR kembali dimasukkan dalam hierarki peraturan perundangan. Masuknya kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan ini karena masih banyak TAP MPR yang masih berlaku. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan dalam UU No. 12 Tahun 2011 itu diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan dibentuk berdasarkan kewenangannya.<sup>143</sup>

Adapun hierarki peraturan perundang-undangan di atas, menunjukkan kekuatannya. Peraturan dan undang-undang yang tingkatannya lebih rendah, tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Bilamana terdapat pertentangan antara peraturan yang lebih rendah terhadap peraturan yang lebih tinggi, maka dapat diajukan uji materi. Adapun kewenangan uji materi dimiliki oleh dua lembaga yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, letak perbedaannya ialah: Apabila ada Undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar maka yang berwenang menguji ialah Mahkamah Konstitusi.<sup>144</sup> Kewenangan Mahkamah Agung antara lain adalah mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.<sup>145</sup>

Hierarki Peraturan perundang-undangan tidak statis namun berkembang mengikuti perkembangan masyarakatnya. Hal ini dapat dilihat dalam perubahan-perubahan dalam

<sup>143</sup> *Ibid*, hlm. 307-310

<sup>144</sup> Dinyatakan pada pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011. Kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu: a. menguji undang-undang terhadap UUD 1945; b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945; c. memutus pembubaran partai politik; dan d. memutus perselisihan hasil pemilihan umum.

<sup>145</sup> Bunyi rumusan pasal 8 ayat (1), (2), dan ayat (3) UU No. 14 Tahun 1985 pasca perubahan kedua tentang Mahkamah Agung.





hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Begitu pula Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak menutup kemungkinan dapat pula mengalami perubahan di kemudian hari.

Jadi teori tertib hukum menghendaki setiap produk hukum di Indonesia, dipandang sebagai hukum positif bilamana termasuk jenis produk hukum tertulis yang tersusun sesuai dengan jenjang hierarkis peraturan perundangan yang diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang telah dipaparkan di atas. Bagaimana kedudukan Kompilasi Hukum Islam dilihat dari dimensi hirarki peraturan perundang-undangan? Kompilasi Hukum Islam berbentuk Instruksi Presiden Republik Indonesia, bukan berbentuk Peraturan Presiden.

Karena itu, teori tertib hukum dan kepastian hukum menjadi salah satu teori untuk melembagakan hukum Islam di Indonesia, demi mewujudkan kepastian hukum. Penganut Utilitarianisme (Utilisme) berpendapat bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan hukum di samping kemanfaatan dan keadilan.<sup>146</sup> Menurut aliran Positivisme Hukum bahwa pengejawantahan norma yang abstrak ke dalam norma hukum positif (kodifikasi hukum) dipercayakan kepada penguasa.<sup>147</sup> Menurut Ehrlich, hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang dibuat harus memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>148</sup> Oleh karena sebagian besar atau mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam. Amanat sila pertama Pancasila, Ketuhanan Yang Maha Esa, menjamin penduduk yang beragama Islam untuk menjalankan

<sup>146</sup>Darji Darmodiharjo dk., *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2002), hlm. 160. Lihat: Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 161

<sup>147</sup>Darji Darmodiharjo dk., *op-cit*, hlm. 158

<sup>148</sup>Ikatan Hakim Indonesia, *Jurnal Varia Peradilan*, Tahun XXXIII No. 386 Januari 2018, hlm. 27



hukum agamanya. Dan ini sangat relevan dengan teori tertib hukum dan kepastian hukum dalam suatu negara yang berfalsafah Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1944. Merupakan suatu keniscayaan bagi penguasa (Pemerintah) untuk terus memberikan dorongan bagi terbentuknya hukum Islam yang terkodifikasi demi ketertiban hukum dan kepastian hukum.

### 3. Teori Aplikatif (*Applicative Theory*), terdiri dari:

#### a. Teori *Maqashid al-Syariah*;

*Maqashid al-Syariah*<sup>149</sup> memberi penekanan pada aspek keselamatan atau kesejahteraan umat manusia. Kemaslahatan itu dapat terwujud apabila lima unsur pokok dapat dipelihara. Kelima unsur pokok itu, adalah agama, jiwa, keturunan, akal dan harta.<sup>150</sup> Dalam usaha memelihara lima unsur pokok tersebut, Al-Syatibi membagi *maqashid al-syariah* menjadi tiga, yakni 1). *Maqashid al-Daruriyat*, 2) *Maqashid al-Hajiyat*, dan 3) *Maqashid al-Tahsiniyat*<sup>151</sup> ;

Pembagian tujuan syara' di atas, sekaligus menunjukkan peringkat kepentingan. Tingkat *al-dharuri* lebih tinggi dari tingkat *al-hajiyat*, dan tingkat *al-hajiyat* lebih tinggi dari tingkat *al-tahsiniyat*. Kebutuhan dalam peringkat yang sesama *al-dharuri* pun berurutan pula tingkat kepentingannya, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.<sup>152</sup>

Bila dihubungkan dengan pembahasan dan penelitian ini, teori ini dapat digunakan

<sup>149</sup>Teori *Maqashid al-Syari'ah* dikemukakan oleh al-Syatibi, dengan nama lengkap Abu Ishak Ibrahim Ibnu Musa al-Gharnati al-Syatibi. Lihat: Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syariah menurut Al-Syatibi*, (Jakarta : Rajawali Pers, 1996), hlm. 20

<sup>150</sup>Lima unsur pokok di atas, dalam literatur hukum Islam lebih dikenal dengan *Ushul al-khamsah*, dan susunannya adalah agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

<sup>151</sup>Abu Ishak Ibrahim Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Ma'arif, 1415 H/1994 M), hlm. 222

<sup>152</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 228-229



untuk melegitimasi setiap upaya pembuatan kebijakan yang dibuat oleh Negara yang berdasarkan prinsip syariah atau setidaknya kebijakan yang dibuat oleh negara tersebut sejalan dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Kebijakan yang dimaksud adalah penegasan hukum Islam yang diamalkan oleh mayoritas penduduk Indonesia dapat dilegitimasi menjadi hukum Nasional (hukum positif), terutama hukum yang berkenaan dengan kompetensi Peradilan Agama/Makamah Syar'iyah di Indonesia, sehingga umat Islam merasa terlindungi hak-hak hukumnya, untuk beribadat dan menjalankan ajaran Islam sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945, yakni dengan mereaktualisasi hukum Islam yang tersebar luas dalam berbagai Kitab-kitab Fiqh dalam berbagai mazhab tanpa mengubah hal-hal yang substansial, sejalan dengan *maqashid al-syariah* dan demi tercapainya kemaslahatan umat dalam hidup berbangsa dan bernegara, tanpa mempertentangkan ketiga sistem hukum di Indonesia, terutama antara hukum Islam dan hukum adat, dan dengan hukum peninggalan kolonial masa lalu yang hingga kini walaupun hukum tersebut sudah sangat sepuh tetapi masih menjadi *living Law* di Tanah Air ini.

### b. Teori Ijtihad Jama'i (Kolektif)

Semua aliran (mazhab) hukum dalam Islam sepakat bahwa permasalahan yang tidak ditemukan jawabannya dalam al-Qur'an, sunnah dan ijma' diselesaikan melalui ijtihad.

Ijtihad dilihat dari subyek yang melakukan ijtihad ada dua macam:

1. *Ijtihad fardi* (اجتهاد فردی), yaitu ijtihad yang dilakukan secara perorangan (individual);
2. *Ijtihad jama'i* (اجتهاد جماعی), yaitu ijtihad yang dilakukan oleh beberapa orang secara kolektif.<sup>153</sup>

<sup>153</sup> *Ijtihad fardi* memungkinkan untuk dilakukan jika masalah atau kasus yang menjadi obyek ijtihad bersifat sederhana dan terjadi di tengah masyarakat yang sederhana, sehingga tidak memerlukan kajian dari berbagai ilmu. *Ijtihad jama'i* terjadi karena masalah yang diselesaikan sangat kompleks meliputi bidang yang luas, perlu





Perbedaan di antara aliran (mazhab) hukum dimaksud di atas hanyalah dalam urutan metode digunakan, atau sebagian aliran menggunakan metode tertentu, tetapi aliran yang lain tidak menggunakannya.

Qiyas, misalnya, sebagai penetapan ketentuan hukum pokok kepada cabang karena keduanya sama-sama mempunyai sebab (*'illat*) yang melahirkan hukum. Oleh para fuqaha' pada umumnya dipandang sebagai sebuah metode formulasi hukum yang sah. Inti dari *illat* tersebut adalah untuk kepentingan manusia yang mencakup pemeliharaan agama, diri pribadi, akal pikiran, keturunan dan harta benda. Suatu masalah yang belum mendapat ketentuan hukum dari nash (teks agama) yang jelas diputuskan oleh para mujtahid.

Hukum Perkawinan Islam bersumber dari al-Qur'an dan Hadits yang telah diakomodasi oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia adalah hasil buah pikiran manusia ijtihad jama'i bangsa Indonesia melalui jalur legislasi. Demikian pula lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah beberapa kali diubah, perubahan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, dan Undang-Undang yang memiliki ruh syariat lainnya, seperti Undang-Undang tentang Wakaf, Zakat dan Undang-Undang tentang Minuman Keras, Undang-Undang tentang Anti Pornografi dan lain sebagainya. Kesemuanya adalah hasil produk ijtihad jama'i (ijtihad kolektif) bangsa Indonesia. Kelahiran Kompilasi Hukum Islam melalui Instruksi Presiden RI yang memperkuat Undang-Undang Perkawinan di Indonesia juga merupakan hasil ijtihad jama'i para ulama dan pakar hukum Islam di Indonesia. Karena

---

melibatkan banyak ahli dari berbagai disiplin ilmu. Hasil yang dicapai dalam ijtihad jama'i tidak sama dengan *ijma'* karena ulama yang berperan tidak meliputi seluruh ulama yang menjadi persyaratan bagi suatu *ijma'*. Adanya ijtihad jama'i makin dirasakan kepentingannya setelah meluasnya ilmu pengetahuan dengan cabang-cabangnya yang beraneka ragam, sehingga tidak ada orang yang ahli di segala bidang. Ijtihad jama'i juga bisa mengarah dan menghasilkan *ijma'* (*Ibid*, hlm. 292-293. Lihat juga: H.A. Djazuli, *Ilmu Fiqh - Penggalan, Perkembangan, dan Penerapan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 72-73



itu, amatlah tepat teori ijtihad jama'i sebagai pendekatan hukum dilihat dari pemikiran Busthanul Arifin dalam pelembagaan hukum Islam di Indonesia.

Teori-teori di atas, baik teori kredo (syahadah), teori kedaulatan (Tuhan, hukum dan kedaulatan rakyat), *maqasyid al-syariah* dan ijtihad jama'i (kolektif) merupakan bahan pertimbangan yang kuat, utuh dan saling mendukung dalam pelembagaan hukum Islam di Indonesia.

## F Kerangka Konseptual

Untuk memudahkan memahami permasalahan yang menjadi obyek penelitian ini, perlu dijelaskan pengertian dari beberapa kata yang urgen dalam judul tersebut.

### 1. Pelembagaan

Kata “pelembagaan” kata dasarnya “**lembaga**”, memiliki beberapa arti, antara lain (1). asal mula (yang akan jadi sesuatu); (2). Bentuk (rupa, wujud) yang asli; (3). Badan (organisasi) yang melakukan penyelidikan keilmuan (4). Pola perilaku manusia yang mapan.<sup>154</sup> Kata “pelembagaan”, adalah kata “lembaga” yang diberi imbuhan awalan “pe” dan berakhiran “an” yang berarti: proses, cara, perbuatan melembagakan.<sup>155</sup>

Jadi “pelembagaan” yang penulis maksud di sini adalah proses, atau aktivitas menjadikan hukum Islam (hukum syar'i) menjadi hukum positif dan menjadi referensi

<sup>154</sup> Kata “lembaga” berarti: (1). asal mula (yang akan jadi sesuatu); benih (bakal binatang, manusia, atau tumbuhan); (2). Bentuk (rupa, wujud) yang asli; acuan; ikatan (tentang mata cincin dsb); (3). Badan (organisasi) yang bermaksud melakukan sesuatu penyelidikan keilmuan atau melakukan sesuatu usaha; (4). Kepala suku (di Negara Sembilan); (5). Pola perilaku manusia yang mapan, terdiri atas interaksi sosial berstruktur di suatu kerangka nilai yang relevan. Lihat: W.J.S, Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta : PN Balai Pustaka, 1984), hlm. 582

<sup>155</sup> <http://kamusbahasaIndonesia.org/pelembagaan>, didownload, tanggal 19 Januari 2016



hukum dalam membangun sistem hukum nasional yang responsif<sup>156</sup> dalam bentuk kodifikasi melalui suatu kelembagaan/institusi formal (program legislasi) dan digunakan oleh Instansi Pemerintah, dan oleh masyarakat yang memerlukannya, serta dijadikan pedoman oleh Kekuasaan Kehakiman, dalam lingkungan Peradilan Agama di seluruh wilayah Indonesia, juga digunakan oleh Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah Nangroe Aceh Darussalam (NAD) sebagai sumber hukum materil dan formil tertulis bagi para hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya.

## 2. Hukum Islam

Menurut Amir Syarifuddin,<sup>157</sup> untuk memahami pengertian hukum Islam, perlu diketahui lebih dahulu kata “hukum” dalam bahasa Indonesia, kemudian pengertian hukum itu disandarkan kepada kata “Islam”. Definisi hukum, yaitu: “seperangkat peraturan tentang tingkah laku manusia yang diakui sekelompok masyarakat, disusun orang-orang yang diberi wewenang oleh masyarakat itu, berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya”.<sup>158</sup>

<sup>156</sup>Hukum Nasional adalah hukum yang dibangun oleh suatu negara untuk diberlakukan secara menyeluruh bagi warga negara dalam satu bangsa atau negara tertentu. Di Indonesia, hukum nasional yang dimaksudkan adalah hukum yang berlaku secara menyeluruh pada setiap warga negara. Hukum ini mengacu kepada Pancasila dan UUD 1945; Lihat: Said Agil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam & Pluralitas Islam*, (Jakarta: Penamadani, 2004), cet. I, hlm. 8. Pengertian lain, hukum Nasional adalah hukum yang dibangun oleh bangsa Indonesia, setelah Indonesia merdeka dan berlaku bagi penduduk Indonesia, terutama bagi warga negara Republik Indonesia sebagai pengganti hukum kolonial; Lihat Mardani, *Hukum Islam – Kumpulan Peraturan tentang Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 10

<sup>157</sup>Hukum Islam merupakan rangkaian kata “hukum” dan “Islam”. Kedua kata itu, secara terpisah merupakan kata yang digunakan dalam bahasa Arab dan terdapat dalam Al-Qur'an, juga berlaku dalam bahasa Indonesia. “Hukum Islam” sebagai suatu rangkaian kata telah menjadi bahasa Indonesia yang hidup dan terpakai, namun bukan merupakan kata yang terpakai dalam bahasa Arab, dan tidak ditemukan dalam al-Qur'an; juga tidak ditemukan dalam literatur yang berbahasa Arab. Karena itu kita tidak akan menemukan artinya secara definitif. Lihat: Amir Syarifuddin, *op-cit*, jilid 1, hlm. 5

<sup>158</sup>*Ibid*, hlm. 6





Bila dihubungkan kepada kata “Islam”, “hukum Islam” berarti seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua yang beragama Islam.<sup>159</sup>

Menurut Said Agil Husin Al-Munawar, istilah *hukum Islam* merupakan istilah khas Indonesia, sebagai terjemahan dari *al-fiqh al-Islamiy*, atau dalam konteks tertentu disebut *al-syariah al-Islamiy*. Istilah ini dalam literatur Barat dikenal dengan idiom *Islamic law*, yang secara harfiah diartikan dengan hukum Islam.<sup>160</sup> Kata hukum Islam tidak ditemukan artinya secara definitif. Istilah hukum Islam baru muncul ketika para orientalis Barat mulai mengadakan penelitian terhadap ketentuan syariat Islam dengan term *Islamic law*, secara harfiah disebut hukum Islam.<sup>161</sup> Dalam literatur fiqh (kitab-kitab fiqh) tidak menggunakan kata hukum Islam, istilah yang digunakan adalah syariat Islam (syariat), hukum syara’ (syara’), dan fiqh.<sup>162</sup>

Menurut T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy yang dimaksud dengan hukum Islam adalah hukum Syar’i, karena hukum Islam sama dengan ‘hukum Syar’i.<sup>163</sup> Di dalam tulisan ini istilah yang penulis gunakan adalah “hukum Islam” yaitu istilah khas Indonesia sebagai terjemahan dari *al-fiqh al-Islamiy* atau *Islamic law* (Inggeris).

Pengertian hukum Syar’i dibedakan menurut para Ahli Ushul Fiqh dan para Fuqaha.

Menurut Ahli Ushul Fiqh ialah:

خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً

<sup>159</sup> *Ibid*

<sup>160</sup> Said Agil Husin Al-Munawar, *op-cit*, hlm. 7

<sup>161</sup> Amran Suadi, *Abdul Manan Ilmuwan dan Praktisi Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 226

<sup>162</sup> Hukum Islam identik dengan hukum Syara’ yang berpautan dengan perbuatan-perbuatan manusia yang dibicarakan oleh ilmu fiqh, bukan hukum-hukum yang berpautan dengan aqidah dan akhlak. Lihat: T.M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, jilid II, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 120

<sup>163</sup> T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh* (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), cet. III, hlm. 17



Artinya: Titah Allah yang berkaitan dengan perbuatan orang mukallaf, yang mengandung keharusan atau boleh memilih atau wadha' (ketetapan).<sup>164</sup>

Hukum Syar'i menurut para Ahli Fiqh (Fuqaha') ialah:

الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل كالوجوب والحرمة والاباحة

Artinya: Dampak yang dikehendaki oleh titah Allah Swt. pada perbuatan, seperti wajib, haram dan mubah (kebolehan).<sup>165</sup>

Konsekuensi dari dua definisi di atas menimbulkan perbedaan dalam memaknai atau menentukan hukum syar'i, dan yang menjadi obyek hukum. Menurut Ahli Ushul Fiqh, hukum syar'i itu adalah segala teks nash (titah Allah atau Sabda Nabi Muhammad saw.) yang mengandung perintah atau larangan, maupun takhyir (titah yang memberi hak memilih untuk mengerjakan atau meninggalkan) seperti ijab (fardhu), nadab, tahrir, karahah dan ibahah;<sup>166</sup> Atau titah yang menyatakan *sebab*, *syarat* maupun *mani'* (larangan) dinamai

<sup>164</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu al-Ushul al-Fiqh* (Jakarta: Al-Majlis al-A'la Indonesia li ad-Da'wat al-Islamiyah, cet. IX, 1972), hlm. 100. Redaksi yang lain *خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء أو التخيير أو الوضع*

Yang dimaksud dengan ketetapan Allah ialah sifat yang telah diberikan oleh Allah terhadap sesuatu yang berhubungan dengan perbuatan orang mukallaf. Seperti hukum haram, makruh, wajib, sunnah, mubah, sah, batal, syarat, sebab, halangan (*mani'*). Yang dimaksud dengan *iqtidha'* ialah suatu tuntutan, baik tuntutan untuk mengerjakan sesuatu (perintah), atau tuntutan untuk meninggalkannya (larangan). Hukum haram misalnya, merupakan larangan yang pasti, dan hukum wajib menunjukkan perintah yang pasti. Adapun yang dimaksud dengan hukum *takhyir* ialah, bahwa Allah Swt. memberikan kebebasan kepada orang mukallaf untuk mengerjakan atau meninggalkannya, seperti makan, tidur dan pekerjaan-pekerjaan lain yang biasa dikerjakan manusia pada waktu-waktu tertentu, di mana Allah memang memerintahkan perbuatan-perbuatan tersebut, hanya saja tidak memberikan ketentuan waktunya. Sedang yang dimaksud dengan hukum *wadh'i* ialah, bahwa Allah Swt. menghubungkan dua hal yang berkaitan dengan orang-orang mukallaf. Seperti hubungan antara pembagian harta pusaka dengan kematian seseorang, di mana kematian seseorang menjadi sebab berhakny ahli waris terhadap pemilikan harta pusaka dari orang mati. Atau hubungan antara dua hal, yang satu menjadi syarat bagi terwujudnya yang lain, seperti syarat mengambil air wudhu untuk mengerjakan shalat, atau syarat adanya saksi bagi sahnya pernikahan. Oleh karena itu, hukum syara' yang berupa *iqtidha'* (perintah dan larangan), dan *takhyir* (pilihan) disebut hukum taklifi, karena pilihan di sini bersifat terbatas (tertutup) dan mengandung unsur tuntutan untuk memilih yang sesuai dengan ketentuan syariat. Hukum yang menghubungkan antara dua hal atau hukum kausalitas disebut hukum *wadh'i*. Dengan demikian hukum syara' terbagi menjadi dua macam yaitu : Hukum *Taklifi* dan Hukum *Wadh'i*. Lihat: Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (Terj.) Saefullah Ma'shum dkk, (Jakarta: (Jakarta, Pustaka Firdaus, cet. 8, 2003), hlm. 26-27

<sup>165</sup> *Ibid*

<sup>166</sup> Para ulama membagi hukum dua saja, yaitu taklifi dan wadh'i. Adapun takhyiri dimasukkan ke dalam bagian taklifi atas dasar taghlib, karena di dalam menentukan suatu pilihan terkandung suatu tuntutan untuk memilih yang sesuai dengan syariat, atau kebolehan memilih bersifat tertutup. Tapi T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy menyatakan hukum takhyiri lebih tetapt dijadikan yang berdiri sendiri. Lihat: T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *op-cit*, hlm. 121



hukum oleh ulama ushul fiqh, maka dikenallah dua macam hukum menurut ulama ushul fiqh, yaitu hukum taklifi dan hukum wadh'i,<sup>167</sup> maka yang menjadi obyek pembahasan ilmu ushul fiqh adalah mengenai: 1). Dalil-dalil syar'i secara global (general); 2). Hukum; 3). Kaidah, dan 4). Ijtihad (istimbath).<sup>168</sup>

Adapun yang berkaitan dengan hukum, terdiri dari hukum itu sendiri yang disebut dengan *al-hukmu*, merupakan aturan hukum sebagai dasar tuntutan. *Al-hakim*, yang memberikan atau menetapkan putusan; *Al-hukmu*, aturan hukum yang menjadi dasar tuntutan; *Mahkum fih*, yaitu perbuatan-perbuatan orang mukallaf (obyek hukum atau yang dihukumi); *Mahkum alaih* yaitu orang mukallaf yang dibebani hukum (subyek hukum atau yang menanggung hukum), dan *al-mahkum bih* yaitu sesuatu yang digugat atau dituntut berupa hak.<sup>169</sup>

Menurut Ahli Fiqh, hukum syar'i adalah dampak (bekasan) dari titah Allah yang disebutkan di atas, sehingga pembagian hukum syar'i menjadi lima macam, disebut dengan

<sup>167</sup> *Ibid*, hlm. 119 -130

<sup>168</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *op-cit*, hlm. 3

<sup>169</sup> Abu Zahrah, *op-cit*, hlm. 45. Bandingkan dengan: Abdul Wahhab Khallaf, Vol.1, *op-cit*, hlm. 145. Fuqaha menetapkannya menjadi rukun qadha kepada lima macam: 1). Hakim, yaitu pejabat yang diangkat oleh penguasa menyidangkan perkara di pengadilan; 2). Hukum, yaitu suatu keputusan yang dijatuhkan oleh Hakim untuk menyelesaikan suatu persengketaan yang diperkarakan; 3). Mahkum bih, yaitu isi atau materi dari suatu putusan; 4). Mahkum alaih, yakni orang yang diberi keputusan (dijatuhi vonis); 5). Mahkum lah, yaitu orang yang menuntut hak (Penggugat/mudda'i). Lihat: Fatchur Rahman, *Hadis-Hadis Tentang Peradilan Agama*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), hlm. 7. Muhammad Salam Madkur menyebutnya dengan: اركان القضاء (rukun-rukun peradilan). Lihat: Muhammad Salam Madzkur, *al-Qadha' fi al-Islam*, (Qahirah: Dar An-Nahdhah Al-'Arabiyah, Al-, 1384 H/1964 M), hlm. 16-18





*ahkam al-khamsah*, yaitu wajib, haram, sunah, makruh dan mubah,<sup>170</sup> dan obyek fiqh adalah perbuatan mukallaf (muslim yang telah baligh).<sup>171</sup>

Sasaran disiplin ilmu ushul fiqh dan fiqh adalah sama, yakni sama-sama untuk mengetahui hukum syara' yang berhubungan dengan perbuatan orang mukallaf, dengan tinjauan yang berbeda. Ushul fiqh meninjau hukum syara' dari segi "metodologi" dan "sumber-sumber" hukumnya, sementara ilmu fiqh meninjau dari segi "hasil penggalian" hukum syara', yakni "ketetapan Allah yang berhubungan dengan perbuatan orang mukallaf, baik berupa *iqtidha'* (tuntunan perintah atau larangan), *takhyir* (pilihan), maupun berupa *wadh'i* (ketetapan)".<sup>172</sup>

Adapun hukum Islam yang penulis maksud adalah seperangkat aturan hukum yang bersumber dari titah (wahyu) Allah dan Sunnah Rasul-Nya produk pemikiran dan penalaran

<sup>170</sup>Bekas *ijab* dinamai *wajib*, pekerjaan yang dikenai hukum wajib disebut *wajib (fardhu)* dalam arti *mafrudhul* (yang diwajibkan), dinamai juga *hatmun* dan *lazim*. Bekas *nadb* juga dinamai *nadb*, pekerjaannya dinamai *mandub* atau *sunat*. Bekas *tahrim (hadhr)* dinamai *hurmah*, pekerjaan yang dikenai hukum hurmah disebut *haram* atau *mahdhur*. Bekas *karahah* juga dinamai *karahah*, pekerjaannya disebut *makruh*. Bekas *ibah* dinamai *mubah*, pekerjaan yang dikenai hukum mubah juga disebut *mubah*. *Ibid*, hlm. 122 – 125

<sup>171</sup>Abdul Wahhab Khallaf, *loc-cit*

<sup>172</sup>Yang dimaksud dengan ketetapan Allah ialah sifat yang telah diberikan oleh Allah terhadap sesuatu yang berhubungan dengan perbuatan orang mukallaf. Seperti hukum haram, makruh, wajib, sunnah, mubah, sah, batal, syarat, sebab, halangan (mani'). Yang dimaksud dengan *iqtidha'* ialah suatu tuntutan, baik tuntutan untuk mengerjakan sesuatu (perintah), atau tuntutan untuk meninggalkannya (larangan). Hukum haram misalnya, merupakan larangan yang pasti, dan hukum wajib menunjukkan perintah yang pasti. Adapun yang dimaksud dengan hukum *takhyir* ialah, bahwa Allah Swt. memberikan kebebasan kepada orang mukallaf untuk mengerjakan atau meninggalkannya, seperti makan, tidur dan pekerjaan-pekerjaan lain yang biasa dikerjakan manusia pada waktu-waktu tertentu, di mana Allah memang memerintahkan perbuatan-perbuatan tersebut, hanya saja tidak memberikan ketentuan waktunya. Sedang yang dimaksud dengan hukum *wadh'i* ialah, bahwa Allah Swt. menghubungkan dua hal yang berkaitan dengan orang-orang mukallaf. Seperti hubungan antara pembagian harta pusaka dengan kematian seseorang, di mana kematian seseorang menjadi sebab berhaknyanya ahli waris terhadap pemilikan harta pusaka dari orang mati. Atau hubungan antara dua hal, yang satu menjadi syarat bagi terwujudnya yang lain, seperti syarat mengambil air wudhu untuk mengerjakan shalat, atau syarat adanya saksi bagi sahnya pernikahan. Oleh karena itu, hukum syara' yang berupa *iqtidha'* (perintah dan larangan), dan *takhyir* (pilihan) disebut hukum taklifi, sedang hukum yang menghubungkan antara dua hal disebut hukum *wadh'i*. Dengan demikian hukum syara' terbagi menjadi dua macam yaitu : Hukum *Taklifi* dan Hukum *Wadh'i* (*Ibid*, hlm. 26-27). Khusus mengenai perintah memilih (*takhyir*) di antara mengerjakan atau meninggalkan suatu perbuatan bagi mukallaf, juga disebut sebagai hukum taklifi dalam hal tuntutan memilih, karena pada dasarnya memutlakkan hukum taklifi kepada *takhyir* termasuk bagian *taghlib*, karena dalam menentukan suatu pilihan terimplisit suatu tuntutan atau larangan. Lihat: Abdul Wahhab Khallaf, Vol.1, *op-cit*, hlm. 155



mujtahid baik secara individual maupun kolektif (ijtihad jama'i), atau para *uliy al-amri* di Indonesia, untuk mengatur segala aspek kehidupan umat Islam dalam setiap waktu dan tempat yang disebut dengan istilah fiqh.

Pelebagaan “hukum Islam” yang dimaksud dalam tulisan ini, khusus hukum ‘*amaly*’ berupa interaksi sesama manusia atau hukum perdata Islam tertentu, yang menjadi hukum positif bagi umat Islam di Indonesia, merupakan hukum materil bagi Peradilan Agama di Indonesia agar menjadi hukum yang bersifat mengikat.

### 3. Implementasi

Kata “implementasi” berasal dari kata “*implement*” (bahasa Skotlandia), dijadikan 1). Kata Benda (*Noun*) dalam bahasa Inggris yang berarti “perkakas”. 2). Kata Kerja (*Verb*) berarti: memberi beralat perkakas; melaksanakan; menepati (janji dsb). Kemudian diberi akhiran (*suffix*) “---ation”, maka menjadi “*implementation*”.<sup>173</sup> Lalu ditransformasi ke dalam bahasa Indonesia, menjadi “implementasi”. Artinya adalah pelaksanaan; penerapan.<sup>174</sup> “Implementasi” yang penulis maksud dalam judul ini adalah pelaksanaan dan penerapan aturan-aturan hukum Islam yang telah menjadi hukum positif berbentuk peraturan perundang-undangan, yang dijadikan hukum dalam lingkungan Peradilan Agama di Indonesia baik berupa materi hukum Islam secara konkret, maupun rumusan pasal-pasal yang mempunyai tujuan (maksud) yang menunjukkan materi hukum Islam, seperti pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; Ketentuan Umum pasal 1 angka (12) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, menyebutkan “Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang

<sup>173</sup>S. Wojowasito (dkk), *Kamus Umum Inggris – Indonesia* (Jakarta: Cypress, 1959), hlm. 156. Bandingkan: John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris – Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, cet. XII, 1983), hlm. 313

<sup>174</sup>Tim Penyusun Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 327



dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan “imbalan atau bagi hasil.”

#### 4. Kajian

Kata “kajian” kata dasarnya ‘kaji’, yang berarti: 1). Pelajaran (terutama dalam hal agama Islam); 2). Selidiki (dengan pikiran).<sup>175</sup> Diberi imbuhan “an” menjadi “kajian”, yang berarti hasil mengkaji.<sup>176</sup> Yang penulis maksud dengan “kajian” dalam judul tulisan ini adalah telaahan atau penyelidikan yang mendalam terhadap pemikiran seorang tokoh (pakar hukum).

#### 5. Pemikiran

Kata “pemikiran” kata dasarnya “pikir”, yang berarti: akal budi; ingatan; angan-angan. “pemikiran”: proses, cara, perbuatan memikir.<sup>177</sup> Yang penulis maksud dengan pemikiran pada judul penelitian ini adalah meliputi ketiga makna tersebut digabung menjadi satu, yaitu suatu proses atau cara dan/atau perbuatan yang dilakukan oleh seorang tokoh (pakar hukum) dalam memikirkan suatu obyek (hukum Islam).

#### 6. Busthanul Arifin

Busthanul Arifin adalah salah seorang pakar hukum Islam, pernah menjabat Sekretaris Jenderal Perhimpunan Ahli Hukum Islam Asia Tenggara, mantan hakim agung, dan menjabat sebagai Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan

<sup>175</sup> *Ibid*, hlm. 378

<sup>176</sup> <http://kbbi.web.id/kaji>, didownload, tanggal 11 Februari 2016

<sup>177</sup> *Ibid*, hlm. 682-683





Agama hingga memasuki masa purna bhakti (1982-1994). Busthanul Arifin juga salah seorang yang turut serta mendirikan Universitas Diponegoro, Semarang. Pendiri dan Rektor pertama Universitas Islam Sultan Agung, Semarang. Salah seorang konseptor Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, dan pencetus lahirnya Undang-Undang Peradilan Agama, serta berperan aktif mempejuangkan hukum Islam sehingga terbentuk Kompilasi Hukum Islam.<sup>178</sup>

Kemudian, setelah dijelaskan beberapa istilah di atas dapat dipahami maksud judul disertasi ini adalah suatu bentuk aktivitas mempelajari pemikiran seorang tokoh yang berkiprah di bidang hukum, Busthanul Arifin yang telah berjuang keras melembagakan hukum Islam, baik substansinya, struktur hukum maupun budaya hukumnya, terutama memperjuangkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan melakukan proses pengkajian sejumlah kitab-kitab fiqh menjadi Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materil dan digunakan oleh Peradilan Agama dalam produk hukumnya, sehingga posisi hukum Islam yang secara legal formal belum termasuk sistem hukum yang memiliki tata hirarki dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia menjadi hukum yang hidup (*living law*) setelah pasal-pasalannya diadopsi ke dalam putusan Peradilan Agama sebagai dasar hukum mengadili dan memutuskan perkara demi mewujudkan ketertiban dan kepastian hukum,<sup>179</sup> di mana eksistensi Peradilan Agama pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 semakin kuat dan jelas, tidak lagi merupakan Peradilan Quasi, tetapi

<sup>178</sup> Untuk mengenal lebih jauh tentang Busthanul Arifin dapat dilihat pada Bab II mengenai biografinya. Lihat juga: Mahkamah Agung RI, *Mutiara Yang Tak Terlupakan Profil dan Tokoh-Tokoh Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Ditjen Badilag, 2012), hlm. 79.

<sup>179</sup> Menurut hemat penulis bahwa ketentuan-ketentuan fiqh dan Kompilasi Hukum Islam yang diangkat oleh para hakim dalam putusannya dikategorikan sebagai “hukum tertulis non-legislasi”, dan menjadi rujukan bagi Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagai hukum yang hidup (*the living law*), karena secara riil berlaku dalam masyarakat. Hal ini telah mendapat legalisasi dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 1999 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa “hakim wajib menggali, mengikuti, memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.”



sudah menjadi bagian dari Peradilan Negara sebagai salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, yangmana putusannya bersifat mengikat (*binding*) dan memiliki daya eksekutorial.

## G. Tinjauan Kepustakaan

Dari penelusuran penulis terhadap profil Busthanul Arifin, ditemukan beberapa literatur yang membicarakan tentang hal tersebut, yaitu:

1. Pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama Indonesia (PP-IKAHA), dengan judul buku *Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Islam di Indonesia* Sebuah Kenangan 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH. Buku tersebut diterbitkan pada tahun 1994 dalam rangka mengenang 65 tahun usia beliau. Buku ini merupakan kumpulan tulisan dari beberapa penulis dengan judul dan substansi pembahasan yang tidak sama.
2. Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia, dengan judul buku "*Mutiara Yang Tak Terlupakan*". Buku ini berisi tentang profil tokoh-tokoh Peradilan Agama di Indonesia, salah satunya adalah Busthanul Arifin.
3. Amrullah Ahmad, SF. dkk. *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*. Buku ini ditulis atas inisiatif Pimpinan Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama (PP IKAHA), ketika mensyukuri usia mengenang 65 tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH. Muatan buku ini adalah kumpulan berbagai tulisan yang ditulis secara tematik oleh 25 orang penulis dengan berbagai judul yang mengupas tentang Busthanul Arifin dan perjuangannya melembagakan hukum Islam, sejarah hukum Islam di Indonesia, kedudukan Kompilasi Hukum Islam, peradilan agama sebagai peradilan keluarga, dan lain sebagainya.



4. Abdullah Halim, Peradilan Agama Dalam Politik Hukum Di Indonesia. Buku ini memotret konfigurasi politik dan karakter hukum di masa rezim Soeharto, lebih tepat dikatakan sebagai evaluasi terhadap kebijakan politik hukum Islam di Indonesia.
5. Muhammad Dau Ali, Hukum Islam dan Peradilan Agama. Buku ini berisi kumpulan dari 22 tulisannya mengenai hukum Islam, ditulis dalam kesempatan yang berbeda-beda, pada tahun yang tidak sama. Sebagian diterbitkan dalam majalah hukum di Jakarta, sebagian lagi belum. Salah satu judul kajian adalah Perundang-undangan dan Perkembangan hukum di Indonesia, Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama, dan Pengembangan Hukum Material Peradilan Agama.
6. Amran Suadi dan Mardi Candra, Politik Hukum Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah. Buku ini mengemukakan tentang dinamika hukum Islam secara komprehensif, baik dari segi substansi hukum maupun dari segi pemberlakuan dan penerapan hukum Islam yang selalu bersinggungan dengan pergulatan politik hukum yang terjadi di Indonesia dari masa ke masa.

Adapun yang menjadi titik fokus penelitian penulis adalah tentang pemikiran Busthanul Arifin dalam pelembagaan hukum Islam (materi-materi fiqh) terutama menyangkut materi hukum Peradilan Agama, dan implementasinya secara kelembagaan maupun personal hakim dalam melakukan dinamika penguatan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia menjadi Peradilan Negara yang berwibawa, betul-betul dapat diterima, dicintai dan dihormati secara utuh oleh lapisan masyarakat, khususnya bagi para pencari keadilan baik secara personal berdasarkan asas personalitas keagamaan, maupun secara kelompok/organisasi keagamaan, para yustisia dan lintas instansi atau unit kerja yang terkait dengan kompetensi Peradilan Agama, karena menurut pengamatan penulis belum ada kajian

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.





yang secara khusus meneliti masalah tersebut. Literatur di atas tidak mengupas hal-hal yang sama dengan disertasi penulis, tetapi dalam hal-hal tertentu penulis hanya mengutip saja.

## H. Metode Penelitian

### 1. Jenis Penelitian dan Sumber Data

#### a. Jenis Penelitian

Penelitian ini tergolong kepada penelitian yuridis emperis, maksudnya dalam menganalisis permasalahan dilakukan dengan cara memadu bahan-bahan hukum yang merupakan data sekunder dengan data primer, yakni untuk menjawab pertanyaan akademik berkenaan dengan pemikiran Busthanul Arifin dalam melembagakan hukum Islam di Indonesia dan kaitannya dengan institusi hukum, yakni Peradilan Agama. Pemikiran Busthanul Arifin yang sekaligus dalam rangka penguatan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia. Jadi penelitian ini bersifat kualitatif deskriptif analitis dengan pendekatan dokumentasi hukum dan peraturan perundang-undangan (*Ahkamu'd-Dus turiyah*), atau *documents and Statute Approach*, serta pendekatan yuridis filosofis. Maksudnya penelitian ini akan menggambarkan tentang situasi atau keadaan yang terjadi terhadap pokok permasalahan yang telah diformulasikan sebelumnya dengan pembatasan kerangka kajian kepada suatu analisis terhadap pemikiran seorang tokoh yang dipandang berperan aktif dalam pelembagaan hukum Islam. Sejauhmana konsep mashlahat yang merupakan aspek utama *maqashid al-syariah* dijadikan pertimbangan dalam pelembagaan hukum Islam di Indonesia dengan menggunakan tolok ukur ushul fiqh (filsafat hukum) dan *siyash al-syar'iyah*.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkannya dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



## b. Sumber Data

Oleh karena penelitian ini adalah penelitian yuridis empiris, sumber data dari perpustakaan (*library research*) untuk memperoleh aksioma teori dan doktrin hukum, pemikiran konseptual yang berhubungan dengan obyek yang ditelaah dalam penelitian ini, berupa data hukum primer dan sekunder serta tersier.

Data primer dalam penelitian ini adalah dua buah buku karya Busthanul Arifin, masing-masing berjudul: 1). *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospekny*,(1996); dan 2). *Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasion*. (2001).

Data sekunder dijadikan sebagai data pendukung yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Pengelompokan data sekunder penulis lakukan sebagai berikut:

- 1). Sumber utama hukum Islam, yaitu: al-Qur'an, as-Sunnah, al-Ijma' dan al-Qiyas;
- 2). Kitab-kitab Tafsir dan kitab-kitab Fiqh serta Ushul Fiqh;
- 3). Undang-Undang Dasar 1945, staatsblad, peraturan perundang-undangan;
- 4). Naskah akademik Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama;
- 5). Kompilasi Hukum Islam;
- 6). Buku-buku lainnya, karya ilmiah, makalah dan karya hasil-hasil seminar, lokakarya, jurnal ilmiah, artikel dan artikel bebas dari internet.

Data hukum tersier berupa bahan-bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti ensiklopedi, kamus-kamus dan surat kabar yang relevan dengan pokok permasalahan.



### c. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dengan cara pengumpulan data dokumenter, yaitu pengumpulan data dari sumber-sumber tertulis atau dokumen yang ditemukan di berbagai literatur dan perpustakaan yang berkaitan dengan *content analysis* (analisis isi) yakni dengan mengupas atau membahas isi teks dari beberapa referensi termasuk jurnal, dan media cetak atau bahan-bahan dokumentasi (manuskrip) lainnya dengan mengidentifikasi berbagai karakteristik setiap informasi secara objektif, sistematis, dan generalis.

### d. Analisis Data

Data yang diperoleh dari perpustakaan, dokumentasi, hasil-hasil seminar dan lokakarya dilakukan analisis deskriptif dan secara induktif kualitatif, serta diinterpretasi sesuai dengan keperluan. Semua bahan yang terhimpun, dipilih dianalisis dan diperbandingkan satu sama lain dengan analisis atau kajian secara detail dan mendalam sehingga diketahui sejarah perkembangan hukum Islam dan Peradilan Agama, dan dapat diperoleh sketsa (gambaran) bentuk-bentuk pemikiran figur (tokoh) obyek yang diteliti serta peran aktifnya dalam mengupayakan pelebagaan hukum Islam di Indonesia sekaligus sebagai penguatan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia, serta dapat pula dimengerti karakteristik pemikirannya terhadap elemen hukum dalam kaitannya dengan Peradilan Agama, baik bentuk (struktur hukum), substansinya maupun dalam menumbuhkan budaya hukum dengan meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap Lembaga Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia.

## 2. Langkah-langkah Penelitian



Adapun langkah-langkah yang penulis lakukan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Menghimpun literatur yang akan menjadi referensi penulisan;
- b. Mengklasifikasi priodesasi sejarah Peradilan Agama sejak pertama kali dikenal hingga kurun ini menjadi beberapa priode;
- c. Merumuskan rancangan penulisan secara sistematis perkembangan sejarah Peradilan Agama dan dikaitkan dengan ketentuan yuridis normatif sebagai pendukung utama;
- d. Menghimpun dan menelaah semua referensi yang berkenaan dengan tokoh dalam penelitian ini;
- e. Memformulasikan bentuk-bentuk pemikiran Busthanul Arifin dalam melembagakan hukum Islam, menganalisis dan melihat implementasi hukum Islam (KHI) pada Peradilan Agama, termasuk karakteristik elemen hukumnya yang dihubungkan dengan prospek Peradilan Agama untuk masa mendatang;
- f. Mengambil kesimpulan dari setiap data yang telah terhimpun dan telah dilakukan penalaahan secara detail, mendalam dan menyeluruh, sehingga mencapai validitas yang terukur;
- g. Melakukan penyusunan laporan penelitian secara utuh dan komprehensif dengan menjunjung tinggi etika penulisan karya ilmiah.

## I. Sistematika Penulisan

Tulisan ini terdiri dari 6 (enam) bab. Bab pertama, merupakan bab pendahuluan, yang mencakup latar belakang masalah, permasalahan, tujuan penelitian, signifikansi penelitian, kerangka teoritik, kerangka konseptual, tinjauan kepustakaan, metode penelitian, dan sistematika penulisan;





Bab kedua, mengenai biografi Busthanul Arifin. Aspek yang dilihat dalam bab ini adalah riwayat singkat Busthanul Arifin, pendidikan yang dilalui, karya Busthanul Arifin, pekerjaan dan aktivitas dan pengaruh pemikirannya;

Bab ketiga, membahas eksistensi hukum Islam di Indonesia, yang terdiri dari elemen lembaga Peradilan Agama, maqashid al-syariah, metode ushul fiqh dan ijihad, hukum Islam dan fiqh kontemporer, eksistensi hukum Islam dalam pluralisme;

Bab keempat tentang pelebagaan hukum Islam di Indonesia dengan sub-sub bab elemen lembaga Peradilan Agama; Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Agung dan Lembaga Peradilan, Mahkamah Konstitusi, sistem hukum di Indonesia, dan pemikiran Busthanul Arifin dalam pelebagan hukum Islam;

Bab kelima tentang Implementasi hukum Islam pada Peradilan Agama dengan sub-sub bab perkembangan Peradilan Agama, kompetensi Peradilan Agama, sistem Peradilan Agama, sumber hukum Peradilan Agama, Otoritas hakim Peradilan, materi hukum dan peraturan perundang-undangan yang menjiwai syari'at Islam, dan implementasi hukum Islam.

Bab keenam merupakan bab terakhir atau bab penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran/rekomendasi penulis.

Kemudian, dilengkapi pula dengan daftar pustaka sebagai referensi dalam penulisan ini, serta diikuti dengan beberapa lampiran yang berkaitan.

H. Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

©Harcipta rillikujin Suskarria

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

UIN SUSKA RIAU



UIN SUSKA RIAU

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

**Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang**

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



UIN SUSKA RIAU