



## BAB II

### PERADILAN ISLAM DAN PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

#### A. Peradilan Islam

##### 1. Pengertian

Kata “peradilan” berasal dari kata dasar “adil” dengan imbuhan “per” dan “an”. Kata “adil” merupakan kata serapan dari bahasa Arab “*adala*” yang bermakna “*meluruskan, menyamakan*”.<sup>1</sup> Dalam bahasa Indonesia, kata “adil” bermakna “*tidak berat sebelah, tidak memihak, sepatutnya, tidak sewenang-wenang*”.<sup>2</sup> Kata adil memiliki beberapa derivasi kata, yaitu: “mengadili”, “pengadilan”, “pengadil”, “peradilan” dan “keadilan”.

Kata “mengadili” bermakna “*memeriksa, menimbang dan memutuskan perkara atau persengketaan, mana yang benar dan mana yang salah*”. “Pengadilan” berarti “*sidang majelis yang memeriksa perkara, rumah tempat mengadili perkara*”, “pengadil” bermakna “hakim”, orang yang mengadili perkara”, “Peradilan” bermakna “*segala sesuatu mengenai perkara atau masalah pengadilan*” dan “keadilan” bermakna “*perbuatan atau perlakuan yang adil*”.<sup>3</sup>

Dalam bahasa Arab, kata “peradilan” yang merupakan terjemahan dari kata “*qadha*”, berarti:

<sup>1</sup>Ahmad Warson Munawir, *Op.cit*, hlm. 905.

<sup>2</sup>W.J.S. Purwadarminta, *Op.cit*, hlm. 16.

<sup>3</sup>*Ibid.*





melaksanakan hukum Allah atau memutus sengketa yang dihadapkan kepadanya dengan hukum Allah.

3) “*Al-hukm*” dengan pengertian “*mencegah, menghalang-halangi*”.<sup>9</sup> Dari pengertian inilah *qādhi* disebut sebagai “*hakim*”, karena tugasnya mencegah terjadinya kezaliman.

Sayyid Sabiq dalam bukunya *Fikih Sunnah* menjabarkan bahwa secara etimologi peradilan (*al-qadhā*) adlah menyempurnakan sesuatu, baik berupa ucapan maupun perbuatan. Dalam terminologi *syara'* peradilan adalah “*memutuskan persengketaan di antara manusia untuk menghindari perselisihan dan memutuskan pertikaian, dengan menggunakan hukum-hukum yang disyariatkan oleh Allah*”.<sup>10</sup>

Para ahli fiqh mendefinisikan peradilan (*al-qadhā*) dengan: a) Lembaga hukum (tempat dimana seseorang mengajukan, mohon keadilan); b) Perkataan yang harus dituruti yang diucapkan oleh seseorang yang memiliki kewenangan untuk menerangkan hukum agama atas dasar harus mengikutinya.<sup>11</sup>

Berdasarkan penjelasan definisi-definisi sebelumnya, penulis menyimpulkan bahwa secara terminologi peradilan dapat bermakna “Lembaga yang mengurus hal-hal yang berkaitan dengan tugas-tugas pengadilan”. Karena kata “Peradilan” dirangkaikan dengan kata “Islam”, maka kata Islam tersebut menunjukkan bahwa lembaga tersebut mengurus hal-hal yang berkaitan dengan tugas-tugas pengadilan berdasarkan hukum Islam.

## 2. Dasar Hukum

<sup>9</sup>Muhammad Salam Madkur, *Loc.cit*.

<sup>10</sup>Sayyid al-Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, Terj. Mahyudin Syaf, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1988), Jil. 14, hlm. 18.

<sup>11</sup>Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Yogyakarta: PT. Ma'arif, 1994), hlm. 30.



Kehadiran lembaga peradilan dalam Islam merupakan kewajiban syariah, karena melalui lembaga peradilan hukum dan kebenaran dapat ditegakkan.<sup>12</sup> Menegakkan nilai keadilan dan kebenaran berarti menciptakan ketenteraman, dalam upaya memperkuat hubungan sosial antara individu dalam masyarakat.

Penegakan keadilan dapat diwujudkan dengan melaksanakan hukum-hukum yang telah disyariatkan oleh Allah, sehingga terjadi keseimbangan antara hak-hak individu dan hak-hak masyarakat, yang sesuai dengan ketentuan Allah dan rasul-Nya. Dalam al-Qur'an surat al-Hadīd ayat 25 dijelaskan:



Artinya: “*Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan*”.<sup>13</sup>

Neraca (keadilan) adalah hukum-hukum yang telah disyariatkan Allah dalam kitab-kitab suci, yang nilai kebenarannya mutlak. Karena, manusia dalam menegakkan keadilan harus berpedoman kepada syariat Allah, dengan menjauhkan hawa nafsu dan menyampaikan setiap hak kepada yang berhak menerimanya. Tugas menegakkan keadilan bukan hanya tugas Rasulullah, melainkan juga tugas pengikut-pengikutnya hingga akhir zaman.

Realitas peradilan (*al-qadhā*) dalam perspektif ilmu fiqh adalah *fardu al-kifāyah*, yakni kewajiban kolektif bagi umat Islam dalam upaya menghindari kezaliman dan mengakhiri persengketaan dengan suatu hukum. Selain kewajiban mendirikan “*imamah*”

<sup>12</sup>Sayyid al-Sabiq, *Op.cit*, hlm. 18.

<sup>13</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang: Toha Putra, 1989), hlm. 904.



(kepemimpinan umat), Penguasa juga wajib mengangkat hakim untuk menegakkan hukum di kalangan masyarakat.<sup>14</sup>

Para sahabat telah sepakat bahwa penegakan peradilan adalah kewajiban yang ditetapkan dan sunnah yang diikuti.<sup>15</sup> Nabi telah melaksanakannya pada masa hidupnya, dan diikuti oleh para sahabat semasa hidupnya. Atas perintah nabi, para sahabat, para *tabi'in* dan generasi-generasi setelahnya juga melaksanakan perintah dan ketetapan yang sudah ditetapkan.

Kelahiran manusia ke alam dunia yang dibekali dengan potensi nafsu, sehingga sikap egois untuk memenuhi kebutuhan dirinya (*egoisme*). Namun, manusia juga dianugerahi fitrah hidup bersosialisasi dengan orang lain. Untuk menghindari benturan-benturan yang dapat timbul dalam pergaulan masyarakat, semua agama membawa hukum masing-masing yang mengatur kehidupan umatnya. Untuk menegakkan hukum-hukum tersebut, diperlukan lembaga peradilan. Kekuasaan yang ada pada hakim dan undang-undang yang dibuat oleh pemerintah yang adil, akan berdampak pada ketenteraman hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu, syariat Islam memandang tugas *qadhā* adalah tugas yang pokok dan urgen, serta berkedudukan tinggi.

Perintah untuk menegakkan keadilan dalam al-Qur'an dapat ditemukan antara lain, sebagai berikut:

1). QS. Shad (38): 26;



<sup>14</sup>Lihat, Sayyid al-Sābiq, *Op.cit*, hlm. 20.

<sup>15</sup>Muhammad Salam Madkur, *Op.cit*, hlm. 23.



Artinya: *“Hai Daud, sesungguhnya kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil...”*<sup>16</sup>

Melalui ayat ini, Allah Swt. memberi tanggung jawab kepada Nabi Daud sebagai khalifah (penguasa) di muka bumi dengan menyampaikan risalah untuk menyeru umat manusia kepada tauhid dan akhlak mulia. Di samping itu, sebagai penguasa Nabi Daud diberi pula tanggungjawab sebagaimana nabi-nabi sebelumnya, yaitu tugas peradilan guna menyelesaikan perkara yang terjadi di antara manusia secara adil, dengan berpedoman kepada hukum-hukum yang telah diturunkan oleh Allah.

2). QS. al-Maidah (5): 49,



Artinya: *“Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka. dan berhati-hatilah kamu terhadap mereka, supaya mereka tidak memalingkan kamu dari sebagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu. jika mereka berpaling (dari hukum yang telah diturunkan Allah), maka ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah menghendaki akan menimpakan mushibah kepada mereka disebabkan sebagian dosa-dosa mereka. dan sesungguhnya kebanyakan manusia adalah orang-orang yang fasik”*<sup>17</sup>

Quraish Shihab menjelaskan bahwa kata “memalingkan kamu” dalam ayat di atas dengan pengertian “menyesatkan kamu”. Allah memberi peringatan kepada orang-orang

<sup>16</sup>Departemen Agama RI, *Op.cit*, hlm. 736.

<sup>17</sup>*Ibid*, hlm. 168.



yang sesat tersebut, bahwa mereka akan ditimpakan musibah. Ayat ini menunjukkan pentingnya peradilan, karena melalui peradilan keadilan dapat ditegakkan.<sup>18</sup>

3). QS. al-Nisā' (4): 105,



Artinya: “*Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat*”.<sup>19</sup>

Ayat ini diturunkan berhubungan dengan pencurian yang dilakukan Thu'mah. Ia menyembunyikan barang curian itu di rumah seorang Yahudi. Thu'mah tidak mengakui perbuatannya, malah menuduh bahwa yang mencuri barang itu orang Yahudi. Hal ini diajukan oleh kerabat-kerabat Thu'mah kepada nabi dan mereka meminta agar nabi membela Thu'mah dan menghukum orang-orang Yahudi. Meskipun mereka tahu bahwa yang mencuri barang tersebut ialah Thu'mah, nabi sendiri hampir-hampir membenarkan tuduhan Thu'mah dan kerabatnya itu terhadap orang Yahudi.

Dalam ayat tersebut Allah menunjukkan bahwa di antara tugas nabi selain sebagai kepala negara, juga mengendalikan lembaga peradilan. Dengan demikian, jelas bahwa nabi adalah pemimpin kerohanian umat, hakim yang menyelesaikan perkara-perkara yang sedang bermasalah dan *musyarri'* (pembuat undang-undang). Ringkasnya, Nabi adalah *qādhī* (*judge*) dan juga mufti. Ia yang memutuskan perkara dan ia juga yang memberikan fatwa.

<sup>18</sup>*Ibid.*

<sup>19</sup>Departemen Agama RI, *Op.cit*, hlm. 139.



### 3. Sejarah Perkembangan Peradilan Islam

#### a. Peradilan di masa Rasulullah

Selama dua belas tahun pada awal masa kerasulan Nabi, perhatian nabi lebih banyak tercurah untuk penanaman akidah kepada Allah. Ayat-ayat yang turun kebanyakan adalah ayat-ayat mengenai aqidah. Setelah Rasulullah hijrah dan menetap di Madinah, kehidupan masyarakat Islam sudah mulai terbentuk, baik komunitas sosial maupun tata pemerintahan. Rasulullah sudah mulai mencurahkan perhatiannya kepada tatanan kehidupan, terutama dalam hubungan antar individu. Persoalan-persoalan di tengah masyarakat sudah mulai muncul, sehingga memerlukan penyelesaian yang dapat menjawab persoalan-persoalan tersebut. Oleh karena itu ayat-ayat yang turun di Madinah kebanyakan adalah ayat-ayat mengenai hukum dan aturan-aturan pergaulan hidup bermasyarakat.

Dengan diturunkannya ayat-ayat tentang hukum kepada nabi, dimulailah perjalanan peradilan Islam. Allah memerintahkan agar nabi menjadi hakim atas orang-orang yang bersengketa dan memerintahkan kepada umat Islam agar berhakim kepada nabi, sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا حُكِمَ إِلَيْكَ بِأَمْرِ بَيْنِ النَّاسِ فَاذْهَبْ عَلَيْهِمْ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكَ حُكْمٌ فَأُولَٰئِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُمُ الْحُكْمُ عَلَىٰكَ فَكَانُوا مَعَكُم بِأَمْرِ اللَّهِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِأَمْرِ اللَّهِ إِنَّكَ بِرَأْيِكَ تُحْكِمُ ۚ﴾

*Artinya: "Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakekatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya."(QS.al-Nisā' (2): 65).*

#### 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.





Itulah sebabnya kebanyakan ahli sejarah menyebut periode pertama dari hukum Islam dimulai sejak Rasulullah hijrah ke Madinah.<sup>20</sup>

Dalam sejarah Islam, pada masa nabi merupakan peletakan dasar-dasar pokok dan prinsip-prinsip umum (*al-mabādi' al-'āmmah* dan *al-qawā'id al-asasīyah*) dari ajaran Islam. Istilah *fiqh* pada masa itu merupakan pemahaman ilmu agama secara keseluruhan, termasuk tauhid, akhlak, dan hukum. Nabi sebagai seorang yang *ummi* tidak menuliskan ayat-ayat yang turun, melainkan ditulis oleh para sahabat dan dihafal oleh kaum muslimin.

Pada tahun-tahun permulaan hijrah, belum banyak masalah yang muncul di kalangan umat Islam. Kalaupun ada masalah, kaum muslimin langsung meminta fatwa kepada Rasulullah, dan selanjutnya mereka akan langsung mengikuti petunjuk Rasulullah tersebut dengan penuh kesadaran, tanpa menunggu adanya paksaan (eksekusi) dari Rasulullah.

Umat Islam memulai hidup bernegara setelah Nabi hijrah ke Yatsrib, yang kemudian berubah nama menjadi *Madinah*.<sup>21</sup> Di Madinah inilah untuk pertama kali

<sup>20</sup>Sebagian besar para ahli sejarah membagi sejarah peradiban Islam ke dalam tujuh periode, yaitu: *Pertama*, peradiban di masa Rasul saw.; *Kedua*, peradiban di masa Khulafa Rasyidin; *Ketiga*, peradiban di masa Bani Umayyah; *Keempat*, peradiban di masa Abbasiyah pertama (132 H - 232 H); *Kelima*, peradiban di masa Bani Abbasiyah kedua (232 H - 447 H); *Keenam*, peradiban di masa Usmaniyah; *Ketujuh*, peradiban di masa Kebangunan. Al-Khudari membagi ke dalam enam priode, yaitu: *Pertama*, adalah fase kerasulan Nabi Muhammad, di mana segala sesuatu Tentang hukum dikembalikan kepada beliau; *Kedua*, adalah fase para sahabat Nabi yang senior (*kibār al-shahābah*). Fase ini mulai dari saat kematian Nabi sampai akhir masa Khulafa Rasyidin; *Ketiga*, adalah fase para sahabat Nabi yang junior (*sighār al-shahābah*), mulai dari permulaan masa Umawiyah sampai lebih kurang satu abad setelah hijrah; *Keempat*, adalah fase fiqh menjadi ilmu tersendiri, mulai dari awal abad kedua Hijrah sampai akhir abad ketiga; *Kelima*, adalah fase perdebatan mengenai berbagai masalah hukum di kalangan *fuqahā'*, mulai dari awal abad keempat Hijrah sampai akhir masa 'Abbasiyah dan penaklukan Tartar atas dunia Islam pada abad ketujuh Hijrah (1258 M); *Keenam*, adalah fase *taqlid*, yaitu mengikut kepada pendapat imam-imam terdahulu, mulai dari kejatuhan 'Abbasiyah sampai sekarang. Meskipun berbeda dalam pembagiannya, namun masa yang ditempuh oleh seluruh periode pada dasarnya adalah sama. Seperti misalnya periode Abbasiyah, ada yang membagi kepada masa Abbasiyah pertama dan masa Abbasiyah kedua.

<sup>21</sup>Munawir Syadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, (Jakarta: UI Press, 1990), hlm. 9.



#### 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.

lahir satu komunitas Islam yang bebas dan merdeka di bawah pimpinan Nabi. Komunitas Islam tersebut terdiri dari para pengikut Nabi yang datang dari Makkah (Muhajirin) dan penduduk Madinah yang telah memeluk agama Islam serta yang telah mengundang Nabi untuk hijrah ke Madinah (Anshar). Ketika itu Umat Islam bukan satu-satunya komunitas yang ada di Madinah, tetapi terdapat juga komunitas lain, yaitu orang-orang Yahudi dan sisa suku-suku Arab yang masih tetap memuja berhala. Lebih kurang dua tahun setelah menetap di Madinah, Nabi membuat aturan-aturan yang mengatur kehidupan dan hubungan antara komunitas yang ada di Madinah. Aturan-aturan tersebut tertuang dalam piagam yang dikenal dengan nama “Piagam Madinah”.<sup>22</sup>

Dalam pandangan para pakar ilmu politik Islam Piagam Madinah merupakan konstitusi atau undang-undang dasar pertama bagi negara Islam. Bagi dunia peradilan, Piagam Madinah merupakan perwujudan kepiawaian Nabi dalam menyusun konstitusi (undang-undang dasar) sebagai pondasi ketatanegaraan Islam. Sebagai kepala negara, Nabi sekaligus hakim menyerukan kepada rakyatnya agar menegakkan keadilan. Hal tersebut terlihat dalam Piagam Madinah, dalam setiap pasal selalu menyerukan keadilan dan persamaan hak bagi sesama rakyat.

Dalam Piagam Madinah, ada dua pasal yang menjadi perhatian penulis, yaitu Pasal 13 dan pasal 15 berbunyi:<sup>23</sup>

Pasal 13: *Kaum muslimin yang taat (bertakwa) memiliki wewenang sepenuhnya untuk mengambil tindakan terhadap seorang muslim yang menyimpang dari kebenaran atau berusaha menyebarkan dosa, permusuhan dan kerusakan di*

<sup>22</sup>“Piagam Madinah” dikenal juga dengan “Perjanjian Madinah” atau “*Dustūr al-Madinah*” juga “*Shahīfah al-Madinah*” adalah konstitusi tertulis pertama, terdiri dari 47 pasal, 23 pasal, di antaranya membicarakan hubungan antara umat Islam, yaitu antara kaum Muhajirin dengan kaum Anshar, 24 pasal lainnya membicarakan hubungan antara umat Islam dengan umat lain, termasuk Yahudi. *Ibid.*

<sup>23</sup>*Ibid.*, hlm. 14.



*kalangan kaum muslimin. Kaum muslimin berwenang untuk bertindak terhadap yang bersangkutan sungguhpun ia anak muslim sendiri.*

Pasal 15: *Jaminan (perlindungan) Allah hanya satu. Allah berada di pihak mereka yang lemah dalam menghadapi yang kuat. Seorang Muslim, dalam pergaulannya dengan pihak lain, adalah pelindung bagi orang Muslim yang lain.*

Dari pasal tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa setiap muslim harus memelihara diri dari perbuatan zalim. Jika ada di antara muslim yang melihat saudaranya sesama muslim berbuat aniaya, orang yang melihatnya harus mencegah perbuatan aniaya tersebut. Demikian pula terhadap orang yang enggan menunaikan kewajibannya terhadap orang lain atau enggan memberikan hak orang lain yang ada padanya, orang yang mengetahui hal tersebut harus melakukan tindakan agar orang yang mempunyai kewajiban dapat menunaikan kewajibannya, sehingga orang yang memiliki hak dapat pula menikmati haknya tersebut.

Di negara baru Madinah, bagi umat Islam Nabi Muhammad adalah segala-galanya. Beliau adalah Rasul Allah dengan otoritas yang berlandaskan kenabian sekaligus pemimpin masyarakat.<sup>24</sup> Nabi juga sebagai hakim atas permasalahan-permasalahan yang diadakan oleh masyarakat. Setelah wilayah kekuasaan Islam bertambah luas, Nabi mengangkat penguasa tertinggi di wilayah baru tersebut sekaligus sebagai *qādhi* untuk wilayah itu.<sup>25</sup>

<sup>24</sup>Pada zaman Rasulullah, ia yang langsung menjadi *imām al-ummah*, menjadi hakim dan mufti akbar. Ayat *tasyri* tidak datang sekaligus, tetapi bertahap (*tadarruj*). *Tadarruj* ini kebanyakan berhubungan dengan adat kebiasaan bangsa Arab. Adat-adat Jahiliyah ada yang dihapuskan, ada yang diakui dan ditetapkan sebagai hukum Islam. Adapun yang tidak disebut atau diakui, merupakan masalah *sunnah taqririyah*, karena Rasulullah tidak melarangnya. *Ibid*, hlm. 12.

<sup>25</sup>Mu'az bin Jabal diangkat sebagai gubernur dan merangkap sebagai *qādhi* di daerah dataran Tinggi. Di Yaman bagian Timur, Abu Musa al-Asy'ary diangkat sebagai penguasa dan sebagai *qādhi*. Di daerah dataran rendah, di Yaman bagian Barat, Ali bin Abi Thalib diangkat sebagai gubernur sekaligus sebagai *qādhi* di Yaman. *Ibid*.



## b. Periode Sahabat (*Khulafa al-Rasyidin*)

Periode kedua ini dimulai masa Khalifah Abū Bakr al-Siddiq, ‘Umar bin Khattāb, Utsmān bin Affān, hingga ‘Alī bin Abī Thālib. Pada zaman Abū Bakr al-Shiddiq disebut masa penetapan tiang-tiang (*da’ a’im*). keadaannya masih sama pada zaman Rasulullah. Kepala negara di masa Abū Bakr al-Shiddiq bertindak sebagai *musyarri’* yang memutuskan perkara dan sebagai orang yang melaksanakan putusan (*munafidz*). Pada zaman ini, orang-orang yang murtad, dan orang-orang yang membangkang untuk membayar zakat, diperangi. Pada masa ini pula dikumpulkan al-Qur’an dalam satu *mushhaf*.

Pada masa Khulafa al-Rasyidin sumber utama yang dipegangi oleh para sahabat dalam memutus perkara adalah al-Qur’an dan sunnah Rasul. Keduanya disebut *nash* atau *naql*. Jika tidak ditemukan dalam dua sumber pokok tersebut, mereka memakai *ijtihad* untuk memperoleh hukum yang dicari. Jalan dalam berijtihad, mereka berpegang kepada *ma’qūl al-nash* dan mengeluarkan *illat* atau hikmah yang dimaksud dari *nash* itu. Kemudian, menerapkannya pada semua masalah yang sesuai dengan *illat* pada *nash* tersebut. Ini kemudian dinamai dengan *al-qiyās*.<sup>26</sup>

Dalam hal lain, Abū Bakr al-Shiddiq dalam memutus perkara yang tidak ada ketentuannya dalam al-Qur’an dan sunnah, ia mengumpulkan para ahli ilmu dan orang-orang terkemuka dari para sahabat untuk bermusyawarah dalam menentukan keputusan

<sup>26</sup>Rahmat Djatnika (et al), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 4.



atas perkara yang dihadapi. Hasil musyawarah itulah yang ditetapkan dalam memutuskan perkara. Ini kemudian dinamai dengan *al-ijma'*.<sup>27</sup>

Di masa Abū Bakr al-Shiddiq tidak banyak perubahan dalam lapangan peradilan, karena kesibukannya memerangi sebagian kaum muslimin yang murtad setelah Rasulullah wafat, serta kaum pembangkang menunaikan zakat serta urusan-urusan politik lainnya. Urusan *qādhi* pada masa Abū Bakr al-Shiddiq lebih banyak diserahkan kepada 'Umar bin Khattāb. Selama dua tahun 'Umar bin Khattāb memegang urusan peradilan, tidak pernah ada sengketa yang diajukan ke muka pengadilan, karena dikenalnya 'Umar bin Khattāb sebagai orang yang sangat keras dan juga faktor pribadi kaum muslimin pada masa itu dikenal sangat saleh dan toleran terhadap sesama muslim.<sup>28</sup>

Pada periode Khalifah 'Umar bin Khattāb, daerah Islam berkembang sangat luas, antara lain ke Mesir, Irak, Azarbeijan, Persia dan Siria, yang mengakibatkan tugas-tugas pemerintahan semakin banyak. Sehingga, diperlukan pemisahan jabatan agar masing-masing dapat bekerja lebih optimal. Pada masa Khalifah 'Umar bin Khattāb untuk pertama kali disusun administrasi pemerintahan, penarikan pajak, *kharaj* atas tanah subur yang dimiliki oleh orang non muslim. Khalifah Umar juga mendirikan peradilan dan perkantoran serta penanggalan.<sup>29</sup>

Pada periode Khalifah 'Umar bin Khattāb pula untuk pertama kali diadakan pemisahan antara kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan peradilan. Ia mengangkat pejabat yang khusus mengurus urusan peradilan untuk masing-masing wilayah. Untuk

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Muhammad Salam Madkur, *Op.cit.* hlm. 41.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 42.



hakim di Madinah, ‘Umar bin Khattāb mengangkat Abū Darda’, untuk hakim di Basrah, ‘Umar bin Khattāb mengangkat Syuraih, dan untuk hakim di Kufah ia mengangkat Abū Musa al-Asy’ari.<sup>30</sup>

Tentang pengangkatan *qādhi* ini, ada beberapa bentuk yang pernah dilakukan oleh Khalifah ‘Umar bin Khattāb. Khalifah ‘Umar bin Khattāb pernah mengutus hakim untuk suatu daerah yang sudah ada penguasanya (gubernurnya). Pernah pula Khalifah ‘Umar bin Khattāb menginstruksikan kepada gubernur untuk mengangkat seseorang (yang ditentukan oleh Khalifah Umar sendiri) untuk menjadi *qādhi* di wilayah tersebut. Khalifah ‘Umar bin Khattāb juga menginstruksikan agar gubernur mengangkat *qādhi* sesuai dengan pilihan gubernur itu sendiri. Akan tetapi apabila pilihan gubernur di kemudian hari ternyata tidak disukai oleh Khalifah, Khalifah dapat membatalkan pengangkatan tersebut, karena Khalifah adalah pemegang kekuasaan tertinggi dalam negara atas nama umat.<sup>31</sup>

Dalam pengangkatan *qādhi*, Khalifah ‘Umar bin Khattāb berpesan kepada para Gubernur agar berlaku jujur, yaitu tidak memilih *qādhi* yang memihak kepada gubernur. Kemudian Khalifah Umar juga berpesan agar mengangkat hakim yang mempunyai sifat-sifat: sempurna ilmunya, bersih jiwanya dari tamak, rakus dan serakah terhadap harta, tenang (tidak mencari kesempatan untuk membalas sakit hati), meneladani pemimpin-pemimpin agama yang terkenal, dan suka bermusyawarah dalam memutus perkara dengan para ahli.<sup>32</sup>

<sup>30</sup>Hasbi Ash-Shiddieqy, *Sejarah.... Op.cit.* hlm. 15.

<sup>31</sup>*Ibid*, hlm. 17.

<sup>32</sup>*Ibid*, hlm. 18.



Setelah melakukan pemisahan kekuasaan peradilan dari kekuasaan pemerintahan dan pengangkatan para *qādhi*, Khalifah ‘Umar bin Khattāb meletakkan undang-undang dasar yang kokoh bagi peradilan yang tertuang dalam instruksinya kepada para *qādhi* di seluruh ibu kota wilayah. Instruksi itu berisi cara-cara *qādhi* memutus perkara dan ketentuan-ketentuan lain yang menjadi pegangan *qādhi* dalam melaksanakan tugas peradilan, dikenal dengan “Risālah al-Qadlā” atau risalah ‘Umar bin Khattāb.<sup>33</sup> Jika dirangkum, surat tersebut berisi ketentuan pokok yang harus diterapkan oleh para *qādhi* dalam menghadapi para pihak yang berperkara, adalah sebagai berikut.<sup>34</sup>

- 1) Pahami dengan baik maksud gugatan dan putuskan setelah nyata mana yang benar dan mana yang salah;
- 2) Samakan pandangan dan perlakuan terhadap kedua belah pihak;
- 3) Perdamaian adalah boleh, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal;
- 4) Jauhilah sifat marah, kacau pikiran, menyakiti orang yang berperkara dan bersifat kasar.

Pada zaman Khalifah ‘Umar bin Khattāb, kekuasaan lembaga pengadilan dibagi kepada tiga bagian.<sup>35</sup>

- 1) Jawatan pengadilan yang menyelesaikan perkara-perkara perdata, yang dinamakan “*Qadhī*”;

<sup>33</sup>Muhammad Salam Madzkur, *Op.cit.* hlm. 42.

<sup>34</sup>*Ibid*, hlm. 43-46.

<sup>35</sup>*Ibid*, hlm.18.



2) Jawatan pengadilan yang menyelesaikan perkara-perkara pidana, yang dinamakan “*Muhtasib*”;

3) Jawatan pengadilan yang menyelesaikan perkara-perkara yang tidak dapat diselesaikan oleh *qādhi* dan *muhtasib*, serta perkara-perkara yang terjadi pada pembesar negara maupun pegawai-pegawai pemerintahan, seperti kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh para pengutip upeti.

Jawatan dalam bentuk ketiga dipegang oleh kepala negara atau orang yang ditunjuk secara khusus oleh kepala negara untuk itu. Persidangannya pun lebih istimewa, yaitu dihadiri oleh:

- 1) Beberapa petugas dan pengawal *qādhi* untuk dimintakan pertolongan dan untuk menasehati orang-orang yang berperkara;
- 2) Beberapa orang fuqahā’ untuk dimintakan pendapatnya mengenai hukum yang harus diberikan;
- 3) Para pencatat (Panitera) dan beberapa orang yang sewaktu-waktu diminta menjadi saksi.<sup>36</sup>

‘Umar bin Khattāb sebagai *amīr* (kepala negara) memegang jawatan dalam bentuk ketiga, yaitu mengadili perkara yang tidak dapat diselesaikan oleh jawatan pengadilan perdata dan pidana. Lebih istimewanya cara persidangan yang ditempuh, jawatan pengadilan dapat disamakan dengan pengadilan tingkat banding sekarang ini.

Khalifah Umar, dalam memutus perkara yang tidak ditemukan ketentuannya dalam al-Qur’an dan Sunnah, ia memeriksa penetapan-penetapan Abu Bakar. Jika tidak ditemukan dalam penetapan Abu Bakar, barulah ia mengumpulkan para ahli dan para

<sup>36</sup>*Ibid*, hlm. 19.





sahabat untuk memusyawarahkan masalah tersebut. Hasil musyawarah itulah yang kemudian diterapkan dalam perkara itu.

Pada masa ini di tiap-tiap kota terdapat kelompok ahli fiqh dan *istinbāth*. Para *qādhi* melibatkan kelompok tersebut dalam membahas masalah yang muncul. Jika menemukan kesulitan, barulah mereka menanyakannya kepada khalifah sebagai kepala negara.

Khalifah ‘Umar bin Khattāb dikenal sebagai *imām al-mujtahidin*. *Ijtihad* ‘Umar bin Khattāb yang paling populer antara lain tidak menghukum pencuri dengan potong tangan dan tidak memberikan zakat kepada *mu'allaf*.<sup>37</sup> Pada masa ini fatwa sama kedudukannya dengan putusan hakim dan menjadi hukum.

Pada masa Utsman bin Affan, untuk pertama kali dibangun gedung pengadilan untuk tempat bersidang para *qādhi*. Pada masa sebelumnya, tempat bersidang para *qādhi* di masjid-mesjid.<sup>38</sup>

Pada masa ‘Ali bin Abī Thālib tidak banyak perubahan yang terjadi dari periode sebelumnya. Dalam memutus suatu perkara atau adanya permohonan fatwa, ‘Ali bin Abī Thālib sebagaimana para khalifah sebelumnya, mencari ketentuan hukumnya di dalam Kitabullah. Apabila tidak ditemukan di dalam Kitabullah, ia mencari di dalam Sunnah Nabi saw. Jika tidak ditemukan di dalam Sunnah Nabi, ia menanyakan kepada orang-

<sup>37</sup>Umar tidak menerapkan hukuman potong tangan karena tidak ada illat untuk menerapkan hukuman potong tangan tersebut. Demikian pula ia tidak memberikan zakat kepada *al-muallafatu qulubuhum* (mu'allaf) karena tidak ada illat untuk memberikannya. Jika diperhatikan ijihad Umar yang tidak memberikan zakat kepada mu'allaf dan tidak memotong tangan pencuri yang mencuri harta majikannya yang kaya raya yang tidak memberikan gaji pegawai tersebut secara layak, pada hakikatnya ada dasar lain yang juga terdapat di dalam al-Qur'an, yaitu *istishlah*, yang kemudian dinamai dengan *al-mashlahat al-mursalah*. Demikian juga terhadap *ijtihadnya* tidak memberikan zakat kepada *al-muallafah qulūbuhum*. Karena, *illat* bahwa *maqāshid* yang terdapat dalam ayat *ma'qul al-nash* itu tidak ada, yang demikian itu kemudian dinamai dengan *al-istihsan*. Rahmat Djatnika, *Op.cit*, hlm. 3.

<sup>38</sup>Muhammad Salam Madkur, *Op.cit*, hlm. 42.



orang yang mungkin mengetahui adanya Sunnah tentang hal tersebut. Hanya saja terdapat perbedaan sikap antara khalifah sebelumnya dengan Khalifah ‘Ali bin Abī Thālib dalam menerima pengakuan seseorang tentang adanya Sunnah yang ia ketahui. Khalifah Abu Bakar dan Umar menerima pengakuan seseorang yang membawa Sunnah setelah dikuatkan dengan saksi-saksi, sedangkan Khalifah ‘Ali bin Abī Thālib menguatkannya dengan menyumpah pembawa sunnah tersebut. Jika tidak ditemukan orang yang mengetahui adanya Sunnah Nabi saw, maka ia akan melakukan ijtihad. Jika masalah yang dihadapi menyangkut hukum yang berhubungan dengan masyarakat, *ijtihād* yang dilakukannya adalah *ijtihād jama’i*, dan jika masalah yang dihadapi menyangkut hal-hal khusus bersifat perseorangan, *ijtihād* yang dilakukannya adalah *ijtihād fardy*.<sup>39</sup>

Pada periode *Khulafaur Rasyidin*, belum ada catatan yang menghimpun putusan-putusan produk para *qādhi*, karena para *qādhi* inilah yang melaksanakan sendiri segala keputusan yang dikeluarkannya.<sup>40</sup>

### c. Periode Bani Umaiyyah

Periode ini dimulai dari tahun 41 H (661 M) sampai jatuhnya Daulah Mu’awiyah di Damsyik tahun 132 H (750 M). Perkembangan peradilan pada masa ini adalah dimulainya pencatatan/pembukuan terhadap putusan-putusan hakim. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh suatu sengketa harta pusaka yang telah diputus, kemudian di lain waktu pihak-pihak yang berperkara tersebut mengingkari keputusan itu, kemudian mereka mengulangi mengajukan perkara tersebut, lalu diputus, dan dicatat serta dihimpun

<sup>39</sup>*Ibid*, hlm. 46-47.

<sup>40</sup>*Ibid*, hlm. 48.



di dalam buku khusus. *Qādhi* yang pertama kali membukukan putusan adalah Salim Ibn Anas, *qādhi* Mu'awiyah di Mesir.<sup>41</sup>

Pengangkatan *qādhi* untuk ibu kota pemerintahan dilaksanakan langsung oleh Khalifah, sedangkan untuk *qādhi-qādhi* yang bertugas di daerah diserahkan pengangkatannya kepada penguasa didaerah masing-masing. Kewenangan para *qādhi* pada masa ini dibatasi, yaitu sebatas memberikan putusan, sedangkan yang berhak melaksanakan putusan- adalah Khalifah.<sup>42</sup>

*Qādhi* pada masa ini pada umumnya adalah seorang *mujtahid*, sehingga tidak ada *qādhi* yang berpegang kepada suatu pendapat tertentu. *qādhi* memutus perkara yang tidak ada ketentuan *nashnya* dalam al-Qur'an atau dalam sunnah atau dalam *ijmā'* dengan *ijtihadnya* sendiri. Apabila ia kesulitan menentukan hukumnya, ia meminta bantuan ahli fiqh yang ada di kota itu atau berkonsultasi dengan Khalifah dan penguasa. Oleh karena itu, keputusan-keputusan *qādhi* pada waktu itu tidak dipengaruhi oleh kecenderungan-kecenderungan pribadi, sehingga benar-benar berwibawa. Di samping itu, pengawasan dari Khalifah terhadap putusan-putusan yang mereka keluarkan dan adanya ancaman pemecatan bagi *qādhi* yang melakukan penyelewengan.<sup>43</sup>

Dalam mengambil keputusan atas suatu perkara, cara-cara *qādhi* mengambil keputusan dipengaruhi oleh perkembangan pertumbuhan dan pembentukan *fiqh al-Islam*. Pada masa ini para *tabi'in* telah tersebar ke beberapa pelosok wilayah Islam. Para *fuqahā'* meletakkan peraturan dasar yang diambil dari al-Qur'an, sunnah, *ijmā'* dan

<sup>41</sup>*Ibid*, hlm. 49.

<sup>42</sup>*Ibid*, hlm. 50.

<sup>43</sup>*Ibid*.



qiyās. Secara garis besar, mereka terbagi ke dalam dua aliran, yaitu aliran hijaz dan aliran

Irak.<sup>44</sup>

Aliran Hijaz terkenal dengan aliran yang berpegang kepada *nash-nash* Sunnah. Mereka mengikuti fiqh dua sahabat, yaitu ‘Abdullah Ibn Umar dan Zaid Ibn Tsabit, serta *tabi’in fuqahā’* yang tujuh, yaitu Said Ibn Musayyab, Sulaiman ibn Yasar, Urwah Ibn Zubair, Kharijah Ibn Zaid, Ubaidillah Ibn Utbah, Abī Bak ibn ‘Abd al-Rahmān dan Qāsim bin Muḥammad.<sup>45</sup>

Aliran Irak telah dipengaruhi oleh kebudayaan masyarakat yang baru, dan para *fuqahā’* cenderung menggunakan *qiyās* dari pada *fuqahā’* Hijaz. Karena itu, mereka dinamai *ahl al-ra’yi*.<sup>46</sup> Dalam fiqh mereka menggunakan fiqh sahabat ‘Abdullah Ibn Mas’ūd di Kufah dan *tabi’in* yang termasyhur, di antaranya Ibrāhim al-Nakhhā’ī (Kufi) yang menjadi guru Hammid Ibn Abū Sulaiman, guru dari Abu Hanifah, al-Qammah al-Aswād Ibn Zaid, Masruq, Syuraih al-Qādhi dan Harits al-A’war. Dari ulama Syi’ah terkenal dengan Imam Ja’far al-Shādiq.<sup>47</sup>

Pada masa periode ini telah dimulai penafsiran al-Qur’an dan pengumpulan hadits, mempelajari dan mendalaminya, menjaga kepalsuannya dari pengaruh politik, pengaruh golongan atau sebab-sebab yang lain.

Dalam memutus suatu perkara, sumber hukum yang digunakan oleh para *qādhi* pada masa ini mengikuti sumber hukum para *qādhi* pada masa *Khulafa al-Rasyidin*, dan

<sup>44</sup>Rahmat Djatnika, *Op.cit*, hlm. 5.

<sup>45</sup>*Ibid*, hlm. 6

<sup>46</sup>*Ibid*

<sup>47</sup>*Ibid*, hlm. 7.



ditambah dengan fatwa-fatwa *fuqahā'* sahabat. Sumber-sumber hukum tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Kitabullah.
- 2) Sunnah Mutawatirah.
- 3) Sunnah yang tidak mutawatirah (ahad) yang diterima dari para sahabat.
- 4) Fatwa-fatwa *fuqahā'* sahabat.<sup>48</sup>

#### d. Periode Bani Abbasiyah

Periode ini dimulai pada permulaan abad kedua hijrah atau abad kedelapan Masehi, yang ditandai dengan pengangkatan 'Abdullah As-Sifaah, sebagai Khalifah Abbasiyah dan berakhir pada pertengahan abad keempat hijriyah atau abad kesepuluh Masehi.

Periode ini dikenal juga dengan periode keemasan dalam dinamika sejarah umat Islam. Perkembangan kebudayaan, perluasan perdagangan dan semua cabang ekonomi dan juga perkembangan di bidang ilmu pengetahuan sangat pesat. Akibat perkembangan peradaban tersebut, kasus-kasus pun bermunculan. Ilmu fiqh pun berkembang pesat, dan bermunculan pula tafsir-tafsir al-Qur'an dan kumpulan-kumpulan hadits yang berakibat timbulnya perbedaan pendapat di kalangan ahli fiqh yang melahirkan mazhab-mazhab.<sup>49</sup>

Secara umum *fuqahā'* Sunni pada periode ini terbagi ke dalam dua golongan. *Pertama*, *fuqahā'* Sunni ahli Ra'yi di Irak, dengan tokoh utama Abu Hanifah. *Kedua*, *fuqahā'* Sunni ahli Hadits di Hijaz, dengan tokoh utama Malik Ibn Anas. Di samping itu

<sup>48</sup>Hasbi ash-Shiddieqy, *Op.cit*, hlm. 12.

<sup>49</sup>Muhammad Salam Madkur, *Op.cit*, hlm. 48.



muncul aliran pertengahan di antara kedua aliran tersebut dengan tokoh al-Syafe'i. Dari *fuqahā'* Sunni, muncullah empat mazhab yang terkenal hingga saat ini, yaitu: Imam Abu Hanifah An-Nu'man ibn Tsabit,<sup>50</sup> Malik ibn Anas,<sup>51</sup> Muhammad ibn Idris al-Syafi'i,<sup>52</sup> dan Abu Abdillah Ahmad bin Hanbal.<sup>53</sup>

<sup>50</sup>Abū Hanifah al-Nukman bin Tsābit bin Zufi al-Tamimi, adalah pendiri mazhab Hanafi. Ia lahir di Kufah pada tahun 80 H (699M), dan masih mempunyai pertalian keluarga dengan Khalifah Ali bin Abi Thalib. Lahir dari keluarga pedagang, namun ia lebih tertarik kepada dunia keilmuan. Sejak kecil sudah menghafal hadis dan al-Qur'an, ia belajar pada sahabat Rasul, di antaranya Anas bin Malik, 'Abdullah bin Aufa dan Abū Tufail Amir, dan lain-lain. Setelah guru-gurunya meninggal dunia, ia mulai mengajar. Pada tahun 130 H, ia meninggalkan Kufah menuju Makkah. Ia dikenal sebagai seorang yang sangat dalam ilmunya, ahli *zuhud* dan *tawadhdhu'*. Ia tidak tertarik kepada jabatan-jabatan resmi kenegaraan, sehingga ia pernah menolak tawaran sebagai hakim (*qādhi*). Ia wafat pada tahun 150 H (767 M) dalam usia 70 tahun. Abū Hanifah tidak membukukan fatwa-fatwa dan ijtihadnya. Ajaran dan ilmunya menyebar melalui murid-muridnya. Di antara muridnya yang terkenal adalah: 1). Abū Yusuf Ya'qūb bin Ibrāhīm al-Anshāri (113-182 H/731-798 M). Ia menjadi *qādhi* di Bagdad, kemudian pada zaman Harun al-Rasyid menjadi *qādli al-quḍlah* untuk seluruh wilayah Abbasiyyah. Ia menulis kitab fiqh tentang pajak dan hukum harta yang dikenal dengan kitab *al-Kharāj*, dan beberapa kitab lain, seperti: *al-Rād 'alā Siyāri al-Auza'i*, *Ikhtilāf Ibn Laila wa Abū Hanifah*, dan *al-Amali al-Atarfi: adillat al-fiqh*, dan lain-lain. 2). Muḥammad ibn Ḥasan al-Syaibāni (132-189 H/749-804 M). Ia menyusun kitab-kitab fiqh berdasar *ushul* imam Abu Hanifah dengan dua kitab. Pertama disebut dengan *kutūb Dhahir al-Riwāyah*, dan yang kedua disebut *al-Nawādir*. *Kitab Dhahir al-Riwāyah* terdiri dari: *al-Mabsuth (al-Ashl)*, *al-Jami' al-kābir*, *al-Jami' al-shāgīr*, *al-Siyar al-Kābir*, *al-Siyar al-Shāgīr* dan *al-Ziyadah*. Keenam kitab ini dikumpulkan oleh Hakim al-Syahid, dengan nama *al-Kafi*. Kemudian disyarah oleh Syam al-Dīn al-Syarkhasi dengan nama *al-Mabsuth*, dalam 30 jilid. Dari kitab-kitab *Dhahir al-Riwāyah* ini pemerintah Usmaniyah mengambil bagian-bagian penting yang dihimpun dalam *Majallat al-Ahkām al-Adliyah* pada abad XIX M. Adapun kitab-kitab al-Nawādir yang terkenal di antaranya adalah kitab-kitab *al-Kāsanīyat*, *al-Hurunīyat* dan *al-Jurjanīyat*. Ia wafat tahun (150 H /767 M).

<sup>51</sup>Malik Ibn Anas, pendiri mazhab Maliki, lahir di Hijaz-Madinah pada tahun 93 H (712 M). Ia terkenal sebagai ahli ilmu hadits dan ilmu fiqh. Ia mempunyai daya ingat yang sangat kuat. Ia Pernah mendengar tiga puluh satu hadits dari Ibn Syihab tanpa menuliskannya. Ketika ia diminta untuk mengulanginya, tak satupun yang beliau lupa. Salah satu kitabnya yang terkenal adalah kitab al-Muwaththa' yang merupakan kumpulan dari hadits-hadits dan *qaul al-shahābi* serta *atsar* yang disusun menurut bab-bab fiqh. Malik wafat pada tahun 179 H (795 M) dalam usia 86 tahun. Murid-muridnya yang terkenal, antara lain Muhammad ibn al-Hassan al-Syaibāni, dan Muḥammad bin Idris al-Syafi'i.

<sup>52</sup>Muḥammad ibn Idrīs al-Syafi'i adalah pendiri mazhab Syafi'i. Ia lahir di Ghazzah, pada tahun 150 H (767 M), bertepatan dengan wafatnya Abū Hanifah. Sejak kecil sudah giat mempelajari hadits-hadits, dan bahkan sudah hafal al-Qur'an. Pada usianya yang ke-20, ia meninggalkan Makkah untuk belajar ilmu fiqh pada Malik, setelah itu beliau berangkat pula ke Irak untuk belajar pada murid Abū Hanifah yang masih ada. Setelah Malik wafat, ia pergi ke Yaman untuk mengajar ilmu di sana. Kemudian ia diundang ke Baghdad dan banyak undangan lainnya untuk mengajar. Sejak itulah mazhab ia dikenal. Tak lama kemudian beliau kembali ke Makkah dan mengajar rombongan jemaah haji yang datang pada musim haji. Melalui mereka inilah mazhab Syafi'i menjadi tersebar luas ke seluruh penjuru dunia. Pada tahun 198 H beliau menetap di Mesir, mengajar di masjid Amru bin Ash. Beliau juga menulis kitab Ushul Fiqh dan kitab-kitab fiqh. Asy-Syafi'i adalah orang pertama yang menyusun kitab ushul al-fiqh secara disiplin dengan judul *Ar-Risalah* yang dijadikan dasar dalam ber-istinbath. Dalam furu' fiqhnya, beliau mempunyai fatwa-fatwa yang dihimpun dalam kitab *Al-Umm*. Murid-murid Asy-Syafi'i yaitu Ahmad Ibn Hanbal, Ath-Thabari, Abu Dawud, Az-Zahiri dan Abu Tsaur kemudian mendirikan mazhab tersendiri. Murid-muridnya yang menjadi pengikut mazhabnya menyusun kitab-kitab fiqh, yang terkenal adalah Al-Gazali dengan kitab *Fiqh Al-Wajiz* dan kitab ushul fiqh-nya yang memakai pendekatan ilmu kalam, yaitu kitab *Al-Mustashfa*. Imam Syafi'i wafat di Mesir tahun 204 H (819 M). Di Indonesia, kitab-kitab fiqh Syafi'iyah banyak dipakai sebagai rujukan bagi hakim-



Dari *fuqahā'* Syi'ah muncul pula mazhab-mzhab yang terkenal, yaitu Imamiyah, Zaidiyah dan Ismailiyah.<sup>54</sup> Mazhab Syi'ah terbagi pula ke dalam beberapa sekte, yaitu: 1) Syi'ah Imamiyah Itsna 'Asyariyah<sup>55</sup>, 2) Syi'ah Zaidiyah<sup>56</sup>, 3) Syi'ah Isma'iliyah.<sup>57</sup> Selain Mazhab dari Golongan Sunny dan golongan Syi'ah, terdapat pula beberapa mazhab, seperti Mazhab al-Auza'i,<sup>58</sup> Mazhab Dzahiri<sup>59</sup> dan mazhab al-Thabari.<sup>60</sup> Di antara ketiga mazhab ini, yang cukup dikenal adalah mazhab Dzahiri.

hakim Pengadilan Agama, seperti: *al-Muhazzab, Mughni al-Muhtaj, al-Tahrir, Fath al-Qarib, Fath al-Mu'in, al-Bajuri*, dll. Ia tahun 204 H (819 M).

<sup>53</sup>Ahmad ibn Hanbal, pendiri mazhab Hanbali adalah Abu Abdullah Ahmad bin Muhammad bin Hambal bin Hilal al-Syaibani, lahir di Baghdad pada bulan Rabi'ul Awal tahun 164 H (780 M). Ia dibesarkan dalam keadaan yatim, sejak kecil telah menunjukkan kecintaan kepada ilmu pengetahuan. Pada waktu itu Baghdad merupakan kota pusat ilmu pengetahuan. Untuk lebih memperdalam ilmu, ia pergi ke Basrah, dan di sana bertemu dengan Syafi'i. Ia banyak mempelajari dan meriwayatkan hadits, dan ia tidak mengambil hadits kecuali yang sudah jelas keshahihannya. Ia berhasil menulis kitab hadits yang dikenal dengan nama *Musnad Imam Ahmad*. Pengikutnya yang terkenal adalah Ibn Taimiyah. Ia wafat di Baghdad pada tahun 241 H (855 M) dalam usia 77 tahun.

<sup>54</sup>Rahmat Djatnika, *Op.cit*, hlm. 6.

<sup>55</sup>Syi'ah Imamiyah Itsna 'Asyariyah; mazhab ini menggunakan dasar kehujjahan fiqhnya kepada al-Qur'an dan hadits yang sanadnya dari *ahl al-bait. Ijma'* yang digunakan hanya berdasarkan pada *ijma'* imam yang maksum, dengan menggunakan dalil *aqli* yang bukan *qiyas*. Dalam kajian fiqh. Mazhab ini dikenal dengan mazhab al-Ja'fari yang dinisbahkan kepada Ja'far al-Shadiq. Mazhab ini dalam fiqh disebut dengan *mazhab al-Ja'fari* yang dinisbahkan. Kitab yang terkenal di kalangan mereka adalah kitab *Syar' al-Islam* dan syarahnya *Jawāhir al-Kalām* serta *Miftah al-Karāmah*.

<sup>56</sup>Syi'ah Zaidiyah; mazhab ini mengikuti pendapat Zaid bin Ali sebagai imam kelima. Berbeda dengan mazhab Syi'ah lainnya, mazhab Zaidiyah ini mengaku Khulaf'ā al-Rasyidin. Sehingga, mereka diidentifikasi dengan mazhab Sunni. Kitab fiqh yang terkenal dari mazhab Zaidiyah ini adalah kitab *al-Majmu'* yang merupakan kumpulan dari fatwa dan riwayat Zaid bin Ali.

<sup>57</sup>Syi'ah Isma'iliyah; mazhab ini disebut pula mazhab Batiniyah, karena memahami al-Qur'an dari makna yang batin. Mereka mendirikan kerajaan Fatimiyah di Afrika Utara pada abad ke 10 M. Kitab fiqh pegangan Syiah Isma'iliyah ini adalah kitab *Da'aim al-Islām*, susunan *qādhi* al-Nukman bin Muḥammad al-Tamimi.

<sup>58</sup>Mazhab al-Auza'i, didirikan oleh Abū Amr 'Abd al-Rahmān al-Auza'i (88-157H/707-774M). Mazhab ini berkembang di Suriah dan Andalusia, namun dengan kedatangan mazhab Maliki dan Syafi'i, mazhab ini tidak lagi diikuti.

<sup>59</sup>Mazhab Dzahiri, didirikan oleh Abū Dawūd bin Ali al-Dzahiri. Mazhab ini berpegang kepada zahir nash (al-Qur'an maupun hadits), tidak menerima *ijma'* kecuali *ijma' sahabat*, tidak menerima qiyas kecuali *qiyas nash*. Pengikutnya yang terkenal adalah Ibn Ḥazm al-Dzahiri yang menyusun kitab fiqh berjudul *al-Muhallā* (sebelas juz) dan kitab ushul fiqh berjudul *al-Ihkām fi Ushūl al-Ahkām*.

<sup>60</sup>Mazhab al-Thabari; mazhab ini didirikan oleh Abū Ja'far Muḥammad bin Jarīr al-Thabari, penyusun kitab *Tarikh al-Umām wa al-Muluk*, kitab *Jamī'u al-Bayān fi Tafsīr al-Qur'ān* dan kitab *Ikhtilāf al-Fuqahā'*.



Munculnya mazhab-mazhab memberi pengaruh kepada keputusan-keputusan para *qādhi*. Seorang di Irak akan memutus perkara berdasarkan faham mazhab Hanafi, dan di Syam serta Maghribi akan memutus perkara berdasarkan Madzhab Syafi'i. Apabila ada dua pihak yang berperkara bukan dari pengikut Mazhab yang termasyhur di negeri itu, akan dicari *qādhi* yang sealiran dengan pihak yang berperkara tersebut. Ada juga sebagian Khalifah Abbasyiyah yang ikut campur dalam penanganan perkara oleh *qādhi*, sehingga hal ini menyebabkan menjauhnya *fuqahā'* dari jabatan ini.<sup>61</sup>

Masa keemasan pada periode Bani Abbasyiyah mulai memudar ketika beberapa wilayah dari kekuasaan Abbasyiyah terlepas dari pemerintahan Abbasyiyah, yang diantaranya jatuhnya Bagdad ke dalam kekuasaan Tartar yang meluaskan kekuasaannya ke Astana, Syam (Syria) dan Libanon dan Mesir, sedangkan Andalus jatuh ke tangan Kristen pada tahun 1492.<sup>62</sup>

Setelah wafatnya al-Thabari, mujtahid tidak muncul lagi. Perkembangan ilmu fiqh berhenti. Para ulama hanya melakukan *ijtihad fi al-madzhab*, menguraikan masalah yang telah diijtihadkan oleh imam mazhabnya, memberikan legitimasi dan justifikasi hukum-hukum yang telah ada dan *mentarjihkan* dalil-dalil dari pendapat yang berbeda-beda. Khalifah-khalifah hanya menjadi pendukung mazhab yang ada. Turki mendukung mazhab Hanafi, Ayyubi mendukung mazhab Syafi'i. Para hakim hanya menjadi pengikut mazhab yang dianut oleh negara dan tidak berijtihad sendiri.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> *Ibid*

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid*, hlm. 7.





Pada permulaan abad keempat Hijriyah *fuqaha*' Sunni menetapkan bahwa pintu ijtihad telah tertutup. Dengan ditutupnya pintu ijtihad, berkembanglah *bid'ah* dan *khurafat*, kejumudan berfikir dan terhentinya penelitian ilmu, yang terjadi hanya *taqlid*.<sup>64</sup>

Dalam kondisi kejumudan berfikir dan kemunduran dalam melaksanakan peradilan, mendorong Ibn al-Muqaffa' untuk mengirim surat kepada Khalifah Abu Ja'far al-Mansur agar dipilih suatu hukum di antara pendapat imam-imam mazhab dan *fuqahā*' yang akan dipegang oleh para *qādhi* diseluruh negeri. Khalifah menyetujui keinginan tersebut dan meminta Imam Malik untuk melaksanakan ide tersebut.<sup>65</sup>

Selain penataan di bidang sumber hukum keputusan hakim, penataan di bidang protokoler hakim, administrasi dan fasilitas peradilan serta pengawasan juga dilakukan. Kemudian dan kewibawaan badan peradilan sangat dijunjung tinggi. Berbeda dengan periode sebelumnya pengangkatan *qādhi* dilakukan secara lisan saja, pada periode ini pengangkatan *qādhi* dilakukan dengan surat, kemudian dibacakan di hadapan para pejabat pemerintah yang diundang khusus dalam acara pengangkatan *qādhi* tersebut. Untuk pengawasan hakim, diangkat seorang "*Qādhi Qudhat*"<sup>66</sup> yang bertugas mengawasi dan meninjau keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh para *qādhi* serta memecat *qādhi-qādhi* yang melakukan kesalahan. Para *qādhi* dan ulama memakai pakaian khusus yang membedakan mereka dari rakyat umum dan memiliki pengawal khusus yang mengatur waktu berkunjung dan hari-hari sidang. Di bidang administrasi

<sup>64</sup>*Ibid.*

<sup>65</sup>*Ibid.*, hlm. 49.

<sup>66</sup>Pada masa Khalifah Bani Abbas dan khususnya masa pemerintahan Harun al-Rasyid, terdapat satu jabatan peradilan baru, yaitu Qādhi al-Qudhat (sekarang dapat disamakan dengan Ketua Mahkamah Agung), yang diangkat oleh khalifah. Ia diserahi urusan peradilan, dan diberi hak mengangkat pejabat-pejabat peradilan bagi yang dipandang mampu, baik yang dekat dengan pusat pemerintahan maupun yang jauh. Lihat, Muhammad Salam Madzkur, *Op.cit*, hlm. 64.



ditentukan pula petugas yang menerima pengajuan perkara dan meneliti dakwaan-dakwaan yang diajukan. Di bidang fasilitas, gedung-gedung peradilan dibangun di tengah-tengah kota, luas dan bersih.<sup>67</sup>

Kebangkitan kembali para ulama dan mujtahid ditandai dengan munculnya Ibn al-Taimiyah dan muridnya Ibn al-Qayyim al-Jauziyah. Mereka adalah penerus Ahmad bin Hambal yang mengatakan bahwa pintu ijtihad itu terus berlaku sampai hari kiamat. Mereka kembali kepada mazhab *salafu al-shalih* yang berdasarkan al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Mereka memerangi khurafat dan *bid'ah* serta menganjurkan pemahaman syariat dengan memakai fikiran penalaran dan akal sehat. Ibnu Qayyim memerangi taqlid buta dan kejumudan serta mempertajam berijtihad.<sup>68</sup>

#### e. Periode Pemerintahan Usmaniyah

Pemerintahan Usmaniyah berdiri pada awal abad ke 14 Masehi di Turki dan berlangsung selama lebih kurang empat abad. Pemerintahan Usmani pada awalnya tidak menganut mazhab tertentu, sehingga para *qādhi* dalam memutus perkara mengikuti mazhab yang dianut mayoritas penduduk di wilayah *qādhi* tersebut. Hal ini menimbulkan keinginan pemerintah untuk menyusun kodifikasi hukum sebagai rujukan bagi para *qādhi*. Keinginan tersebut pada awalnya mengalami kendala karena pertimbangan yang cukup mendasar, antara lain sebagai berikut.<sup>69</sup>

<sup>67</sup>*Ibid*, hlm. 65.

<sup>68</sup>Rahmat Djatnika, *Op-cit*, hlm. 7.

<sup>69</sup>*Ibid*, hlm. 15.



- 1) Sumber hukum Islam adalah hal yang suci, sedangkan ijtihad adalah hasil pemikiran manusia, sehingga kalau dimuat dalam satu kodifikasi dikhawatirkan mengandung kekeliruan;
- 2) Kemerdekaan berijtihad: Berijtihad merupakan hak asasi. Apabila hasil ijtihad dikodifikasikan, berarti tidak lagi menerima ijtihad lain, padahal dalam hal masalah baru wajib berijtihad;
- 3) Kemerdekaan aqidah. Islam tidak dapat memaksakan seseorang memeluk agama. Oleh karena itu, apabila fiqh dikodifikasikan, berarti membatasi kemerdekaan aqidah bagi yang lainnya.

Untuk mengatasi kendala-kendala tersebut, pemerintah Usmaniyah melakukan pengkodifikasian secara bertahap, yaitu:<sup>70</sup>

Pertama; Menetapkan mazhab yang resmi bagi negara; Sultan Salim I (Sultan Usmani kesembilan: 1512-1520) memandang perlu menetapkan mazhab yang resmi, maka dikeluarkan Ketetapan Sultan (*qarāran sultanīyah*) yang menetapkan mazhab Hanafi sebagai mazhab resmi negara yang harus diikuti dalam hal peradilan dan fatwa;

Kedua; Penyusunan satu pendapat (mazhab), setelah mempersatukan mazhab untuk seluruh wilayah Turki Usmani, jalan berikutnya adalah penyusunan suatu mazhab untuk diberlakukan di Turki Usmani, dengan menyusun undang-undang perdata Usmani (*mu'āmalat fiqhīyah*) yang sebagian besar diambil dari mazhab Hanafi dan pendapat-pendapat lain yang dapat memenuhi kebutuhan masa itu. Kodifikasi tersebut dinamai dengan *Majallāt al-Aḥkām al-'Adhīyah*. Tujuan penyusunan ini agar tidak ada ikhtilaf di antara para *qādhi* dan mudah dipelajari bagi semua orang, sehingga pada pasal terakhir

<sup>70</sup>*Ibid.*



dicantumkan bahwa hakim harus mengikuti perintah Sultan, yaitu *Majallāt al-Aḥkam al-‘Adlīyah* dan tidak boleh mengikuti mujtahid yang lainnya.

*Majallāt al-Aḥkam al-‘Adlīyah* mengandung 1851 pasal, yang secara umum berisi tentang fiqh muamalah, khususnya hukum ekonomi seperti *al-ba’i*, *al-ijarah*, *al-kafalah*, *al-rahn*, *al-amanah*, *al-hibah*, *al-syirkah*, *al-wakalah*, *al-shulh*, *al-ibra*, *al-hawalah*, dan *al-syuf’ah*, serta hukum acara peradilan, seperti gugatan, pembuktian dengan pengakuan dan sumpah. Dalam *Majallāt al-Aḥkam al-‘Adlīyah* ini tidak diatur tentang *al-aḥwal al-syakhsīyah* seperti perkawinan dan perceraian, dan juga tidak diatur tentang masalah waris, hibah maupun wakaf;

Ketiga; Membuat kompilasi dari berbagai mazhab, selain dari mazhab yang resmi, juga diambil dari mazhab yang lain apabila mazhab yang lain tersebut lebih sesuai dengan kemaslahatan. Cara ini juga diikuti oleh Mesir, Suriah, Irak, Tunisia dan lain-lain;

Keempat; Mengambil perundang-undangan modern; mengambil beberapa hukum yang sesuai dengan *al-syarī’ah Islamīyah* dan perundang-undangan modern seperti undang-undang perdagangan, pertanahan, perdagangan laut, hukum pidana, hukum perdata serta hukum acara, baik perdata maupun pidana.

Dengan semakin luasnya wilayah kekuasaan, pemerintahan Usmaniyah membuka luas makna *tasamuh* (toleransi) agama terhadap golongan Dzimmi. Daulat Usmaniyah memperkenankan berdirinya peradilan untuk golongan-golongan di luar Islam, sehingga di samping ada peradilan Islam terdapat pula peradilan untuk golongan-golongan di luar Islam.<sup>71</sup>

<sup>71</sup> Muhammad Salam Madzkur, *Op.cit*, hlm. 50.



Salah satu wilayah penting yang berada di bawah kekuasaan Usmaniyah adalah Mesir. Keterbukaan hukum dan peradilan pemerintahan Usmaniyah terlihat dari banyaknya badan peradilan yang ada di Mesir,<sup>72</sup> yaitu sebanyak 5 (lima) badan peradilan dengan kewenangan masing-masing, yakni sebagai berikut:<sup>73</sup>

- 1) Peradilan Syar'i, yang sumber hukumnya adalah fiqh Islami;
- 2) Peradilan campuran, yang sumber hukumnya adalah undang-undang asing;
- 3) Peradilan Ahli (Adat), yang sumber hukumnya adalah undang-undang Perancis;
- 4) Peradilan Milliy (Peradilan agama-agama di luar Islam), yang sumber hukumnya sesuai dengan agama-agama yang dianut;
- 5) Peradilan Qunshully (Peradilan negara-negara asing), yang sumber hukumnya berdasarkan undang-undang negara masing-masing;

Keberagaman peradilan tersebut dirasakan oleh pemerintah sebagai kesemrawutan hukum, karena itu pemerintah berusaha melepaskan diri dengan mengembalikan kekuasaan peradilan kepada keadaan sebelumnya. Empat peradilan dihapus, dan yang tersisa hanya peradilan Ahli (adat). Kemudian disusunlah hukum keluarga untuk kaum Muslimin yang berasal dari fiqh Islami. Undang-undang inilah yang pertama kali diterapkan pada Mahkamah Syar'iyah.<sup>74</sup>

<sup>72</sup>Banyaknya campur tangan asing dalam bidang hukum menyebabkan pemerintahan Utsmaniyah mulai lemah, khususnya pada masa pemerintahan Abdul Aziz (1861-1876 M). Negara jatuh ke dalam hutang luar negeri, karena pemborosan dan keroyalan. Selain itu, kehancuran pemerintah Turki Usmaniy juga disebabkan karena cara berfikir mereka tidak lagi berdasarkan kesatuan agama, melainkan karena kesukuan dan kebangsaan. Kehancuran Daulah Usmaniyah terjadi pada awal Perang Dunia Pertama dengan mengakui kedaulatan negeri asing dalam perjanjian Lousanne tahun 1923. Setelah Perang Dunia I usai, Jazirah Arab lepas dari Turki Usmani, tetapi di bawah pengaruh Inggris. Pada tahun 1915-1916 Jazirah Arab menjadi merdeka dan bernama Saudi Arabia. Kemudian, pada tahun 1923 Turki berganti menjadi Republik dan berdasarkan Undang-Undang Dasar Turki ditetapkan Islam sebagai agama resmi negara. Akan tetapi dengan Konstituante 1928 Turki menjadi negara sekuler, sehingga berakhirnya riwayat agama Islam sebagai agama Negara.

<sup>73</sup> Muhammad Salam Madzkur, *Op.cit*, hlm. 51.

<sup>74</sup>*Ibid.*



Setelah Perang Dunia I negara-negara Arab terpecah-pecah. Mesir lepas dari kekuasaan Usmaniyah dan berada di bawah pengaruh Inggris. Pada tahun 1922 Inggris melepaskan Mesir dari kekuasaannya. Melalui Konstituante tahun 1923 Mesir menata sistem kenegaraannya dengan tiga pilar kekuasaan, yaitu: 1). Kekuasaan eksekutif, oleh Raja dan Menteri-Menteri; 2). Kekuasaan Legislatif oleh Parlemen; 3). Kekuasaan Yudikatif, oleh Kehakiman.<sup>75</sup>

Negara Mesir setelah jatuhnya rezim pemerintahan Husni Mubarak, menjadikan Islam sebagai agama negara dan hukum Islam adalah sumber utama dari pembentukan undang-undang. Dalam bidang hukum perdata, Mesir menyusun hukum perdata nasionalnya dengan mengambil tiga sumber, yaitu syariat Islam; perbandingan undang-undang; dan ijtihad hakim. Dalam pasal pertama dinyatakan bahwa hakim harus berpegang pada prinsip-prinsip *al-syari'ah Islamiyah* bila tidak ada *nash* atau '*urf*'.<sup>76</sup>

Negara-negara Arab ternyata tidak terlepas dari pengaruh paham negara-negara Barat. Terbukti dengan adanya tiga negara Barat yang menjajah negara-negara Arab, yaitu Perancis, Inggris dan Italia.<sup>77</sup> Perancis pernah berkuasa di wilayah Asia dan Afrika, yang terbentang di sepanjang pantai Laut Tengah, mulai dari Suriah sampai ke Maroko. Inggris pernah menjajah Suriah Raya (Palestina, Libanon dan Mesir), negara-negara Teluk Arab (diantaranya Irak, Kuwait, Emirat Arab, Oman) dan negara Sudan. Italia pernah menjajah negara Lybia. Walaupun negara-negara Arab pernah dijajah oleh Inggris yang menggunakan sistem hukum *common law*, umumnya tradisi hukum yang

<sup>75</sup>Rahmat Djatnika, *Op.cit*, hlm. 21.

<sup>76</sup>*Ibid*, hlm. 22.

<sup>77</sup>Abdullah Gofar, "Reorientasi dan Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama", *Disertasi Universitas Sriwijaya Palembang*, hlm. 215.



berkembang di negara-negara Arab, kecuali Saudi Arabia adalah sistem kontinental (*civil law*). Hukum materil maupun hukum formil yang berlaku di negara-negara Arab sebagian mengadopsi dari Kode Napoleon. Hal tersebut didapati di Mesir dan kemudian dicontoh oleh negara-negara Arab yang lain.<sup>78</sup> Pada kenyataannya, hingga sekarang beberapa negara Arab seperti Mesir, Libanon,<sup>79</sup> Suriah,<sup>80</sup> Yordania<sup>81</sup> sistem hukum dan peradilannya merujuk dan berpedoman pada syariat Islam. Di pihak lain, praktek peradilannya sangat terpengaruh dari sistem hukum perundang-undangan yang dianut oleh hukum Perancis dengan Kode Napoleonnya.

Sampai awal abad 21, sistem hukum dan sistem peradilan di negara-negara Arab dipengaruhi oleh sistem Peradilan Mesir sebagai akibat “dominasi intelektual Mesir” atas

<sup>78</sup>Nathan J. Brown, *The Rule of Law in the Arab World* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997) h.1-8, sebagaimana dikutip dari Rifyal Ka'bah, “Kewenangan Mahkamah Syar’iyah Bagi Hakim Mahkamah Syar’iyah Se-Propinsi Nangroe Aceh Darussalam (NAD)”, dalam makalah yang disampaikan dalam *Orientasi Hakim Mahkamah Syar’iyah*, di Banda Aceh, 11 Oktober 2004.

<sup>79</sup>Libanon pernah berada di bawah Daulat Turki Usmani, namun setelah Perang Dunia I sebagai negara berdiri sendiri mengambil hukumnya sendiri. Di samping berlaku syariat Islam, juga mengambil hukum Perancis dan hukum Eropah lainnya, seperti Undang-Undang No.186-189 tahun 1926 Tentang pemilikan (hak milik), Undang-Undang Tentang Kewajiban dan Perjanjian tahun 1932, Undang-undang Hukum Acara Perdata Tahun 1933, Undang-undang Hukum Dagang Laut/Kelatan tahun 1934 dan Undang-undang Hukum acara Pidana Tahun 1948. Lihat, Tjun Surjaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hlm.1-30.

<sup>80</sup> Suriah sebelum perang Dunia I berada di bawah Daulat Utsmaniyah yang dalam hukum Madaniyah tunduk pada *Majallah al-Ahkām al-Adliyah*, kemudian diganti dengan *qanūn madani* yang baru. Pada tahun 1947 dikeluarkan Undang-Undang hukum Sipil yang memuat 1130 Pasal. Pada tahun 1149 keluar pula Undang-Undang Tentang hukum Pidana dan Undang-Undang Hukum Dagang, meliputi 774 pasal yang diambil dari Undang-Undang Libanon, Irak dan Mesir dengan pengecualian khusus untuk Suriah, yang dilengkapi dengan Undang-Undang No.31 tahun 1953. Pada Tahun 1953 Suriah mengeluarkan undang-undang Tentang al-Ahwal asy-Syakhsiyah dan undang-undang Tentang hukum Acara. Hukum acara dilengkapi dengan Undang-Undang No.85 tahun 1958 dan undang-Undang No.56 Tahun 1959. Lihat, *Ibid*.

<sup>81</sup>Yordania dan Palestina menjadikan Tasyri Utsmani sebagai asas hukum. Kemudian pada tahun 1946 dan tahun 1951 dikeluarkan beberapa peraturan perundang-undangan, seperti undang-undang Hukum Sipil dan Hukum Dagang yang pada dasarnya menggunakan undang-undang Utsmani, Mesir dan Suriah. Undang-undang Hukum Acara dilengkapi dengan undang-undang tahun 1928 dan Undang-Undang nomor 33 Tahun 1946. Undang-undang Hukum Pidana yang didasarkan pada Undang-undang Utsmani hingga tahun 1951, kemudian diubah dengan Undang-Undang No.16 tahun 1960. Tahun 1927 Yordania mengeluarkan peraturan perundang-undangan Tentang hukum keluarga yang diambil dari hukum Utsmani. Pada tahun 1951 dikeluarkan undang-undang No.2 Tentang hukum kekeluargaan Yordania baru yang mengatur al-ahwal al-Syakhsiyah, kecuali mengenai masalah wasiat dan mawarits. Lihat, *Ibid*.



negara-negara tersebut. Dominasi pemikiran intelektual Mesir itu antara lain dapat dilihat dari berbagai kerjasama antara Mesir dengan negara-negara tersebut dalam bidang pembaharuan peradilan, pelatihan aparat peradilan dan peminjaman tenaga hakim.<sup>82</sup>

Saudi Arabia mendasarkan sistem hukumnya pada hukum Islam. Penerapannya di seluruh kerajaan dilakukan secara ketat dan tegas. Orang yang dapat dipilih dan diangkat sebagai hakim atau *qādhi* adalah orang-orang yang telah beberapa tahun mempelajari sumber hukum dari al-Qur'an dan al-hadits karena keputusan hakim sangat berperan untuk memastikan bahwa masyarakat Islam hidup sesuai syariat Islam. Peradilan di Saudi Arabia bukanlah lembaga independen, tetapi merupakan perpanjangan tangan Raja sebagai pemegang otoritas politik.<sup>83</sup>

Praktek hukum dan sistem peradilan yang ada di dalam syariat Islam, ternyata tidak didasarkan pada suatu bentuk yang seragam untuk dilaksanakan oleh negara-negara Islam, maupun negara-negara yang penduduknya sebagai penganut agama Islam. Sebagai bukti, negara-negara Arab, sebagai wilayah dan jazirah berkembangnya Islam, ternyata sistem hukum dan sistem peradilannya tidak mempunyai keseragaman, baik bentuk maupun substansi aturan hukum acaranya. Umumnya negara-negara Arab sepakat bahwa hukum materiil yang digunakan adalah hukum yang bersumber dari Syariat Islam, sedangkan di bidang hukum formil dapat saja bersumber dari hukum-hukum lain yang sesuai dan dapat mendukung tegaknya hukum materiil.

Negara Malaysia merupakan negara yang mempunyai banyak persamaan dengan negara Indonesia. Selain letaknya bertentangan, penduduknya juga beretnis Melayu dan

<sup>82</sup>Dikutip dari Rifyal Ka'bah sebagai nara sumber pelatihan hakim Indonesia Gelombang II di Pusat Nasional Kajian Peradilan Nasional Mesir di Cairo, 6-14 Desember 2003.

<sup>83</sup>Umumnya *qādhi*/hakim menerapkan secara ketat, menggunakan penafsiran mazhab Hambali dan Sunni. (Sistem Hukum Saudi Arabia, <http://countrystudies.its/Saudi-Arabia>).





mayoritas beragama Islam. Untuk itu membandingkan hukum keluarga Islam yang berlaku di Indonesia, khususnya Peradilan Agama dengan hukum keluarga Islam yang berlaku di negara Malaysia cukup penting. Apalagi Malaysia sudah mempunyai sistem hukum keluarga yang lebih sempurna dibandingkan dengan sistem hukum keluarga di Indonesia.<sup>84</sup>

<sup>84</sup>Negara Malaysia memiliki dua lingkungan peradilan: *Pertama*, Peradilan Umum atau Peradilan Sipil yang dilaksanakan oleh Mahkamah Sipil; *kedua*, Peradilan Islam, yang dilaksanakan oleh Mahkamah Syar'iyah. Peradilan Islam di Malaysia lahir sejak masuk dan berkembangnya Islam di tanah Melayu pada abad ke IV. Di dalam penyelesaian perkara di antara orang Islam, pedoman yang digunakan didasarkan pada *qanun* adat Melayu yang berdasarkan hukum Islam. Kewenangan Peradilan Islam menyangkut bidang jinayah (pidana), munakahāt (perkawinan) serta muamalah (perdata). Namun sejak tahun 1874, kedudukan hukum Islam mulai digeser dan diganti oleh Mahkamah Sipil. Hal tersebut berjalan hingga Malaysia memperoleh kemerdekaan dari Inggris pada tahun 1957. Selanjutnya Peradilan Islam dilaksanakan oleh Mahkamah Syar'iyah yang berkedudukan di setiap negeri (negara bagian). Masing-masing negeri berhak mengatur sendiri Tentang kelembagaan, kewenangan dan peraturan perundang-undangan (hukum formil) sebagai pedoman pelaksanaan tugasnya. Oleh karenanya dimungkinkan adanya perbedaan di dalam aturan pelaksanaannya (hukum formil) di antara satu negeri dengan negeri lainnya, dalam hal-hal yang tidak merupakan hal prinsipil. Untuk wilayah-wilayah persekutuan (Kuala Lumpur dan Labuan) hukum formil diatur dalam bentuk undang-undang yang dibuat oleh Yang Dipertuan Agung dengan persetujuan Dewan Negara dan Dewan Rakyat atau Parlemen, yang merupakan produk hukum pemerintah pusat (federal). Sementara untuk negara-negara bagian aturan dibuat oleh Dewan/Badan Perundangan Negeri (Parlemen Negara Bagian) masing-masing negara bagian. Aturan (enakmen) harus disetujui oleh Sultan (yang Dipertuan Agung Negeri) setempat dan tanggal pemberlakuannya ditetapkan oleh yang Dipertuan Agung Malaysia. Masing-masing enakmen menjadi pegangan bagi Mahkamah Syar'iyah masing-masing negeri. Dari proses pembentukan undang-undang maupun aturan (enakmen) negara bagian, terlihat bahwa Malaysia telah mempunyai hukum materiil keluarga Islam beserta hukum formilnya berdasarkan hukum Islam, dan penyusunan undang-undang maupun aturan-aturan dilakukan oleh penguasa. Dalam melaksanakan tugas peradilan, undang-undang di bidang hukum keluarga, yang menjadi pedoman oleh Mahkamah Syar'iyah wilayah persekutuan Malaysia adalah: 1) Akta Pentadbiran Mahkamah Syar'iyah yang mengatur Tentang susunan organisasi, tata kerja kekuasaan dan kewenangan Mahkamah; 2) Akta Undang-Undang Keluarga Islam Tahun 1984 sebagai hukum materiil dan formil bidang hukum keluarga; 3) Tata Cara Mal Mahkamah Syar'iyah Nomor 585 Tahun 1958 sebagai hukum formil bidang hukum perdata. Terhadap masalah perceraian, hukum terapan (hukum formil) di Mahkamah Syar'iyah Malaysia mengatur bahwa seorang suami atau isteri yang menginginkan perceraian mengisi formulir yang telah disediakan oleh Mahkamah dengan mengemukakan kehendak untuk bercerai disertai dengan alasan-alasan yang sesuai dengan undang-undang, dan dilengkapi dengan uraian Tentang langkah-langkah yang telah ditempuh dalam rangka usaha untuk rukun kembali. Selanjutnya dimuat pula Tentang persetujuan mengenai pemeliharaan anak, tempat tinggal untuk isteri dan anak serta pembagian harta dari usaha kedua belah pihak. Jika dibandingkan dengan hukum keluarga di Indonesia, hukum keluarga di Malaysia sudah lebih sempurna. Pengajuan formulir yang memuat tentang kehendak untuk bercerai disertai alasan-alasan serta usaha-usaha yang telah dilakukan dalam rangka merukunkan kembali kedua belah pihak, sama dengan tatacara pengajuan perceraian di Indonesia. Akan tetapi mengenai persetujuan mengenai pemeliharaan anak, tempat tinggal untuk isteri dan anak serta pembagian harta dari usaha kedua belah pihak, di Indonesia belum ada. Hal-hal tersebut akan dibahas di dalam persidangan jika terdapat salah satu pihak yang mengajukan, baik dalam bentuk gugatan konvensi (gugatan pokok), rekonvensi (gugatan balik) atau gugatan provisi (sebelum gugatan pokok). Dari perbandingan dua hukum itu, terlihat bahwa sistem hukum di Malaysia dengan menyelesaikan terlebih dahulu segala akibat perceraian secara damai, jauh lebih efisien dan efektif. Hal itu lebih dekat kepada asas sederhana, cepat dan biaya ringan sebagai asas peradilan di Indonesia, dan cara itulah yang dianjurkan di dalam penyelesaian perkara di dalam Islam, yang dikenal dengan cara "*sulhu*" (perdamaian). Sanksi perceraian di bawah tangan: Undang-undang keluarga Islam di Malaysia mengatur bahwa suami yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya harus dengan izin Mahkamah Syar'iyah setelah terlebih dahulu



Sejak diterapkannya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sebagai pengganti dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, peluang untuk membicarakan mengenai pemeliharaan anak, tempat tinggal untuk isteri dan anak serta pembagian harta dari usaha kedua belah pihak (harta bersama) sebelum perkara diputus, terbuka luas. Jika di dalam mediasi diperoleh kesepakatan mengenai hal tersebut, maka kesepakatan tersebut dapat dituangkan di dalam Akta Perdamaian dan selanjutnya dikuatkan di dalam putusan, bersama-sama dengan putusan tentang perceraian.<sup>85</sup>

Meskipun di dalam persidangan masih dapat dibicarakan mengenai akibat-akibat perceraian, akan tetapi cara yang ditempuh dengan membicarakan terlebih dahulu akibat perceraian sebelum mengajukan perceraian ke Pengadilan, jauh lebih menguntungkan, karena:

Pertama; Secara formil, persidangan akan berjalan sederhana dan lebih cepat. Hal-hal yang dibicarakan hanya masalah perceraian saja, sehingga persidangan lebih efisien. Jika masalah pemeliharaan anak, tempat tinggal untuk isteri dan anak serta pembagian harta dari usaha kedua belah pihak dibicarakan di dalam sidang, persidangan akan berlangsung lama, apalagi kalau sudah menyangkut permasalahan harta.

Kedua; Dengan menyelesaikan masalah pemeliharaan anak, tempat tinggal dan harta bersama di luar persidangan secara kekeluargaan, maka kesadaran untuk menaati isi kesepakatan lebih tinggi dibandingkan dengan ketaatan terhadap putusan pengadilan,

---

diajukan permohonan untuk itu, sebagaimana Undang-Undang Perkawinan di Indonesia. Akan tetapi undang-undang di Malaysia sudah langsung mengatur sanksi bagi orang yang menjatuhkan talak tanpa izin pengadilan. Sanksi tersebut berupa denda tidak lebih dari 1.000 ringgit atau pidana penjara tidak lebih dari 6 (enam) bulan. Lihat, Abdullah Gofar, *Op.cit*, hlm. 215.

<sup>85</sup>Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di pengadilan.



#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

dikarenakan penyelesaian secara damai yang diliputi rasa kekeluargaan, secara psikologis kedua belah pihak merasa sama-sama diuntungkan, tidak ada yang merasa kalah, sehingga silaturahmi tetap terjaga. Berbeda dengan perkara yang diselesaikan dengan putusan pengadilan, seadil apapun putusan yang dijatuhkan majelis hakim, sudah pasti ada pihak yang merasa menang dan ada pihak yang merasa kalah. Apalagi jika di dalam persidangan telah terjadi jawab-menjawab, tuduh-menuduh. Hal itu akan merusak hubungan silaturahmi antara kedua belah pihak, bahkan tidak jarang menumbuhkan sikap permusuhan. Sikap permusuhan itulah yang menyebabkan pihak yang kalah akan sulit menjalankan putusan secara sukarela. Pada dasarnya para pihak menyadari bahwa putusan dimaksud sudah adil, namun karena adanya sikap permusuhan, mereka akan mencari jalan untuk menyulitkan pihak yang menang, yaitu dengan mengajukan upaya hukum, paling tidak untuk memperlambat pelaksanaan putusan.

Undang-undang Perkawinan di Indonesia belum mengatur sanksi bagi suami yang menjatuhkan talak diluar sidang pengadilan. Hal itulah yang menyebabkan belum efektifnya undang-undang tersebut. Salah satu akibatnya, suami yang telah menjatuhkan talak di luar pengadilan (talak di bawah tangan) yang diikuti dengan berpisah rumah, merasa tidak bertanggungjawab lagi terhadap nafkah isteri. Ketika suami ingin menikah lagi dan memerlukan akta cerai, barulah sang suami mengajukannya perceraian secara resmi ke Pengadilan. Di persidangan sang isteri menuntut hak-haknya sebagai isteri, yaitu nafkah iddah, mut'ah dan nafkah yang lalu selama dilalaikan. Bila sudah menumpuk seperti ini, menyebabkan suami merasa berat untuk memenuhinya. Karena itu, sanksi terhadap pelanggaran Undang-Undang Perkawinan perlu diatur, supaya ada efek jera

#### 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.



bagi masyarakat, yang akan berimbas pula kepada efisiensi proses penyelesaian perkara di Pengadilan.

Indonesia yang penduduknya terdiri dari berbagai suku bangsa dan agama, menganut sistem hukum yang terbuka terhadap norma yang berkembang di dalam masyarakat. Perbedaan yang sangat beragam tersebut, merupakan salah satu faktor yang menyebabkan sulitnya usaha untuk menciptakan unifikasi hukum di bidang perdata. Hukum Islam, khususnya di bidang hukum perkawinan mengandung dua dimensi hubungan. Di satu pihak berhubungan dengan Allah (*hablun minnallah*) di sisi lain berhubungan dengan sesama manusia (*hablun minannaas*). Dalam hubungannya dengan Allah akan didapati hal-hal yang harus dipenuhi karena berkaitan dengan aqidah. Karena itu, penataan hukum formil di bidang perkawinan dengan menyelaraskan dengan hukum materiil, mutlak harus dilakukan, sehingga hukum terapan bagi penyelesaian perceraian yang secara materiil mengacu kepada hukum Islam, hukum formil juga mengacu kepada hukum Islam, bukan mengacu kepada hukum peninggalan Belanda yang telah berlangsung selama ini.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, juncto Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan kemajuan yang sangat signifikan dalam pembangunan hukum nasional. Undang-undang tersebut telah mampu mengakomodir hukum perkawinan seluruh masyarakat Indonesia yang sangat beragam. Akan tetapi hukum materiil tersebut belum sepenuhnya didukung oleh hukum formil, terutama hukum formil untuk Peradilan Agama. Kompilasi Hukum Islam yang materinya khusus menyangkut hukum Islam, merupakan salah satu wadah untuk mengisi kekosongan

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

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

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



hukum acara bagi Peradilan Agama. Demikian pula tentang dasar pemberlakuannya yang saat ini berdasarkan Instruksi Presiden, diharapkan dapat ditingkatkan menjadi Undang-Undang.<sup>86</sup>

#### 4. Rukun-Rukun Peradilan

Di dalam Islam, lembaga peradilan dibangun atas beberapa unsur (rukun), yaitu:

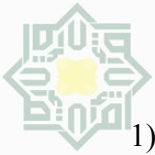
- 1) Adanya hakim (*qādhi*) yang memberikan putusan;
- 2) Adanya aturan hukum (*al-ḥukm*) yang menjadi dasar tuntutan;
- 3) Adanya penggugat/penuntut (*al-maḥkūm ‘alaih*), yaitu orang atau lembaga yang mengajukan tuntutan;
- 4) Adanya tergugat (*al- maḥkūm alaih*), yaitu orang yang dituntut;
- 5) Adanya hak (*al-maḥkūm bih*), yaitu sesuatu yang digugat/ dituntut.<sup>87</sup>

‘Umar bin Khatthab, memberi arahan kepada Abū Musa al-Asy’ari, Gubernur Kufah yang terkenal dengan “*Risalah Umar*”<sup>88</sup> menyatakan bahwa penegakan hukum dalam suatu negara tidak terlepas dari tiga unsur, yaitu:

<sup>86</sup>Apa yang telah dilakukan oleh Malaysia dalam menata hukum formil di bidang hukum keluarga, dapat menjadi acuan bagi penataan hukum formil peradilan Agama di Indonesia. Penyelesaian akibat perceraian sebelum perkara perceraian didaftarkan ke pengadilan atau setidak-tidaknya sebelum pemeriksaan perkara di mulai, serta pengaturan dan pemberian sanksi bagi penganggaran undang-undang perkawinan dapat menjadi acuan bagi penataan hukum formil bidang perkawinan di Indonesia. Kedua hal tersebut sejalan dengan asas peradilan di Indonesia, yaitu sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 2 ayat (4) UU No. 48 Th. 2009, jo Pasal 57 ayat (3) UU No. 7 Th. 1989).

<sup>87</sup>Fatchur Rahman, *Hadis-Hadis Tentang Peradilan Agama*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), hlm. 7.

<sup>88</sup>Surat Khalifah ‘Umar bin Khatthāb kepada Abū Musā al-Asy’ari (nama aslinya Abdullah bin Qais): Dengan nama Allah yang Maha Pemurah lagi Maha Pengasih. Dari seorang hamba Allah ‘Umar Ibn al-Khatthāb Amir al-Mukminin kepada Abdullah bin Qais: *Salaamun ‘alaika, Amma ba’du*: Sesungguhnya peradilan itu adalah *fardhu* yang dikukuhkan dan sunnah yang diikuti. Maka, pamilah bila peradilan dibebankan padamu, karena sesungguhnya tiada bermanfaat membicarakan kebenaran tanpa melaksanakannya. Samakan hak semua orang di hadapanmu, di dalam pengadilanmu dan di dalam majelismu sehingga orang yang terpandang tidak menginginkan kecenderunganmu kepadanya, dan orang yang lemah tidak putus asa dari keadilanmu. Pembuktian itu wajib dari orang-orang yang mendakwa, dan sumpah itu wajib bagi orang-orang yang menolak dakwaan. Perdamaian itu diperbolehkan di antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal. Tidak ada halangan bagimu untuk memeriksa dengan akalmu dan mempertimbangkan dengan



- 1) Adanya norma hukum yang baik;
- 2) Pelaksana hukum yang jujur;
- 3) Adanya lembaga yang diakui oleh negara.

Demikian pula pemikiran *Lawrence Meier Friedman*,<sup>89</sup> tentang sistem hukum, juga menyatakan bahwa terdapat tiga unsur utama (*three elements law system*) yang harus dipenuhi dalam sebuah sistem hukum, yaitu:

- 1) Adanya *legal structure* atau lembaga penyelenggara kekuasaan;<sup>90</sup>

petunjukmu keputusan yang telah engkau putuskan pada hari ini agar engkau sampai kepada kebenaran; karena sesungguhnya kebenaran itu harus dilaksanakan, dan kembali kepada kebenaran itu lebih baik dari pada berkepanjangan dalam kebatilan. Pahamiilah, pahamiilah apa yang terasa ragu dalam hatimu dari hal-hal yang tidak terdapat di dalam Kitab dan Sunnah. Kemudian ketahuilah hal-hal yang serupa dan semisal, lalu *qiyaskanlah* perkara-perkara yang engkau hadapi dengannya. Dan laksanakanlah apa yang paling mendekati kepada Allah dan mendekati kebenaran. Jadikanlah hak orang yang menuduh seolah-olah tiada atau jika berupa bukti, berikanlah tenggang waktu yang secukupnya, bila dia mendatangkan buktinya, maka berikanlah hak itu kepadanya. Akan tetapi bila dia tidak mendatangkan buktinya, maka perkara itu berarti engkau anggap halal. Cara yang demikian ini bertujuan menghilangkan keraguan dan mejelaskan kegelapan. Kaum muslimin itu sebanding sebagiannya dengan sebagian yang lain, kecuali orang yang didera karena melanggar had atau orang yang dikenal karena kesaksian palsunya atau orang-orang yang dicurigai karena adanya hubungan erat atau nasab; karena sesungguhnya Allah mengurus urusan batinmu dan membuktikan dengan bukti-bukti dan sumpah-sumpah. Jauhilah olehmu kecemasan, ketidaksabaran, menyakiti lawan dan terombang-ambing dalam permusuhan; karena kebenaran yang dilaksanakan pada tempatnya itu termasuk perbuatan yang dibesarkan oleh Allah pahalanya dan dibaikkan simpanannya. Barangsiapa yang benar niatnya dan menghadapi hawa nafsunya, maka urusannya yang ada antara dia dengan manusia akan dicukupkan oleh Allah. Dan barangsiapa yang berpura-pura kepada manusia dengan perbuatan yang diketahui oleh Allah bahwa dia sebenarnya tidak demikian, maka Allah akan membukakan aibnya. Bagaimana pendapatmu. Tentang balasan dari orang dibanding dengan kesegeraan rezki Allah 'Azza' wajalla dan perbendaharaan rahmat-Nya?. Lihat, Sayyid al-Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Beirūt: Dār al-Fikr, 1403 H-1983 M), Jil. III, hlm. 321.

<sup>89</sup>Lawrence Meier Friedman, lahir tanggal 2 April 1930 di Illionis, Amerika. Friedman menerima gelar Bachelor of Art dari University of Chicago pada tahun 1948, JD pada tahun 1951 dan LL.M. Pada tahun 1953 dari University of Chicago Law school. Kemudian pada tahun 1957 ia mengajar di Saint Louis Universitas School of Law sebagai Asisten Profesor hingga tahun 1960, dan sebagai Associate Professor Hukum pada tahun 1961. Kemudian ia pindah ke University of Wisconsin Law School, hingga menjadi Guru Besar Hukum pada tahun 1965. Friedman adalah seorang professor hukum di Stanford law School, dan telah menerima enam gelar hukum kehormatan: LL. D dari Universitas Puget Sound Law School (1977), John Jay College of Criminal Justice di City University of New York (1989), Universitas Lund, Swedia (1993), John Marshall Law School (1995), Universitas Macerrata, Italia (1998), D.Juris dari university of Milan, Italia (2006). Friedman diakui secara internasional di bidang sejarah hukum dan seorang tokoh yang berpengaruh dalam sosiologi hukum.

<sup>90</sup>*Legal Structure* yang dimaksudkan adalah "the structure of a system is its skeletal framework; it is the permanent shape, their situational body of system, the thought, rigid bones that keep the process flowing within bounds". Lihat, Lawrence Meier Friedman, *American Law an Introduction*, (New York: W.W.Norton & Company, 1998), hlm. 21. Menurut Jaenal Aripin, *legal structure* dipahami secara operasional sebagai kelembagaan hukum, seperti lembaga peradilan, kepolisian dan kejaksaan, termasuk lembaga pembuat undang-undang. Akan tetapi, Friedman lebih menonjolkan *legal structure* sebagai Lemabaga Peradilan atau Kekuasaan Kehakiman. Lihat, Jaenal



- 2) Adanya *legal substance* atau aturan, norma dan ketentuan-ketentuan,<sup>91</sup>
- 3) Adanya *legal culture* atau budaya hukum masyarakat.<sup>92</sup>

Bila dicermati tiga unsur utama sistem peradilan yang dikemukakan oleh Khalifah Umar dan Lawrence Friedman, terdapat dua unsur yang persis sama, yaitu adanya norma hukum yang baik (*legal substance*) dan adanya lembaga penyelenggara peradilan (*legal structure*). Sedangkan satu unsur dari kedua pendapat tersebut terdapat perbedaan, yaitu unsur adanya pelaksana hukum yang jujur menurut pendapat Khalifah Umar dan unsur adanya budaya hukum masyarakat menurut pendapat Lawrence. Akan tetapi kedua unsur tersebut sama pentingnya dalam penegakan hukum.

Tak dapat dipungkiri bahwa adanya pelaksana hukum yang jujur dalam penegakan hukum merupakan unsur yang sangat penting. Sebaik apapun aturan hukum dan sekokoh apapun lembaga penyelenggara peradilan, tidak akan tercapai keadilan jika tidak dilakukan oleh pelaksana hukum yang jujur. Demikian pula halnya akan pentingnya budaya hukum masyarakat, karena tanpa hal tersebut akan sulit mewujudkan keadilan. Akan tetapi jika dianalisa secara cermat, akan terlihat bahwa terdapat hubungan yang saling berkaitan antara budaya hukum masyarakat dengan penegakan keadilan. Artinya, penegakan keadilan bertujuan untuk memperbaiki dan atau membangun budaya hukum masyarakat yang kurang taat terhadap hukum ke arah budaya masyarakat yang taat hukum. Adapun pentingnya unsur

Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), hlm. 117-118.

<sup>91</sup> *Legal Substance* adalah “*the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have*”. Lihat, Lawrence Meier Friedman, *Op.cit*, hlm. 21. *Legal substance* (substansi hukum) meliputi aturan-aturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan, baik berbentuk *in-concreto* (kaedah hukum individual) maupun *in abstracto* (kaedah hukum umum). Lihat, Dudu Duswara Machmudin, *Op.cit*, hlm.75.

<sup>92</sup> *Legal culture* adalah “*system their benefit, values, ideas and expectations*”, yaitu sikap manusia terhadap hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran dan harapan. Dengan kata lain, legal culture (budaya hukum) adalah suasana pikiran dan kekuatan sosial yang menentukann bagaimana hukum digunakan, dihindari dan disalahgunakan. Lihat, Lawrence Meier Friedman, *Op.cit*, hlm. 20.



pelaksana hukum yang jujur, oleh Friedman di tempatkan dalam bagian *legal structur*.

Dengan demikian, semua unsur yang dikemukakan oleh Khalifah Umar maupun oleh Friedman adalah penting untuk membangun sistem hukum yang baik. Semua unsur tersebut saling berhubungan erat satu sama lain, tak dapat dipisahkan. Jika salah satu di antaranya tidak ada, sistem hukum akan menjadi timpang dan keadilan tidak akan dapat ditegakkan.

Untuk dapat tegaknya lembaga Peradilan, harus terpenuhi unsur-unsur yang berkaitan dengan tugas dan tata kerja lembaga tersebut. Para *fuqahā*” menetapkan 5 (lima) unsur yang harus dipenuhi, yang disebut dengan rukun qadha'.<sup>93</sup> Rukun-rukun tersebut adalah sebagai berikut:<sup>94</sup>

- a. **Hakim**; yaitu orang yang diangkat oleh penguasa untuk menyelesaikan dakwaan dan persengketaan-persengketaan. Karena, penguasa tidak mampu melaksanakan sendiri semua tugas itu;
- b. **Hukum**; yaitu suatu keputusan produk *qādhi*, untuk menyelesaikan perselisihan dan memutuskan persengketaan. Bentuk keputusan tersebut disebut:
  - 1). *Qadha' Ilzam*, yaitu menetapkan hak/macam hukuman kepada salah satu pihak dengan redaksi: “Aku putuskan atasmu demikian” atau menetapkan suatu hak dengan tindakan, seperti pembagian dengan paksa;
  - 2). *Qadha'ut Tarki*, yaitu penetapan berupa penolakan, seperti ucapan *qādhi* kepada penggugat: Kamu tidak berhak menuntut (barang itu) dari Tergugat, sebab kamu tidak mampu membuktikannya;

<sup>93</sup>Menurut Bahasa, rukun artinya “Sesuatu yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan”. Lihat, Tim Penyusun Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm.757. Menurut istilah rukun adalah “Bagian dari sesuatu, yang sesuatu itu tidak akan ada kecuali mesti dengan adanya bagian itu”. Lihat, Muhammad Salam Madkur, *Op.cit*, hlm. 9.

<sup>94</sup>*Ibid*, hlm. 29-30.





- c. *Al-Mahkūm bih*, yaitu hak; adakalanya hak Allah semata-mata, hak manusia semata-mata, atau antara hak Allah dengan hak manusia, atau hak dari salah satunya;
- d. *Al-Mahkūm ‘alaih*: yaitu orang yang dijatuhi putusan untuk diambil haknya, baik ia sebagai *mudda’a ‘alaih* (tergugat) atau pun sebagai *mudda’i* (penggugat);
- e. *Al-Mahkūm lah*, yaitu penggugat suatu hak, yang merupakan hak manusia semata-mata dan adakalanya di samping hak manusia juga merupakan hak Allah. Jika hak itu adalah hak Allah (hak publik) maka *mahkum lahnya* adalah *syara’*, penggugatnya adalah penuntut umum;

Berdasarkan rukun-rukun di atas, maka peradilan itu berdiri dengan adanya hakim yang akan memberikan putusan, adanya aturan yang menjadi dasar tuntutan, adanya penggugat/penuntut, adanya tergugat yang dituntut, dan adanya hak yang digugat.

Terhadap rukun tersebut, terdapat pula syarat bagi masing-masingnya, yaitu sebagai berikut:

**a. Syarat bagi *qādhi* (hakim).**

*Fuqahā*” berbeda pendapat tentang syarat bagi jabatan hakim. secara umum sebagai berikut:

1). Laki-laki

Imam Malik, Imam al-Syafi’i dan Imam Ahmad berpendapat bahwa para wanita tidak shah menjadi *qādhi*. Madzhab Abu Hanifah berpendapat bahwa perempuan boleh diangkat menjadi *qādhi* dalam urusan selain *had* dan *qishash*.

Alasannya adalah karena kesaksian perempuan dalam dua hal tersebut tidak dapat



- 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.

diterima. Karena itu, pengangkatan mereka sebagai *qādhi* dalam dua perkara itu juga tidak dapat diterima.<sup>95</sup>

Dalam kitab *Fath al-Qadir* disebutkan: “Boleh perempuan menjadi *qādhi* dalam semua perkara, kecuali had dan qishash, karena dalam dua perkara tersebut kesaksian mereka tidak dapat diterima, sedangkan jabatan *qādhi* itu ada hubungannya dengan masalah kesaksian. Karena itu, perempuan boleh menjadi saksi dalam perkara selain had dan qishash.<sup>96</sup>

Dalam Kitab “Al-Bada’i disebutkan: “Adapun kelaki-lakian itu tidaklah mutlak menjadi syarat jabatan *qādhi*, sebab perempuan secara mutlak boleh menjadi saksi kecuali dalam had dan qishash, sebab perempuan tidak diterima kesaksiannya dalam dua perkara tersebut, padahal kepatutan menduduki jabatan *qādhi* itu dipandang dari segi kepatutannya dalam urusan kesaksian.

## 2). Berakal

Syarat ini disepakati oleh seluruh *fuqahā*”, bahkan tidak hanya sekedar dipandang sudah mukallaf, karena berakal sehat di sini harus benar-benar sehat fikiran, cerdas dan dapat memecahkan masalah yang pelik dengan kecerdasannya itu.

## 3). Islam

Menurut mazhab Hanafi, boleh mengangkat *qādhi* yang bukan muslim untuk mengadili masyarakat yang non muslim, karena keahlian mengadili itu ada hubungannya dengan keahlian menjadi saksi. Orang kafir dzimmi boleh menjadi saksi atas dzimmi lainnya. Menurut Ibnu Abidin, orang kafir yang diangkat menjadi *qādhi*

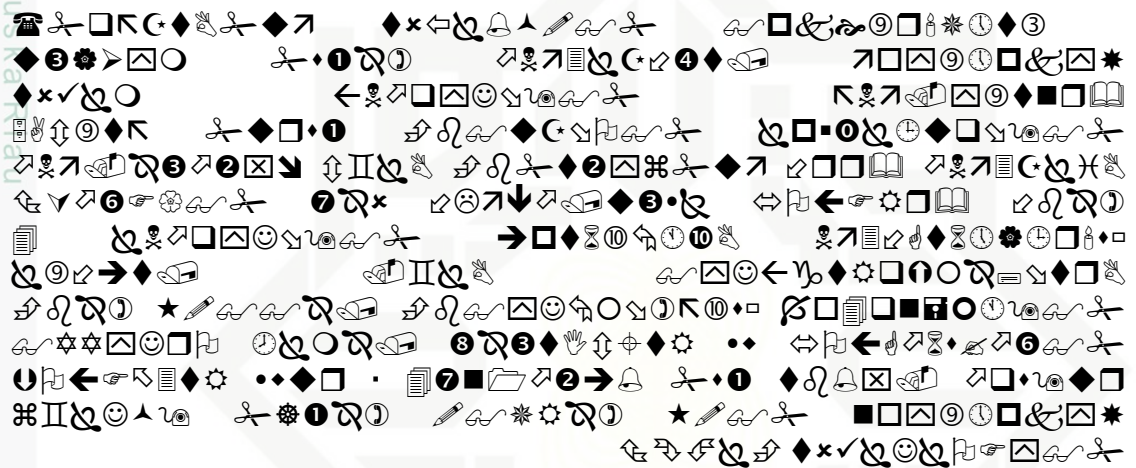
<sup>95</sup>Muhammad ibn Idrīs al-Syafi’i, *Fath al-Qadir*, (t.p: t.tp, t.th), hlm, 54.

<sup>96</sup>*Ibid.*



bagi kalangan orang dzimmi, shahih putusannya. Adapun pengangkatan *qādhi* non-muslim untuk kalangan masyarakat muslim, tidak boleh, karena kesaksian orang kafir atas orang muslim tidak diperintahkan.<sup>97</sup>

Mazhab Hambali, Syuraih, An-Nakha’i, Auza’i, Ibnu Mas’ud, Dzahiriyah dan Imamiyah menerima kesaksian orang non-muslim dalam hal wasiat seorang muslim dalam keadaan bepergian (dalam perjalanan). Mereka dalam hal ini memperhatikan segi keadaan dharurat.<sup>98</sup> Mereka menyandarkan pendapat mereka dari Firman Allah.<sup>99</sup>



Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu,<sup>100</sup> atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu,<sup>101</sup> jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian. Kamu tahan kedua saksi itu sesudah sembahyang (untuk bersumpah), lalu mereka keduanya bersumpah

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup>Keadaan darurat tersebut adalah: 1). Orang yang akan berwasiat sudah mendekati kematian, 2). Dalam perjalanan, 3). Tidak ada saksi yang muslim. Lihat, *al-Mughni* 9/183, Ibn Ḥazm dalam *al-Muhalla* 9/405, Muhamad Salam Madzkur, *Op.cit*, hlm. 55.

<sup>99</sup>Departemen Agama RI, *Op.cit*, hlm.180.

<sup>100</sup>Menurut Jumhur Ulama, dua orang saksi itu ialah dua orang Islam atau dua orang saksi dari kalangan kerabat kamu sendiri. Lihat, Abdul Halim Binjai, *Tafsir al-Hakim*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), cet-2, hlm. 405.

<sup>101</sup>Mengambil orang lain yang tidak seagama dengan kamu sebagai saksi dibolehkan, jika tidak ada orang lain yang akan dijadikan saksi. Lihat, Departemen Agama RI, *Op.cit*, hlm. 180.





mutlak, dan ini memberi pengertian bahwa kesaksian orang kafir dalam soal wasiat tersebut tidak menjadi khusus (soal wasiat saja) karena nash menyamakan wasiat dengan peristiwa-peristiwa lain.<sup>106</sup>

Dalam pasal 1749 Undang-Undang (*Majallat al-Ahkam al-'Adliyah*) yang khusus menyebutkan syarat bagi jabatan *qādhi*, tidak terdapat syarat “Islam” bagi *qādhi*, seperti Pasal 1705 yang khusus tentang kesaksian. Syarat bagi saksi bahwa kebaikan-kebaikannya lebih banyak daripada keburukan-keburukannya.<sup>107</sup>

#### 4). Adil

Adil yang dimaksud di sini adalah benar dalam pembicaraan, dapat dipercaya, menjaga kehormatan diri dari segala yang dilarang, jujur dalam keadaan marah atau suka. Menurut Mazhab Hanafi, putusan *qādhi* yang *fasiq* adalah sah sepanjang putusnya itu tidak bertentangan dengan hukum agama dan undang-undang yang berlaku. Menurut al-Syafi'i tidak boleh orang *fasiq* diangkat menjadi *qādhi*, sebab orang *fasiq* tidak patut menjadi saksi.

#### 5). Berpengetahuan tentang pokok-pokok hukum agama dan cabang-cabangnya, serta dapat membedakan yang hak dari yang batil;

Para *fuqahā*” sepakat bahwa seorang *qādhi* harus mengetahui ayat-ayat hukum dan hadits-haditsnya, mengetahui pendapat-pendapat orang-orang salaf dan hal-hal yang mereka sepakati dan hal-hal yang mereka perselisihkan. Akan tetapi mereka berbeda pendapat tentang batas pengetahuan yang harus dimiliki oleh seorang *qādhi*, yaitu apakah mencapai derajat mujtahid atau tidak. Menurut As-Syafi'i dan satu

<sup>106</sup> *Ibid*

<sup>107</sup> *Ibid.*



pendapat dari Madzhab Malik, bahwa *qādhi* yang mencapai derajat mujtahid adalah *mustahab* (sunnat), sedangkan Abu Hanifah tidak mensyaratkan hal itu.<sup>108</sup>

Dalam Kitab Al-Hidayah, Al-Inayah dan fathul Qadir disebutkan: “Yang shahih, bahwa keahlian berijtihad tidak menjadi syarat bagi jabatan *qādhi*, tetapi hanya untuk keutamaan saja, oleh karena itu mengangkat *qādhi* yang jahil<sup>109</sup> adalah sah, karena maksud peradilan adalah untuk menyampaikan suatu hak kepada yang memilikinya. Hal itu dapat dilakukan dengan jalan ijtihad dan juga dapat dengan jalan *taqlid* atau mengadili berdasarkan fatwa orang lain.<sup>110</sup> Terkumpulnya syarat-syarat seperti adil, kemampuan berijtihad dan lain sebagainya itu sukar diterapkan di zaman sekarang ini, mengingat ulama mujtahid dan orang yang adil sudah sangat terbatas jumlahnya.<sup>111</sup> Oleh karena itu dengan mempunyai pengetahuan tentang pokok-pokok hukum agama dan cabang-cabangnya, serta dapat membedakan yang hak dari yang batil, sudah dianggap memenuhi syarat untuk diangkat sebagai *qādhi*.<sup>112</sup>

#### 6). Sehat pendengaran, penglihatan dan ucapan

Orang yang bisu tidak mungkin dapat menyampaikan putusan dengan ucapan, dan tidak semua orang paham dengan isyarat-isyaratnya. Orang yang tuli tidak dapat mendengarkan pembicaraan pihak-pihak yang berperkara. Demikian juga orang yang

<sup>108</sup> Sayyid al-Sabiq, *Op.cit*, hlm. 24.

<sup>109</sup> Jahil yang dimaksud di sini adalah “orang yang tidak mampu berijtihad sendiri”.

<sup>110</sup> Muhammad Salam Madkur, *Op-cit*, hlm.59.

<sup>111</sup> Muḥammad ibn Idrīs al-Syafī’i, *Fath al-Qadir*, (t.p: t.tp, t.th), hlm. 454.

<sup>112</sup> *Ibid*.



#### 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.

buta tidak dapat mengenal pihak-pihak dan tidak dapat menyingkap tabir (rahasia) persengketaan.

al-Nawiri dalam kutipan pendapat Husain al-Hamidi dalam Kitabnya *Nihāyat al-‘Arab*, menegaskan:

*“Seyogyanya bagi Imam tidak mengangkat qādhi kecuali yang memiliki ilmu, ketenangan dan ketabahan, memiliki kefahaman, kesabaran dan kesantunan, adil, dapat dipercaya, bersih dari pamrih-pamrih yang rendah, jauh dari hasrat-hasrat yang hina, keras dan kuat dalam taqarrub kepada Allah, sangat menjaga diri dan takut terjatuh dalam murka-Nya, bukan penakut dan lemah karena orang yang demikian tidak berwibawa, tidak sombong karena tidak akan dipatuhi, tetapi hendaklah dipilih dan diangkat orang yang sederhana dan pilihan.”<sup>113</sup>*

Sifat dan sikap *qādhi* di atas dimaksudkan agar *qādhi* dalam mengadili perkara mengetahui dan memahami duduk perkara yang sebenarnya, dan hal itu dapat dicapai dengan mendengar keterangan para pihak maupun saksi-saksi, melihat apa yang terjadi dan menyampaikan serta mengucapkan apa yang diputuskan. Semua itu akan diperoleh dengan baik dan benar jika *qādhi* bisa melihat, mendengar dan berbicara.

Selain itu, seorang *qādhi* juga harus berwibawa agar pihak yang berperkara yakin akan keputusan *qādhi*. Kesehatan jasmani akan menumbuhkan kewibawaan *qādhi*. Untuk itu Imam (penguasa) harus memperhatikan kehidupan para *qādhi* dan membantu memperkuat kedudukannya serta mencegah tindakan perlawanan atau pembangkangan terhadapnya.<sup>114</sup>

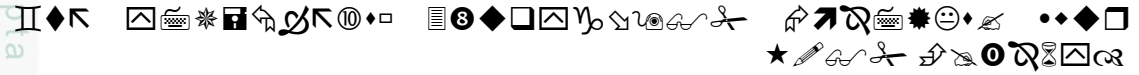
Berdasarkan pendapat ini pengangkatan *qādhi* harus oleh penguasa dan penguasa harus pula menempatkan *qādhi* pada posisi yang mulia agar masyarakat juga memuliakannya sehingga putusan-putusannya dapat dijalankan oleh masyarakat.

<sup>113</sup> *Ibid*, hlm. 60.

<sup>114</sup> Muhammad Salam Madkur, *Op.cit*, hlm. 61.



Kemuliaan jabatan *qādhi* dibarengi dengan kuatnya peringatan terhadap para *qādhi* dalam menjalankan jabatan tersebut. Hal ini dapat dilihat dari dalil al-Qur'an dan hadits Rasulullah saw:



Artinya: “Dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah.” (QS. Shad: 26)

Kerasnya peringatan terhadap para pemegang jabatan *qādhi*, menyebabkan beberapa ulama dan *fuqahā'* menghindari dari jabatan tersebut. Diriwayatkan bahwa Abu Hanifah menolak ketika Gubernur Irak dari Bani Umayyah untuk menjadi hakim di Kufah. Kemudian ia juga menolak jabatan tersebut ketika Khalifah al-Mansur dari Bani Abbas menawarkan jabatan tersebut kepadanya. Ketika Khalifah bersumpah untuk tetap mengangkatnya, lalu Abu Hanifah juga bersumpah untuk tidak akan menduduki jabatan tersebut, seraya berkata: Takutlah kepada Allah, dan janganlah ada yang mencampuri urusan amanatmu selain orang yang takut kepada Allah, demi Allah aku tidak dapat lurus dalam keadaan ridha, lebih-lebih aku dalam keadaan marah. Dan sesungguhnya aku tidak patut menduduki jabatan itu. Maka Khalifah menjawabnya: Engkau dusta, engkau patut mendudukinya. Kemudian Abu Hanifah berkata: Engkau telah menjatuhkan vonis atas dirimu, lalu bagaimana engkau akan meluluskan mengangkat seorang hakim untuk memelihara amanatmu, seorang ia (calon hakim itu) seorang pendusta?<sup>115</sup>

Demikian pula Imam Ahmad bin Hambal juga menolak jabatan *qādhi* di Yaman, padahal ketika itu ia dalam keadaan fakir. Diriwayatkan oleh Ibnul Jauzi dalam kitabnya Al-Manakib, bahwa ketika Imam As-Syafi'i menganjurkan agar ia

<sup>115</sup>*Ibid.*





menerima jabatan tersebut, Imam Ahmad bin Hambal mengatakan kepada gurunya tersebut: Hai Abu Abdillah, kalau aku mendengar anjuranmu sekali lagi, engkau tidak akan melihatku di sisimu kembali.

Meskipun ada riwayat yang mengatakan bahwa penolakan para ulama terhadap tawaran untuk menduduki jabatan *qādhi* disebabkan jauhnya mereka dari penguasa pemerintahan, apa pun sebabnya yang pasti mereka menolak jabatan tersebut karena takut tidak dapat menegakkan hukum dengan adil.

## 5. Asas-asas Hukum Acara Peradilan Islam

Di dalam Islam, sistem hukum tidak dikelompokkan ke dalam hukum publik dan hukum perdata, melainkan dikelompokkan ke dalam hukum *jinayah*, *uqubah*, *Ahwal al-Syakhsiyyah* dan *muamalah*. Demikian pula dalam penegakan dan cara mempertahankan hukum tersebut, hukum positif mengedepankan pembagian secara *public* dan *privaat*. Pelanggaran terhadap hukum *privaat*, untuk mempertahankannya menjadi kewenangan individu yang merasa dirugikan. Pelanggaran terhadap hukum *public* menjadi tanggungjawab alat kelengkapan negara untuk menegakkannya.

Berbeda dengan sistem peradilan Islam, meskipun ranah hukum yang dilanggar adalah *jinayah* (kejahatan) tidak sepenuhnya menjadi kewenangan negara untuk menegakkan sanksinya, tetapi unsur kehendak individu dapat mempengaruhi keputusan negara. Misalnya, dalam kejahatan pembunuhan yang diancam dengan hukuman *qishash*, sikap individu (keluarga korban) yang bersedia memaafkan sipelaku, maka hal tersebut dapat mempengaruhi hukuman dari segi hukum negara.<sup>116</sup>

<sup>116</sup>Hukum *qishāsh* menurut al-Qur'an dalam surat al-Baqārah ayat 178,



Di dalam hukum perkawinan, warisan dan bidang yang lain, juga memiliki asas.

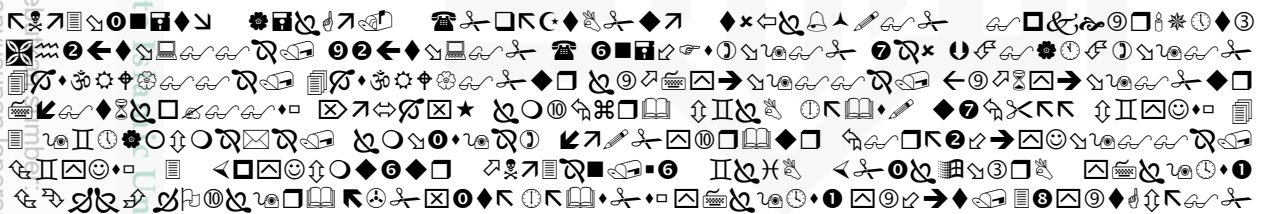
Khusus bidang perkawinan terlihat perbedaan antara hukum Islam dengan hukum perdata Eropa Kontinental yang juga dianut oleh sistem hukum Indonesia. Khusus hukum perkawinan Islam bukan hanya merupakan perjanjian keperdataan *an sich*, tetapi merupakan perjanjian yang kuat (*mitsaqan galizhan*) untuk menaati perintah Allah dan mengandung nilai ibadah.<sup>117</sup>

Pada dasarnya asas hukum perdata Islam menganut asas tertulis atau diucapkan di depan saksi. Asas ini mengandung makna hubungan perdata hendaknya dituangkan dalam perjanjian tertulis di hadapan saksi-saksi. Hal ini dinyatakan dalam QS. al-Baqārah ayat 282:



Artinya: “Apabila kamu bermu'amalah. tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar”.<sup>118</sup>

Bermuamalah yang dimaksud ialah seperti berjual-beli, hutang piutang, atau sewa menyewa dan sebagainya. Menurut mazhab Hanafi perkawinan diidentikkan dengan jual-



Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang pema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih”. (QS. al-Baqārah: 178)

<sup>117</sup>Lihat, QS. al-Nisā' ayat 21 dan Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam.

<sup>118</sup>Departemen Agama RI, *Op.cit*, hlm. 70.

Hak cipta dilindungi undang-undang  
1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya atau 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.



beli, maka asas hukum perkawinan di Indonesia menganut asas tercatat. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, pencatatan dimaksud untuk terjamin dan ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam.<sup>119</sup>

Dalam ikatan perkawinan sebagai salah satu bentuk perjanjian yang sakral (suci) antara seorang pria dengan seorang wanita, berlaku beberapa asas di antaranya: (1). Kesukarelaan, (2). Persetujuan kedua belah pihak, (3). Kebebasan memilih, (4). Kemitraan suami-isteri, (5). Untuk selama-lamanya, dan (6) Monogami terbuka (karena darurat).<sup>120</sup>

*Kesukarelaan* merupakan asas terpenting dalam perkawinan Islam. Kesukarelaan tidak hanya bagi kedua calon suami-isteri, tetapi juga di antara kedua orang belah pihak. Orang tua (ayah) menjadi wali seorang wanita, merupakan sendi asasi perkawinan Islam.<sup>121</sup>

*Persetujuan* kedua belah pihak merupakan konsekuensi logis dari asas kesukarelaan, tidak boleh ada paksaan dalam melangsungkan perkawinan.<sup>122</sup> Persetujuan dari calon isteri untuk menikah dengan seorang pemuda harus dimintakan oleh wali sebelum perkawinan. Perkawinan tanpa persetujuan kedua belah pihak dapat dibatalkan oleh pengadilan.<sup>123</sup>

*Kebebasan memilih pasangan*, pada suatu ketika seorang gadis bernama Jariah menghadap Rasulullah dan menyatakan bahwa ia telah dikawinkan oleh ayahnya dengan seseorang yang tidak disukainya. Setelah mendengar pengaduan itu, Nabi menegaskan bahwa gadis itu (Jariah) dapat memilih untuk meneruskan perkawinan dengan orang yang tidak

<sup>119</sup> Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

<sup>120</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Grafindo Persada, 1993), hlm. 124.

<sup>121</sup> Lihat, Kompilasi Hukum Islam Pasal 19-23 yang mengatur tentang wali nikah.

<sup>122</sup> Pasal 6 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, jo Pasal 16 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

<sup>123</sup> *Ibid*, Pasal 22 jo Pasal 71 huruf F.



disukainya itu, atau meminta supaya perkawinannya dibatalkan untuk dapat memilih dan kawin dengan orang lain yang disukainya.<sup>124</sup>

*Kemitraan suami-isteri*, dengan fungsi yang berbeda antara suami dan isteri, karena perbedaan dalam fitrahnya disebut dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat (34) bahwa laki-laki sebagai pemimpin bagi kaum wanita, dan surat al-Baqarah ayat (187) bahwa suami-isteri merupakan pakaian bagi masing-masing pasangannya. Isteri pakaian bagi suami dan suami pun sebagai pakaian bagi isteri. Kemitraan tersebut menjadikan kedudukan suami-isteri dalam beberapa hal sama, dalam hal yang lain berbeda. Suami menjadi kepala keluarga, isteri menjadi kepala dan penanggung jawab rumah tangga.

*Untuk selama-lamanya*, menunjukkan bahwa tujuan perkawinan dilaksanakan adalah untuk mendapatkan keturunan dan membina cinta serta kasih sayang selama hidup.<sup>125</sup> Karena asas untuk selama-lamanya, maka perkawinan berjangka waktu (nikah mut'ah),<sup>126</sup> hanya untuk bersenang-senang selama waktu tertentu seperti yang terdapat dalam masyarakat Jahiliyah dahulu dilarang oleh Rasulullah.

*Monogami terbuka*, dinyatakan bahwa seorang pria muslim dibolehkan atau atau boleh beristeri lebih dari seorang, asal memenuhi beberapa syarat tertentu, di antaranya adalah mampu berlaku adil terhadap semua wanita yang menjadi isterinya. Tapi Allah Maha Mengetahui, dan menegaskan bahwa manusia tidak mungkin dapat berlaku adil terhadap isteri-isterinya walaupun ia ingin berbuat demikian, maka Allah menegaskan bahwa seorang

<sup>124</sup> Disebut dalam hadits Nabi, yang dijelaskan oleh Ibnu Abbas, dan dikutip Muhammad Daud Ali, *Op.cit*, hlm. 125.

<sup>125</sup> Lihat, QS. al-Rūm ayat 21.

<sup>126</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011), Jil. I, hlm. 285.



laki-laki lebih baik menikah dengan seorang wanita saja.<sup>127</sup> Ini berarti bahwa beristeri lebih dari seorang (berpoligami) dibenarkan hanya dalam kondisi *dharūrah*. Jadi asas perkawinan dalam hukum acara perdata Islam menganut asas monogami terbuka, artinya poligami baru dibenarkan bila betul-betul dalam kondisi yang bersifat *dharūrah*.

## B. Peradilan Agama di Indonesia

### 1. Sejarah Peradilan Agama

Masuknya agama Islam untuk pertama kali ke wilayah Nusantara pada abad pertama Hijriyah atau bertepatan dengan abad ke tujuh Masehi yang dibawa langsung oleh saudagar-saudagar dari tanah Arab yang sekaligus sebagai mubaligh, membawa perubahan besar dalam kehidupan sehari-hari masyarakat.<sup>128</sup> Seluruh sendi kehidupan sudah mulai diwarnai oleh ajaran Islam. Penyelesaian sengketa di antara masyarakat yang beragama Islam dilakukan dengan bertahkim,<sup>129</sup> yaitu meminta penyelesaian kepada ahli agama untuk diputuskan, kemudian mereka dengan penuh kesadaran melaksanakan keputusan ahli agama tersebut. Pada beberapa tempat, cara tahkim ini melembaga sebagai peradilan *syara'*. Oleh para ahli sejarah periode tahkim ini diduga sebagai cikal bakal Pengadilan Agama di Indonesia.<sup>130</sup>

<sup>127</sup>Lihat, QS. al-Nisā' ayat 3.

<sup>128</sup> H. Steinhauer, "On The History of Indonesian", *Studies in Slavic and General Linguistics*, Vol. 1, *Studies in Slavic and General Linguistics* (1980), pp. 349-375. <http://www.jstor.org/stable/40996873>. (Accessed: 30/03/2014). Kedatangan Islam di Nusantara memberikan corak yang baru dalam lingkungan masyarakat Nusantara. Ini tidak hanya terlihat dalam aspek agama, namun juga terlihat dalam tatanan kehidupan masyarakatnya. Lihat, John L. Esposito, *The Oxford Encyclopedia of Modern Islamic World*, terj. Eva Y.N, dkk (Bandung: Mizan, 2002), 306-308.

<sup>129</sup>Zaini Ahmad Nuh, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam*, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), hlm. 107.

<sup>130</sup>*Ibid*, hlm. 26



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.

Setelah berdirinya kerajaan-kerajaan Islam di wilayah nusantara, pemerintah Belanda menyerahkan sebagian wewenang peradilan kepada para Sultan atau raja-raja, seperti pada Kerajaan Samudra Pasai, Kerajaan Demak dan Banten, dan lembaga tahkim ini berkembang dalam bentuk *taulīyah ahl al-halli wa al-‘aqdi*.<sup>131</sup>

Perkembangan selanjutnya adalah periode tauliyah dari Imam, yaitu ketika agama Islam diterima sepenuhnya oleh Kerajaan dan lembaga peradilan ini menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari tugas kerajaan, pejabat peradilan tersebut diangkat oleh Kerajaan. Mulai dari tingkat desa yang disebut dengan *kaum, modim, amil*, di tingkat kecamatan disebut dengan *Penghulu Nabi*, di tingkat Kabupaten disebut dengan *Penghulu*, hingga tingkat Kerajaan disebut *Penghulu Agung* yang berperan sebagai hakim atau qadi dengan dibantu oleh beberapa orang penasehat.

Ketika Kerajaan Mataram diperintah oleh Sultan Agung, mulailah diadakan perubahan dalam sistem peradilan dengan memadukan unsur hukum dan ajaran agama. Lalu diangkatlah orang-orang yang duduk dalam lembaga Peradilan perdata dari kalangan ahli hukum Islam. Dalam perkembangan berikutnya, Peradilan tidak lagi dipimpin oleh raja, melainkan dipimpin oleh Penghulu yang didampingi oleh Alim ulama sebagai anggota majelis. Lembaga inilah yang kemudian dikenal sebagai *Pengadilan Serambi*.<sup>132</sup> Dikatakan sebagai pengadilan Serambi karena sidang-sidangnya dilakukan di Serambi Masjid Agung.

Selain bertugas sebagai lembaga peradilan, Pengadilan Serambi ini juga berperan sebagai penasehat dan pemberi saran kepada Raja dalam mengambil suatu putusan. Meskipun secara teori ada perbedaan fungsi antara Pengadilan dan Raja, dalam praktik

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 32.



Sultan Agung tidak pernah memberikan putusan yang menyimpang dari nasehat atau saran dari Pengadilan Surambi.

Dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepada pengadilan Surambi, Sultan Agung memisahkan antara perkara-perkara yang akan diselesaikan menurut hukum Islam semata dengan perkara-perkara yang akan diselesaikan dengan hukum adat. Terhadap perkara perkawinan, perceraian, warisan, dan perkara yang berhubungan langsung dengan hukum Islam, penyelesaiannya dilakukan oleh penghulu dengan dibantu oleh tiga orang majelis serambi. Setelah Sultan Agung wafat, pengaruh Belanda kembali memasuki badan peradilan, dengan mengurangi peran alim ulama dan Pengadilan Perdata dihidupkan kembali.<sup>133</sup>

Di Indonesia, pada awal masuknya Islam dan belum terbentuk kelompok masyarakat, jika terjadi masalah di antara orang Islam, yang ditempuh adalah dengan “bertahkim” kepada ulama/mubaligh yang dipercayai. Kemudian setelah terbentuk kelompok masyarakat Islam, maka pengangkatan hakim/*qādhī* memasuki bentuk kedua, yaitu rapat marga, atau rapat negeri sesuai dengan adat setempat. Setelah terbentuk kerajaan-kerajaan Islam di wilayah Nusantara, maka pengangkatan hakim dilakukan dengan “tauliyah” yaitu para hakim diangkat oleh sultan pada masing-masing kesultanan, sehingga dikenallah Peradilan Swapraja (*Zelfbestuurs rechpraak*),<sup>134</sup> sebagai cikal bakal Peradilan Agama di Indonesia. Dalam perjalanan sejarah selanjutnya Pengadilan Agama mengalami pasang surut, mengikuti kemauan politik kaum penjajah.

<sup>133</sup> Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, (t.p: Pen.Vernius NV, 1978), hlm.19.

<sup>134</sup> A.Wasit Aulawi, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam*, (Jakarta: Pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama, 1994), hlm. 107. Bandingkan, Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama*, (Depok: Pranata Publishing, 2010), hlm. 23.



Pada zaman penjajahan Belanda, Politik hukum terhadap Pengadilan Agama disesuaikan pula dengan politik hukum terhadap pemberlakuan hukum Islam khususnya dan agama Islam umumnya pada rakyat Indonesia. Catatan sejarah, bahwa kedudukan hukum Islam pada masa pemerintahan Hindia Belanda mengalami dua periode, yaitu:<sup>135</sup> *Pertama*, periode penerimaan hukum Islam sepenuhnya; dan *Kedua*, periode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat.

Pada periode *pertama*, yaitu penerimaan hukum Islam sepenuhnya, yang dikenal dengan teori *Receptio in Complexu*,<sup>136</sup> adalah periode ketika hukum Islam diberlakukan sepenuhnya bagi orang Islam sesuai dengan agama yang mereka anut. Apa yang telah berlaku sejak adanya kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara, yakni hukum perkawinan dan hukum waris tetap diakui oleh Belanda. Bahkan oleh VOC, hukum kekeluargaan tersebut diakui dan dilaksanakan dengan bentuk peraturan *Resolutie der Indische Regereeng* tanggal 25 Mei 1760 yang merupakan kumpulan aturan hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam, yang dikenal dengan *Compendium Freijer*.<sup>137</sup>

Pada periode *kedua*, yaitu penerimaan hukum Islam sepanjang yang telah diterima oleh hukum adat yang dikenal dengan *teori Receptie*<sup>138</sup>, pemerintah Hindia Belanda mencabut pengaturan tentang hukum tersebut dan kemudian mengatur kembali dalam *Indische Staatsregeling (I.S)*. Pasal 134 ayat (2) I.S tahun 1929 itu berbunyi: “*Dalam hal*

<sup>135</sup>Ismail Suny, “Hukum Islam di Indonesia, Perkembangan dan Pembentukannya”, Dalam *Hukum dan Pembangunan*, No. 4 Tahun ke-XVII, Agustus 1987, hlm. 351-357.

<sup>136</sup>Said Agil Husin al-Munawar, *Op.cit*, hlm. 11. Bandingkan, Teori *Receptio in Complexu* yang dikemukakan oleh Vanden Berg. Ia menyatakan bahwa bagi orang Islam di Indonesia, hukum yang berlaku bagi mereka adalah hukum Islam, karena mereka telah melaksanakan hukum Islam tersebut dalam kehidupan sehari-hari.

<sup>137</sup>Ismail Suny, *Op.cit*, hlm. 73.

<sup>138</sup>*Theorie Receptie*, dikemukakan oleh Van Vollen Hoven dan Snouck Horgronye. Mereka menyatakan bahwa hukum Islam di Indonesia baru diberlakukan apabila telah diterima oleh hukum Adat.





terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendaknya dan sejauh itu tidak ditentukan lain dengan sesuatu ordonansi.” Akibatnya, pada pertengahan tahun 1937, melalui Stbl.1937 : 116 kewenangan Pengadilan Agama dalam masalah waris yang sudah ada sejak tahun 1882.<sup>139</sup> dipindahkan ke Pengadilan Negeri, dengan alasan bahwa hukum waris tersebut belum diterima oleh hukum adat.<sup>140</sup> Terhadap hal ini, Hazairin<sup>141</sup> mengatakan bahwa umat Islam telah ditipu oleh politik anti Islam yang bernama “*Theorie Receptie*.” Setelah Indonesia merdeka, melalui UUD 1945 Pasal 29,<sup>142</sup> hukum Islam dinyatakan berlaku bagi bangsa Indonesia yang beragama Islam tanpa melihat apakah sudah diterima atau belum oleh hukum adat. Hazairin memberikan komentar bahwa cukuplah sampai sekian berlaku kelengahan itu dan marilah kembali ke jalan yang benar, yakni: a) di seluruh Indonesia berlaku hukum Islam bagi pemeluk-pemeluknya dan wajib dijalankan, dan b) peradilan Islam bukan berdiri di luar kesatuan struktur peradilan negara, sebab itu wajib berdiri di bawah pengawasan Mahkamah Agung langsung dan bukan harus diawasi oleh Pengadilan Negeri, yang ketuanya mungkin saja anti Islam, dan mereka dalam menjalankan tugas masih terikat dengan *Theorie Receptie*.<sup>143</sup>

<sup>139</sup>Pengaturan Tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura (Staatsblad Tahun 1882 Nomor 152 jo Staatsblad Tahun 1937 Nomor 116 dan 610). Ketentuan Tentang Kerapatan Qadi dan Kerapatan Qadi Besar untuk sebagian Residensi Kalimantan Selatan dan Timur (Staatsblad Tahun 1937 Nomor 638 dan 639).

<sup>140</sup>Ismail Suny, *Op-cit*, hlm. 5-6, dimuat juga dalam Hukum dan Pembangunan, No. 4 Tahun ke-XVII, Agustus 1987, hlm. 351-357.

<sup>141</sup>Hazairin, *Op.cit*, hlm. 40.

<sup>142</sup>Pasal 29 UUD 1945: “(1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

<sup>143</sup>Hazairin, *Loc-cit*.



Legitimasi terhadap Peradilan Agama sebagai lembaga resmi mulai diakui oleh

pemerintah colonial Belanda pada tahun 1882. Pengakuan ini berdasarkan kepada keputusan raja Belanda (*Koninklijk Besluit*), yakni raja Willem III tanggal 19 Januari 1882 No.24 yang dimuat dalam Staatsblad 1882 No.152.<sup>144</sup> Berdasarkan ketentuan ini dibentuklah Peradilan Agama di Jawa dan Madura dengan nama "*Piesterraad*".<sup>145</sup> Nama ini sebenarnya tidak tepat bagi sebutan Peradilan Agama, karena menurut para ahli hukum Islam di Indonesia tidak mengenal adanya Peradilan Paderi atau Peradilan Pendeta. Adanya pengakuan ini hanya bersifat politis, untuk meredam gejolak masyarakat yang menginginkan adanya penyelesaian perkara yang timbul di antara penduduk yang beragama Islam secara hukum Islam. Dikatakan sebagai pengakuan yang bersifat politis, karena: *pertama*, dalam kenyataannya setiap putusan Pengadilan Agama harus mendapat pengukuhan dari Residen, Jika tidak putusan tersebut tidak dapat dilaksanakan. *Kedua*, di dalam perjalanannya kerap kali Peradilan Agama dikebiri dengan dikurangi dan ditarik ulur kekuasaan serta kewenangannya.

<sup>144</sup> Staatsblad 1882 No.152 berisi 7 Pasal, yang maksudnya adalah sebagai berikut : Pasal 1 : Di samping setiap Landraad (Pengadilan Negeri) di Jawa dan Madura diadakan suatu 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 anggota termasuk Ketua. Kalau suara sama banyak, maka suara Ketua yang menentukan. Pasal 4 : Keputusan Pengadilan Agama dituliskan dengan 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 tidak dapat dinyatakan berlaku.

<sup>145</sup> Mahadi, *Laporan Hasil Simposium Sejarah Peradilan Agama*, (Jakarta: Proyek Pembinaan Administrasi Hukum dan Peradilan Agama, 1982-1983), hlm. 69.



Di zaman penjajahan Belanda, peran Pengadilan Agama cukup menonjol.

Terlepas dari muatan politis, pemerintah Belanda menyadari sepenuhnya bahwa hukum yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli adalah hukum agama mereka sendiri, yaitu hukum Islam. Van Den Berg mengemukakan bahwa hukum mengikuti agama yang dianut oleh seseorang. Jika orang itu beragama Islam, hukum Islamlah yang berlaku baginya. Menurut Van Den Berg, orang Islam di Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhan sendi kehidupan mereka. Pendapat Van den Berg ini dikenal dengan teori *Receptio in Complexu*.<sup>146</sup>

Dalam perjalanan sejarah berikutnya, pemerintah Hindia Belanda menyadari bahwa Teori *Receptio in Complexu* dari Van Den Berg ini dapat menimbulkan semangat *Pan Islamisme* masyarakat muslim di seluruh nusantara, yang sangat membahayakan bagi kelangsungan proses kolonialisasi yang dilakukan oleh pemerintah Hindia Belanda di Indonesia. Oleh karena itu pemerintah Hindia Belanda mulai berusaha untuk merubah haluan politik hukumnya di Indonesia. Atas saran dan anjuran dari Cornelis van Vollen Hoven, pemerintah Belanda mulai mengkritik teori *Receptio In Complexu* dari Van de Berg tersebut. Kemudian pemerintah Hindia Belanda mengangkat Christian Snouck Horgronje, seorang ahli hukum adat berkebangsaan Belanda sebagai staf ahli yang akan memberikan nasehat-nasehat kepada para pejabat di pemerintahan Hindia Belanda di bidang hukum. Untuk mengetahui intrik-intrik menghadapi Islam, Snouck Horgronje belajar tentang Islam. Ia pernah tinggal di Mekkah untuk memperdalam ilmu keislamannya dan mengganti namanya menjadi Abdul Ghaffar.<sup>147</sup>

<sup>146</sup> *Ibid*, hlm. 6.

<sup>147</sup> Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, Terj. Nirwo dan AE. Priyono, (Jakarta: LP3ES, 1990), hlm. 424-438.



Dalam upaya melemahkan dan mengikis pengaruh hukum Islam di Indonesia,

Snouck Horgronye memilih cara dan jalan halus dari pada memaksakan hukum Belanda yang dapat berakibat kebencian masyarakat terhadap pemerintah Hindia Belanda. Cara halus tersebut adalah dengan membentuk opini masyarakat dan mengacaukan *image* sistem hukum Islam yang telah ditaati oleh masyarakat, dengan memperkenalkan *Het Indische Adatrecht*, hukum adat Indonesia. Dia berpendapat bahwa sesungguhnya yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat, bukan hukum Islam. Ke dalam hukum adat itu memang masuk hukum Islam, akan tetapi hukum Islam itu baru mempunyai kekuatan kalau sudah diterima oleh hukum adat. Teori Horgronye ini dikenal dengan teori “*Receptie*”.<sup>148</sup>

Lahirnya Teori *Receptie* bertujuan untuk membendung langkah pemberlakuan hukum Islam di Indonesia. Teori ini berhasil menggantikan teori *Recptio in Complexu* dari Van den Berg.<sup>149</sup> Dengan lahirnya teori baru ini, pemerintah Belanda membentuk suatu panitia untuk merumuskan peraturan perbaikan Peradilan Agama dengan membentuk sebuah panitia yang disebut dengan “*Comissie Voor Pristerraad*” yang akhirnya melahirkan Staablad 1931 No. 53<sup>150</sup> yang berisi : *Bagian pertama*, tentang perubahan “*Peristerraad*” menjadi “*Penghoeloe Gerecht*” dengan wewenang yang terbatas hanya pada bidang munakahat saja, sedangkan perkara waris dicabut. Bagian ini juga

<sup>148</sup>Busthanul Arifin, *Pemikiran dan Peranannya Dalam Pelmbagaan Hukum Islam*, (Jakarta: PP IKAHI), hlm. 6.

<sup>149</sup>Teori *Recptio in Complexu* dari Van den Berg pada dasarnya tidak dapat digeser apalagi diganti oleh teori *Receptie*. Karena bagi umat Islam, tuntunan hidupnya adalah ajaran agama Islam dalam seluruh sendi kehidupannya. Jika ada hukum adat sebelum masuknya Islam yang tidak sejalan dengan hukum Islam, hukum adat tersebut akan ditinggalkan. Hukum adat yang masih berlaku adalah sepanjang yang tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Oleh karena itu lahir pepatah adat “adat bersendi syara’, syara’ bersendi kitabullah”. Dalam hal ini hukum Islam yang membentuk hukum adat sesuai Teori *Recptio in Complexu* dari Van den Berg, bukan teori *Recepti* yang menyatakan hukum Islam baru diterima jika sudah diterima oleh hukum adat.

<sup>150</sup>H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), Cet. II, hlm. 52.



berisi perubahan/perbaikan dalam hukum acara dan pembentukan Mahkamah Islam Tinggi (*Hooger Islami Aishe Zaken*). *Bagian Kedua*, tentang campur tangan Landraad dalam soal peradilan harta bagi orang-orang Indonesia asli. *Bagian ketiga*, tentang pembentukan Balai harta peninggalan bagi orang Indonesia asli.

Staatsblad 1931 No. 53 pada saat itu tidak dapat dilaksanakan sepenuhnya karena pemerintah Belanda tidak mempunyai cukup anggaran untuk itu. Hal yang dapat terlaksana adalah pemindahan kewenangan urusan pengangkatan wali (*voogdij*) dari Pengadilan Agama ke Pengadilan Negeri. Penundaan pelaksanaan Staatsblad 1931 No. 53<sup>151</sup> ini mendapat kecaman keras dari Ter Haar. Ia mengemukakan serangkaian argumen pemikiran tentang mengapa kompetensi Pengadilan Agama perlu disederhanakan, yakni sebagai berikut:

- 1) Adanya dualisme peradilan (terutama dalam masalah waris) akan memakan waktu dan biaya.
- 2) Hukum waris Islam berhubungan dengan kenyataan masyarakat Jawa dan belum menjadi hukum adat.
- 3) Peradilan Agama berasal dari raja-raja Feodal;
- 4) Keputusan Pengadilan Agama terasa asing dari cara waris mewaris yang menjadi kesadaran hukum rakyat.<sup>152</sup>

Argumen yang dikemukakan oleh Ter Haar ditanggapi serius oleh pemerintah Kolonial Belanda yang secara politis memang sudah menginginkan pembatasan kompetensi Pengadilan Agama. Alasan tersebut akhirnya melahirkan Staatsblad 1937

<sup>151</sup>Lihat, Staatsblad 1931 No. 53.

<sup>152</sup>*Ibid.*



No.116 yang mengubah kompetensi Pengadilan Agama dengan penambahan Pasal 2a ayat (1) dalam Staatsblad 1882 No.152 sehingga menjadi sebagai berikut:<sup>153</sup>

*“Pengadilan Agama hanya berwenang untuk memeriksa dan memutus perselisihan hukum antara seorang suami isteri yang beragama Islam, tentang nikah, talak dan rujuk serta soal-soal perkara lain yang harus diputus oleh Hakim Agama, menyatakan perceraian dan menetapkan bahwa syarat-syarat taklik talak sudah berlaku, dengan pengertian bahwa dalam perkara-perkara tersebut hal-hal mengenai tuntutan, pembayaran atau penyerahan harta benda adalah menjadi wewenang Pengadilan Biasa, kecuali dalam perkara mahar (maskawin) dan pembayaran nafkah wajib bagi suami kepada isteri yang sepenuhnya menjadi wewenang pengadilan Agama.”*

Dari ketentuan di atas terlihat bahwa kewenangan Pengadilan Agama hanya terbatas pada perkara perkawinan saja, yaitu:

- 1) Perselisihan antara suami isteri yang beragama Islam;
- 2) Perkara-perkara tentang nikah, talak, rujuk dan perceraian antara orang-orang yang beragama Islam;
- 3) Menyatakan bahwa syarat untuk jatuhnya talak yang digantungkan (taklik talak) sudah terpenuhi;
- 4) Tuntutan nafkah yang menjadi kewajiban suami;

Setelah berpindahnya kewenangan tentang waris kepada Pengadilan Negeri dengan bersumber kepada hukum perdata Barat, kasus yang menarik tentang waris adalah putusan Pengadilan Negeri Bandung yang diajukan oleh anak angkat. Anak angkat tersebut mengaku sebagai satu-satunya ahli waris dari orang tua angkatnya. Setelah melalui pemeriksaan, akhirnya Pengadilan Negeri Bandung mengabulkan permintaan anak angkat tersebut. Ia berhasil menguasai seluruh harta orang tua angkatnya dengan

<sup>153</sup> *Ibid.*



mengenyampingkan beberapa kemenakan si pewaris.<sup>154</sup> Putusan ini tentu saja bertentangan dengan hukum Islam. Kasus ini semakin menyadarkan umat Islam Indonesia<sup>155</sup> akan bahayanya politik kolonial Belanda yang memindahkan perkara waris menjadi kewenangan Pengadilan Negeri.

Pada zaman penjajahan Jepang, tepatnya pada tahun 1942, kebijakan awal yang diambil oleh Jepang adalah dengan tetap mempertahankan Pengadilan Agama sebagaimana kebijakan yang ada pada zaman penjajahan Belanda. Namun pada akhir masa penjajahannya, pada awal tahun 1945, Pemerintah Jepang mempertanyakan kepada Dewan Pertimbangan Agung (Sanyo-Anyo Kaigi Jimushitsu) tentang bagaimana sikap dewan terhadap susunan penghulu dan cara mengurus kas masjid dalam hubungannya dengan kedudukan agama dalam negara Indonesia merdeka kelak. Pada tanggal 14 April 1945 dewan memberikan jawaban sebagai berikut:

*“Dalam negara baru yang memisahkan urusan negara dengan urusan agama tidak perlu mengadakan Pengadilan Agama sebagai Pengadilan Istimewa, untuk mengadili urusan seseorang yang bersangkutan paut dengan agamanya, cukup segala perkara diserahkan kepada pengadilan biasa yang dapat minta pertimbangan seorang ahli agama”.*<sup>156</sup>

Jawaban Dewan pertimbangan Agung tersebut tidak pernah terlaksana, karena sebelum hal itu dilaksanakan, Indonesia telah memproklamkan kemerdekaannya, yaitu pada tanggal 17 Agustus 1945. Setelah Indonesia merdeka, melalui Peraturan

<sup>154</sup>Lihat, “Request Van de Perhimpoean Penghoeloe” koleksi Gobee, KITLV, Leiden No. 3. Lihat juga, A. Basiq Djalil, *Op.cit*, hlm. 57.

<sup>155</sup>Pada tanggal 16 Mei 1937 di Solo berdiri organisasi Perhimpunan Penghulu. Organisasi ini menyatakan keberatannya atas dipindahkannya masalah waris dari Pengadilan Agama ke Pengadilan negeri, dengan alasan bahwa masalah Islam tidak dapat diputuskan oleh hukum adat yang berubah-ubah. Majelis Islam Ala Indonesia (MAI) juga memprotes Stbl.1937 No.16 karena dianggap telah menggoyahkan kedudukan hukum Islam dalam masyarakat Indonesia. Dalam muktamarnya di Surabaya tahun 1938, ia menegaskan bahwa mempersempit kaum muslimin dalam menjalankan agamanya merupakan pemerkosaan terhadap agama Islam.

<sup>156</sup>Tim Ditbinbapera, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Dep.Agama RI, 1999), hlm. 18.



Pemerintah No.5/SD/1946 tanggal 25 Maret 1946 pemerintah menyerahkan pembinaan Peradilan Agama dari Kementerian Kehakiman kepada Kementerian Agama. Pada tahun 1948 keluar Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung RI dan Kejaksaan RI. Dalam undang-undang ini kewenangan Peradilan Agama dimasukkan ke dalam Peradilan Umum, yang diatur dalam Pasal 35 ayat (2), Pasal 75 dan Pasal 33. Peraturan ini lahir pada masa pusat pemerintahan Indonesia di Yogyakarta. Menurut Undang-Undang ini hanya ada tiga lingkungan peradilan di Indonesia, yaitu:

- 1) Peradilan Umum;
- 2) Peradilan Tata Usaha Negara;
- 3) Peradilan Ketentaraan.<sup>157</sup>

Dalam Undang-undang tersebut tidak disebutkan adanya Peradilan Agama dan tidak pula ada ketentuan yang menghapus badan peradilan tersebut. Dalam pasal 35 ayat (2) dinyatakan bahwa perkara-perkara perdata antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa dan diputus menurut hukum agamanya, harus diperiksa oleh Pengadilan Negeri yang terdiri dari seorang hakim yang beragama Islam sebagai ketua, dan 2 (dua) orang hakim yang ahli agama Islam sebagai anggota, yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman.<sup>158</sup>

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 ditetapkan oleh Wakil Presiden pada tanggal 08 Juli 1948. Menurut Pasal 72, berlakunya undang-undang tersebut akan ditetapkan berdasarkan Penetapan Menteri Kehakiman. Undang-undang itu mendapat

<sup>157</sup> Dirjen Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *130 Tahun Peradilan Agama: Dari Serambi Masjid ke Serambi Dunia*, (Jakarta: Ditjen Bapera MA-RI, 2012), hlm. 51.

<sup>158</sup> *Ibid.*





reaksi keras dari berbagai pihak. Ulama Sumatera, seperti Aceh, Sumatera Barat dan Sumatera Selatan menolak kehadiran undang-undang tersebut dan mengusulkan agar Mahkamah Syariaah dan Pengadilan Agama yang sudah ada tetap berjalan. Dengan banyaknya reaksi dari masyarakat, Penetapan Menteri Kehakiman sebagai aturan pelaksana dari Undang-undang tersebut tidak pernah keluar, sehingga Peradilan Agama berjalan tetap sebagaimana biasa.<sup>159</sup>

Pada Tahun 1951 pemerintah mengadakan perubahan penting dalam lingkungan peradilan, dengan diundangkannya Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Melalui undang-undang ini pemerintah menegaskan pendiriannya untuk tetap mempertahankan Peradilan Agama yang terpisah dari Peradilan Umum, sedangkan Peradilan Swapraja dan Peradilan Adat dinyatakan dihapus. Ada empat hal penting yang menjadi muatan pokok undang-undang ini, yaitu:

- 1) Penghapusan beberapa pengadilan yang tidak lagi sesuai dengan suasana negara kesatuan;
- 2) Penghapusan secara berangsur-angsur Pengadilan Swapraja di beberapa daerah tertentu dari semua Pengadilan Adat;
- 3) Pelanjutan Peradilan Agama dan Peradilan Desa;
- 4) Pembentukan Pengadilan Negeri dan Kejaksaan di tempat-tempat di mana dihapuskan *Landgericht* atau Pengadilan Negeri serta pembentukan Pengadilan Tinggi di Makassar dan pemindahan tempat kedudukan Pengadilan Tinggi Yogyakarta dan Bukittinggi masing-masing ke Surabaya dan Medan.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> *Ibid*

<sup>160</sup> Departemen Agama RI, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Badan Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Ditbapera Islam RI, tahun 1976), hlm.56.



Dengan berdirinya negara kesatuan RI pada tanggal 15 Agustus 1950, Provinsi Aceh menjadi Karesidenan yang masuk dalam wilayah propinsi Sumatera Utara. Akibatnya Mahkamah Syari'iah di Aceh tidak lagi mempunyai dasar hukum yang kuat. Untuk memenuhi keinginan rakyat Aceh dibentuklah Mahkamah Syar'iyah berdasarkan Peraturan Pemerinah Nomor 29 Tahun 1957. Menurut Peraturan Pemerintah ini, di tempat-tempat yang ada pengadilan negeri ada sebuah pengadilan agama, yang susunannya terdiri dari sekurang-kurangnya seorang ketua dengan sekurang-kurangnya dua orang hakim anggota dan sebanyak-banyaknya delapan orang anggota, diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama, dengan kewenangan meliputi:

- 1) Perselisihan suami isteri yang beragama Islam;
- 2) Segala perkara yang menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum agama Islam yang berkenaan dengan nikah, talak dan rujuk, fasakh serta *hadhanah*;
- 3) Perkara waris mewaris, wakaf, hibah, sedekah, baitul mal dan lain-lain yang berhubungan dengan itu;
- 4) Perkara perceraian dan mengesahkan bahwa taklik talak sudah berlaku.<sup>161</sup>

Dengan keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1957 tentang pendirian Mahkamah Syar'iyah di Aceh, dasar hukum pendirian peradilan agama di luar Jawa dan Madura sangat beragam. Hal ini dapat dilihat sebagai berikut:

- 1) Di Palembang berdasarkan penetapan Menteri Agama Nomor 15 tahun 1952;

<sup>161</sup>M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1999), hlm. 133.



2) Di wilayah Sumatera Timur yang disebut dengan Majelis Agama Islam didasarkan pada ketetapan Wali Negara Sumatera Timur tanggal 1 Agustus 1950 No. 350 yang telah diaktivir dengan Peraturan Menteri Agama No. 2 tahun 1953;

3) Di Aceh berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1957.

Untuk keseragaman dasar hukum pendirian Mahkamah Syar'iyah di Aceh dan Pengadilan Agama di luar Jawa dan Madura (kecuali sebagian daerah Kalimantan Selatan dan Timur yang termasuk wilayah hukum Pengadilan Kadi) serta untuk melaksanakan Pasal 1 ayat (4) Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951,<sup>162</sup> Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa dan Madura. Peraturan Pemerintah ini terdiri dari 13 pasal, pada pasal 12 dinyatakan bahwa pelaksanaan peraturan ini diatur oleh Menteri Agama.<sup>163</sup>

Untuk pelaksanaan peraturan tersebut pada tanggal 13 Nopember 1957 dikeluarkan Penetapan Menteri Agama Nomor 58 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di Sumatera. Dalam penetapan ini dibentuk 54 Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dan 4 (empat) Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah Propinsi. Mahkamah Syar'iyah Propinsi mewilayahi daerah hukum seluruh Propinsi Aceh, yang terdiri dari 16 Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah. Mahkamah Syar'iyah Propinsi di Medan mewilayahi seluruh propinsi Sumatera Utara, yang terdiri dari 11 (sebelas) Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah. Mahkamah Syar'iyah

<sup>162</sup>Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan dan Acara Pengadilan Sipil. Pasal 1 ayat (4) berbunyi: Kelanjutan Peradilan Agama tersebut di atas dalam ayat 2 bab a dan b, akan diatur dengan peraturan pemerintah. Lihat: Departemen Agama, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Ditbapera Islam, 1976), hlm. 68.

<sup>163</sup>*Ibid*



Propinsi di Bukittinggi mewilayahi seluruh Propinsi Sumatera Barat, Propinsi Jambi dan Propinsi Riau yang terdiri dari 20 (dua puluh) Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah. Mahkamah Syar'iyah Propinsi di Palembang mewilayahi seluruh propinsi Sumatera Selatan, yang terdiri dari 7 (tujuh) Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah. Penetapan Menteri Agama ini berlaku mulai tanggal 01 Desember 1957.<sup>164</sup>

Selanjutnya pada tanggal 06 Maret 1958 melalui Penetapan Menteri Agama Nomor 04 Tahun 1958 tentang pembentukan Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah di Kalimantan, dibentuk 6 (enam) Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah dan 1 (satu) Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah Propinsi yang bertempat di Banjarmasin. Berikutnya dengan Penetapan Menteri Agama Nomor 05 Tahun 1958 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di Kalimantan, Sulawesi, Nusa Tenggara, Maluku dan Irian Barat, dibentuk 34 (tiga puluh empat) Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dan 1 (satu) Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah Propinsi yang bertempat di Makassar.<sup>165</sup>

Mengingat luasnya wilayah hukum untuk beberapa Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah, dibentuklah kantor cabang dari Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah. Melalui Keputusan Menteri Agama Nomor 23 tahun 1960 tanggal 14 Nopember 1960 dibentuk 16 cabang kantor Pengadilan Agama//Mahkamah Syar'iyah untuk wilayah Sumatera, Kalimantan, Sulawesi, Nusa Tenggara, Maluku dan Irian Barat. Kemudian melalui Keputusan Menteri Agama Nomor 61 Tahun 1961 dibentuk 7 (tujuh) cabang kantor Pengadilan Agama//Mahkamah Syar'iyah untuk wilayah Jawa dan Madura,

<sup>164</sup>Zaini Ahmad Noeh, *Op.cit*, hlm. 133.

<sup>165</sup>*Ibid*, hlm. 135.



melalui Keputusan Menteri Agama Nomor 62 Tahun 1961 dibentuk dua kantor cabang di Aceh dan Sumatera Barat.<sup>166</sup>

Mengingat perkembangan masyarakat yang semakin pesat dan tatanan pemerintahan, kebutuhan akan kehadiran kantor Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah semakin besar. Melalui Keputusan Menteri Agama No.87 Tahun 1966 ditetapkan berdirinya 15 Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di daerah Sulawesi dan Maluku. Kemudian melalui Keputusan Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1967 di Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta diadakan penambahan kantor cabang yang semula hanya ada dua, menjadi empat kantor cabang. Kemudian dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 28 Tahun 1967 dibentuk kantor cabang Pengadilan Agama Bandung di Cimahi. Di Kalimantan Selatan, melalui Keputusan Menteri Agama Nomor 89 Tahun 1967 dibentuk 4 (empat) Pengadilan Agama, dan Keputusan Menteri Agama Nomor 195 Tahun 1968 dibentuk 3 (tiga) Pengadilan Agama di Kalimantan Tengah, 2 (dua) Pengadilan Agama di Kalimantan Timur, dan 2 (dua) Pengadilan Agama di Sumatera Barat dan Sumatera Selatan, 3 (tiga) Pengadilan Agama di Lampung serta 4 (empat) Pengadilan Agama di Nusa Tenggara Barat.<sup>167</sup>

Kekuasaan lembaga peradilan mengalami perkembangan yang signifikan dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Di dalam undang-undang ini dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka dan bebas dari campur tangan kekuasaan lain untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan

<sup>166</sup>*Ibid*, hlm. 137.

<sup>167</sup>*Ibid*.



Pancasila.<sup>168</sup> Selain itu dinyatakan pula bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh empat lingkungan peradilan, yaitu: Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara<sup>169</sup> yang semuanya berada di bawah Mahkamah Agung. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menempatkan kedudukan Peradilan Agama sebagai peradilan negara yang sama kedudukannya dengan kedudukan peradilan lainnya.

Dalam proses pembahasan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tersebut, masalah Peradilan Agama menjadi lingkungan tersendiri mendapat reaksi dari berbagai pihak, terutama dari kalangan non muslim, dengan mengemukakan berbagai alasan. Akan tetapi semua pertentangan tersebut dapat dijawab dengan melihat fakta sosiologis<sup>170</sup> yang menunjukkan kebutuhan masyarakat akan keberadaan Peradilan Agama serta fakta yuridis yang melandasi layakannya Badan Peradilan Agama ditetapkan sebagai salah satu peradilan khusus yang terpisah dari peradilan umum.

Secara yuridis, terdapat beberapa peraturan yang mendasari keberadaan Badan Peradilan Agama sebagai sebuah peradilan khusus yang berdiri sendiri. Di samping Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai aturan pokok, Pasal 29 ayat (1) dan (2) undang-undang tersebut menegaskan bahwa: *“Negara berdasarkan Atas Ketuhanan Yang Maha*

<sup>168</sup> Hal ini sejalan dengan Pasal 24 Undang-Undang dasar 1945. Ketentuan bahwa kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka tertuang dalam Pasal 1 Undang-Undang nomor 14 tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka.

<sup>169</sup> Tentang Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman diatur di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang nomor 14 Tahun 1970 yang menyatakan bahwa Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-Badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang, dengan tugas pokok untuk memeriksa, memutus dan mengadili, serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

<sup>170</sup> Secara sosiologis, penduduk Indonesia sebagian besar memeluk agama Islam. Ajaran agama yang dianut oleh seseorang merupakan pedoman dalam semua tatanan kehidupan sehari-harinya. Hal tersebut tak dapat diabaikan, karena menyangkut keyakinan, tidak hanya keyakinan yang berkaitan dengan kehidupan duniawi, tetapi juga menyangkut keyakinan akan kehidupan akhirat. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Van Den Berg dengan *teori Receptie in Complexu* yang menyatakan bahwa tatanan kehidupan masyarakat Indonesia adalah sesuai dengan agama yang dianutnya.



*Esa.*” Kemudian ayat (2) undang-undang tersebut menegaskan pula bahwa “*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*”.<sup>171</sup>

Hubungan antara ayat (1) dengan ayat (2) Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 adalah hubungan hukum yang bersifat umum dan khusus. Pasal 29 ayat (1) merupakan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*) sedangkan ayat (2) merupakan hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*). Secara umum, Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, akan tetapi dalam substansi hukum yang khusus, seperti hukum agama yang menghendaki penganutnya untuk tunduk menjalankan ajaran agamanya, negara wajib melindungi dan menjamin terlaksananya aturan khusus tersebut bagi penganutnya. Oleh karena ada aturan khusus bagi sebagian rakyat, rakyat yang dimaksud merupakan mayoritas, akibatnya diperlukan pula peradilan khusus bagi rakyat tersebut.<sup>172</sup>

Pembedaan antara empat lingkungan peradilan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut lebih disebabkan karena perbedaan kewenangan dari masing-masing badan peradilan. Hal ini dijelaskan di dalam penjelasan undang-undang tersebut. Peradilan Agama, Militer dan Tata Usaha Negara merupakan peradilan khusus, karena mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu, sedangkan Peradilan Umum adalah peradilan bagi rakyat pada umumnya mengenai perkara perdata maupun perkara pidana.

Perubahan secara signifikan terhadap lembaga peradilan secara konstitusional dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman tidak dapat dilaksanakan secara utuh karena pengaturan

<sup>171</sup>Undang-Undang Kewarganegaraan dan UUD 1945 (Hasil Amandemen), Pen. Asa Mandiri, hlm. 91.

<sup>172</sup>Ismail Suny, “Sekitar RUUPA”, dalam *Suara Muhammadiyah*, edisi Juni I, Juni II, Juli I 1989.



administrasi dan finansial lembaga-lembaga peradilan diletakkan di bawah Departemen Kehakiman (untuk Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara), Departemen Agama (untuk Peradilan Agama), serta Departemen Pertahanan dan Keamanan/Panglima ABRI (untuk Peradilan Militer).<sup>173</sup> Kondisi ini menimbulkan dualisme dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman, yaitu di sisi teknis peradilan berada di bawah Mahkamah Agung, dan di sisi administrasi organisasi dan keuangan berada di bawah Departemen-Departemen yang terkait.<sup>174</sup> Dengan kenyataan ini kekuasaan kehakiman belum sepenuhnya mandiri dan merdeka dari kekuasaan lain, yakni kekuasaan eksekutif. Atau dengan kata lain ketentuan normatif sebagai *das sollen* tidak seiring dengan kenyataan *das sein* yang ada.<sup>175</sup>

Empat tahun setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, setelah mengalami pembahasan selama lebih kurang tiga bulan,<sup>176</sup> pada tanggal 2 Januari 1974 undang-undang tersebut diundangkan sebagai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No. 1; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1974 No. 3019), untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan.

<sup>173</sup> Hal ini dinyatakan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

<sup>174</sup> Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, Terj. Nirwo dan AE. Priyono, (Jakarta: LP3ES, 1990), hlm. xv.

<sup>175</sup> Kemandirian lembaga peradilan menurut Barda Nawawi, mengandung pengertian “kekuasaan negara untuk menegakkan hukum dan keadilan demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Dengan pengertian seperti ini kekuasaan kehakiman tidak berarti hanya kekuasaan mengadili (kekuasaan menegakkan hukum di badan-badan peradilan), tetapi mencakup kekuasaan menegakkan hukum dalam seluruh proses penegakan hukum”. Lihat, Barda Nawawi, “Pokok-pokok Pikiran Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka”, dalam Makalah, sebagai bahan masukan untuk penyusunan Laporan Akhir Tim Pakar Departemen Kehakiman Periode 1998-1999, hlm. 3.

<sup>176</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan di Indonesia, Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 21.





Undang-Undang Perkawinan ini telah mengalami proses yang sangat panjang.

Berdasarkan Surat Keputusan Menteri Agama Nomor B/2/4299 tanggal 1 Oktober 1950 dengan nama Panitia Penyelidik Peraturan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk, yang diketuai oleh Mr. Teuku Mohammad Hasan, kemudian berganti dengan panitia baru pada tanggal 1 April 1961 yang diketuai oleh Mr. H. Moh. Noer Poerwosoecipto.<sup>177</sup> Panitia ini bertugas meninjau kembali semua peraturan mengenai perkawinan dan menyusun rancangan undang-undang yang selaras dengan perkembangan dan dinamika masyarakat. Panitia ini akhirnya berhasil menyelesaikan dua rancangan undang-undang perkawinan yang kemudian diajukan kepada DPRGR. Dua rancangan tersebut adalah:

- 1) Rancangan undang-undang pokok perkawinan yang dijadikan hukum umum bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa memperhatikan agama, kepercayaan dan kesukuannya. Rancangan ini diselesaikan pada tahun 1952.
- 2) Rancangan undang-undang pernikahan umat Islam. Rancangan ini diselesaikan pada tahun 1954.<sup>178</sup>

Kedua rancangan undang-undang tersebut didasarkan atas pemikiran yang berkembang di Indonesia yang menghormati perbedaan hukum-hukum perkawinan sesuai dengan beragamnya masyarakat Indonesia. Proses unifikasi hukum nasional ini mengundang kontroversi dari berbagai pihak. Pergantian personalia panitia penyusunan dan perubahan materi rancangan telah berulang kali dilakukan, hingga akhirnya pada tanggal 31 Juli 1973 Presiden menyampaikan Rancangan Undang-Undang tentang

<sup>177</sup> Arso Sosroatmojo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1981), Cet. III, hlm. 9. Lihat juga: Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 3.

<sup>178</sup> Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman, *Sekitar Pembentukan Undang-undang Perkawinan Beserta Peraturan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Depkeh, 1974), hlm. 7.



Perkawinan kepada DPR.<sup>179</sup> Pembahasan di DPR juga sangat alot, reaksi dan protes-protes dari masyarakat terutama dari para ulama, baik ulama tradisional maupun reformis yang datang dari seluruh penjuru tanah air memuncak dan memasuki ruang persidangan DPR. Reaksi keras dari umat Islam tersebut dikarenakan rancangan undang-undang ini kurang menempatkan lembaga perkawinan sesuai dengan kesadaran rakyat yang menganggap masalah perkawinan itu merupakan urusan agama dan pelaksanaannya adalah termasuk ibadah kepada Allah. Seperti Pasal 11 yang menyebutkan “*karena kebangsaan, suku bangsa, negara asal, tempat asal, agama/kepercayaan dan keturunan tidak merupakan penghalang perkawinan*”. Aturan ini jelas tidak sejalan dengan hukum perkawinan Islam tentang perkawinan beda agama. Rancangan undang-undang ini juga tidak menyebut kedudukan Peradilan Agama, yang diakui hanya Peradilan Umum.<sup>180</sup> Hazairin menyikapi Rancangan Undang-undang tersebut dengan sangat keras. Ia menyatakan bahwa rancangan yang dimaksudkan sebagai rancangan undang-undang yang berlaku bagi setiap warga negara RI, tidak sesuai dengan hukum perkawinan umat Islam, dan hal itu bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, antara lain karena:<sup>181</sup>

- a. Peradilan Agama yang telah ada sekarang ini dan terjamin kedudukannya dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang kewenangannya di bidang hukum perkawinan dan kewarisan, tampaknya mau dirongrong atau mau ditiadakan sama sekali.

<sup>179</sup> Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 119.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.*



b. Perkawinan antar agama yang disinggung dalam pasal 11 ayat (2) rancangan tersebut, seperti antara laki-laki Islam atau wanita Islam di satu pihak dengan wanita bukan Islam atau laki-laki bukan Islam di lain pihak, adalah haram. Kelonggaran bagi laki-laki Islam mengawini wanita kafir kitabi sebagaimana firman Allah dalam al-Qur'an (QS. 5 ayat 5) hanya dibolehkan dalam kondisi penganut Islam masih sedikit, sedangkan di lingkungan mereka banyak dijumpai wanita-wanita kafir kitabi. Kebolehan kawin antar agama itu hanya berlaku untuk laki-laki Islam, tapi tidak untuk wanita Islam.<sup>182</sup> Sikap penolakan terhadap rancangan undang-undang tersebut juga disuarakan dengan lantang oleh Hamka, dengan pernyataan sebagai berikut:

*“Pada saat golongan-golongan lain melihat kulit luar, kaum Muslimin sedang lemah, dapat diutak-atikkan, di saat itulah ditonjolkan orang suatu RUU Perkawinan yang pada pokok, asas, dan prinsipnya ialah jalan memaksa kaum muslimin, golongan mayoritas dalam negeri ini, meninggalkan syariat agamanya sendiri tentang perkawinan supaya menggantinya dengan suatu peraturan perundang-undangan lain yang maksudnya menghancurkan azas Islam sama sekali, karena kalau RUU semacam itu hendak digolkan di DPR, semata-mata karena mengandalkan kekuatan pungutan suara, kegagah-perkasaan mayoritas, dengan segala kerendahan hati inginlah kami memperingatkan kaum muslimin tidak akan memberontak, tidak akan melawan, karena mereka terang-terangan lemah. Tetapi demi kesadaran beragama undang-undang itu tidak akan diterima, tidak akan dijalankan. Malahan ulama-ulama yang merasakan dirinya sebagai pewaris nabi-nabi akan mengeluarkan fatwa haram nikah kawin Islam berdasarkan undang-undang tersebut dan hanya wajib berkawin secara Islam. Dan barang siapa kaum muslim yang menjalankan juga undang-undang itu sebagai ganti rugi peraturan syariat Islam tentang perkawinan, berarti mereka mengakui lagi satu peraturan yang lebih baik dari peraturan Allah dan Rasul. Kalau ada pengakuan demikian “kafirlah hukumnya”.”<sup>183</sup>*

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> *Ibid.*



Dari kalangan anggota DPR sendiri juga muncul protes, yaitu dari fraksi Partai

Persatuan Pembangunan. Melalui pemandangan umum, fraksi ini mengemukakan 11 poin yang dianggap menyalahi ajaran Islam, yakni:

- 1) Sahnya perkawinan di hadapan Pejabat;
- 2) Tidak ada batas jumlah isteri yang diizinkan untuk kawin;
- 3) Usia untuk perkawinan;
- 4) Larangan kawin antara orang tua angkat dengan anak angkat;
- 5) Larangan kawin antara suami isteri yang telah bercerai dua kali;
- 6) Perkawinan antar agama;
- 7) Masa *iddah* 306 hari;
- 8) Masalah pertunangan;
- 9) Harta bersama dan akibatnya dalam perceraian;
- 10) Kewajiban bekas suami untuk memberi biaya penghidupan bekas isteri;
- 11) Masalah pengangkatan anak dan akibat-akibatnya.<sup>184</sup>

Adanya kesan bahwa rancangan undang-undang tersebut akan melemahkan bahkan mengancam eksistensi Peradilan Agama sekaligus hukum Islam,<sup>185</sup> terlihat dari tujuan dan sifatnya yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa memperhatikan agama dan hanya dilakukan oleh Pengadilan Negeri. Selain itu rancangan undang-undang ini banyak merujuk kepada hukum perkawinan BW dan HOCI<sup>186</sup> yang berlaku bagi

<sup>184</sup>*Ibid*, hlm. 125. Lihat juga, Amak F.Z, *Proses Undang-undang Perkawinan*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1976), hlm. 30-31.

<sup>185</sup>Materi-materi hukum yang diajukan tidak sesuai dengan ajaran Islam, ajaran agama yang telah menjadi pedoman hidup dan dijalankan oleh umat Islam Indonesia dalam kehidupannya sehari-hari.

<sup>186</sup>HOCI (Ordonansi Perkawinan Kristen Indonesia).



golongan Eropa, orang Timur Asing dan orang Kristen,<sup>187</sup> maka terjadi perdebatan dalam pandangan umum karena Rancangan Undang-Undang tersebut dinilai:

1. Tidak sesuai dengan jiwa Pancasila;
2. Bertentangan dengan norma-norma atau ajaran agama yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia, dan bertentangan pula dengan jiwa serta semangat Undang-undang Dasar 1945 khususnya Pasal 29 ayat (2);
3. Tidak memiliki norma yuridis, norma sosiologis maupun norma filosofis.<sup>188</sup>

Setelah beberapa kali pertemuan, akhirnya tercapai konsensus yang berintikan:

1. Hukum agama Islam dalam perkawinan tidak akan dikurangi atau diubah;
2. Sebagai konsekuensi dari butir (1) di atas, alat-alat pelaksanaannya tidak akan dikurangi atau diubah;
3. Hal-hal yang bertentangan dengan agama Islam dan tidak mungkin disesuaikan dalam Rancangan Undang-Undang ini supaya didrop atau dihilangkan.
4. Pasal (2) Rancangan Undang-Undang itu disetujui dengan rumusan “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Tiap-tiap perkawinan dicatat demi kepentingan administrasi Negara;
5. Perkawinan dan perceraian serta poligami, perlu diatur untuk mencegah kesewenang-wenangan.<sup>189</sup>

<sup>187</sup> Hal ini disebabkan masih kuatnya pengaruh politik kolonial Belanda yang ingin meminggirkan umat Islam yang merupakan penduduk mayoritas dan penduduk asli Indonesia.

<sup>188</sup> Iskandar Ritonga, *Hak-Hak Wanita dalam Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Nuansa Madani, 1999), hlm. 31.

<sup>189</sup> *Ibid.*



Setelah tercapai kompromi, akhirnya Rancangan Undang-Undang tersebut ditetapkan oleh DPR sebagai Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, kewenangan Peradilan Agama bertambah luas. Sebelumnya Peradilan Agama hanya terbatas mengadili perkara perkawinan dan perceraian, dengan undang-undang ini kewenangan Peradilan Agama ditambah dengan perkara yang menyangkut pembagian harta bersama, pemberian nafkah bagi pasangan suami isteri dan tanggungjawab anak. Peradilan Agama tidak hanya kedudukan atau eksistensinya saja yang dipertahankan yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, melainkan lebih dikokohkan lagi dengan penambahan kewenangannya.

Untuk melaksanakan perintah Pasal 12 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, pada tahun 1982 melalui Surat Keputusan Menteri Kehakiman Nomor G-164-PR-09.03/1982 dibentuk Tim Pembahasan dan Penyusunan Rancangan Undang-Undang Tentang Acara Peradilan Agama serta rancangan Undang-Undang Tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Peradilan Agama, yang beranggotakan unsur-unsur dari Mahkamah Agung, Departemen Kehakiman, BPHN, Departemen Agama, Fakultas Hukum dan Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, Fakultas Syari'ah IAIN Syarif Hidayatullah.<sup>190</sup> Sebagai Ketua Tim adalah Prof. Dr. Bustanul Arifin, SH yang pada saat itu menjabat sebagai Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung. Tim tersebut berhasil menyelesaikan tugasnya pada tahun 1984 dengan dua rancangan undang-undang, yaitu:

- 1) Rancangan Undang-undang tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama (204 pasal);

<sup>190</sup> Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 128.



## 2) Rancangan Undang-undang tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Peradilan Agama (58 pasal).<sup>191</sup>

Kedua Rancangan Undang-undang tersebut oleh Tim selanjutnya digabung menjadi Rancangan Undang-undang Peradilan Agama yang berjumlah 108 pasal. Rancangan inilah yang kemudian dibahas dan diproses oleh DPR RI.

Dalam usaha penyusunan rancangan undang-undang tersebut, menurut Bustanul Arifin, banyak sekali tantangan yang dihadapi oleh Tim untuk menggagalkan usaha tersebut. Secara kategoris, terdapat tiga pola reaksi penentang Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama, yaitu:<sup>192</sup>

*Pola Pertama*, berpendapat bahwa dalam rangka menuju unifikasi hukum di Indonesia, RUU Peradilan Agama tidak diperlukan. Pengadilan Agama yang berdiri sendiri dianggap mengesankan dualisme. Kalangan ini tetap menganggap perlu adanya Peradilan Agama, tetapi diintegrasikan ke dalam Peradilan Umum. Kelompok ini ingin mempertahankan *status quo*, sehingga Peradilan Agama tidak mempunyai kebebasan mengimplementasikan kompetensinya. Dari segi politik hukum, kelompok ini ingin agar Pengadilan Agama hidup tanpa eksistensi yang jelas seperti yang terjadi pada zaman penjajahan. Munawir Syadzali,<sup>193</sup> menyebut kebijakan seperti itu dengan istilah politik “peradilan pupuk bawang” yang selalu dikebiri. Pemikiran ini tentu saja tidak sejalan dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang menegaskan keempat lingkungan Peradilan berpuncak pada Mahkamah Agung. Oleh karena itu tidak mungkin adanya

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> Ridwan Saidi, “Analisa Pola Reaksi Terhadap RUU-PA”, dalam *Pelita*, 30 Juni 1989.

<sup>193</sup> Munawir Syadzali, *Islam Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1993), hlm. 27.



dualisme. Selain itu, pemikiran ini tidak melihat realitas penduduk Indonesia yang mayoritas beragama Islam, yang dalam kehidupannya berkewajiban menjalankan syariat Islam. Kelompok ini juga menyatakan bahwa Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama berlawanan dengan prinsip kesatuan, wawasan nusantara, negara pancasila, bersifat diskriminatif karena diperuntukkan bagi yang beragama Islam, adalah pandangan yang tidak jujur dalam menilai realitas yang ada. Kelompok ini tidak membandingkan dengan *Burgerlijke Wetboek* (BW) yang diwarisi dari masa kolonial Belanda masih tetap berlaku selama belum diperbaharui dan hal tersebut dinyatakan dalam Peraturan Peralihan Pasal 1 UUD 1945. Padahal nilai-nilai moral yang terkandung dalam BW tersebut berasal dari etika non Islam. Jika ingin dilihat dari sudut diskriminatif, seyogyanya pula segala peraturan yang berasal dari dan bersumber dari norma non Islam hanya berlaku bagi umat non Islam saja. Dalam kenyataannya aturan-aturan tersebut tetap berlaku tanpa ada penolakan dari umat Islam. Padahal jika dilihat dari populasi penduduk, umat Islam berada pada posisi mayoritas.

*Pola kedua*, berpendapat bahwa tidak perlu ada Undang-undang Peradilan Agama dan Pengadilan Agama dibubarkan saja. Mereka mendesak supaya umat Islam mengurus sendiri hukum Islam yang mereka anut. Mereka juga berpendapat bahwa agama itu harus dipisahkan dari campur tangan negara, termasuk intervensi negara dalam mengurus lembaga Peradilan Agama. Pendapat ini tentu saja sangat bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 yang jelas-jelas menolak sekularisme, dengan menyatakan bahwa negara adalah negara yang berketuhanan yang maha esa dan menjamin setiap penduduknya untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing.

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.





*Pola ketiga*, tidak hanya menolak Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama, melainkan juga menolak eksistensi Peradilan Agama. Tokoh utama pola ketiga ini antara lain Frans Magnis Suseno yang berpendapat bahwa dengan dibentuknya Peradilan Agama bagi umat Islam sebagai peradilan khusus, berarti diskriminasi terhadap kelompok lainnya. Bahkan dari kelompok ini ada yang berpendapat bahwa RUU Peradilan Agama termasuk pada usaha untuk memberlakukan kembali “Piagam Jakarta”. Hal itu, menurut Bustanul Arifin, selain tidak konstitusional, juga berbahaya. Karena jika umat Islam dipersilakan melaksanakan sendiri syariat Islam tanpa keterlibatan pemerintah, apakah umat Islam harus pula dibiarkan memotong sendiri tangan para pencuri?<sup>194</sup> Munawir Syadzali menjelaskan bahwa negeri-negeri seperti Singapura, Philipina, Sri Langka dan Muang Thai juga mempunyai Pengadilan Agama (Mahkamah Syari’ah). Ia menambahkan bahwa rancangan undang-undang tersebut tidak saja dilakukan oleh Departemen Agama, melainkan juga oleh Mahkamah Agung, karena hal itu hanyalah kelanjutan dari Undang-Undang 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.<sup>195</sup>

Kuatnya perlawanan terhadap Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama tidak hanya datang dari kelompok masyarakat, melainkan juga dari dalam parlemen itu sendiri ketika pembahasan berlangsung. Dari Fraksi Partai Demokrasi Indonesia dan Golongan Karya muncul aliansi nasionalis sekuler<sup>196</sup> dengan Kristen menolak dan berupaya menggagalkan rancangan undang-undang tersebut. Akan tetapi Partai Persatuan

<sup>194</sup> Abdul Halim, *Peradilan Agama*, *Op.cit.*, hlm. 129.

<sup>195</sup> M. Atho’ Mudzhar, *Fatwa-fatwa Majelis Ulama Indonesia*, (t.p: t.tp, t.th), hlm. 48.

<sup>196</sup> Kelompok ini menginginkan agar negara tidak mengurus hal-hal yang berkaitan dengan agama (sekuler). Hal ini tidak mungkin terjadi, karena di dalam konstitusi sudah jelas dinyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara yang berketuhanan, dan negara menjamin setiap penduduknya untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya.



Pembangunan cukup intens dalam mendukung dan memperjuangkannya, sebagaimana yang juga mereka lakukan terhadap Rancangan Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974.

Sementara fraksi ABRI berada dalam kelompok yang berupaya mencari jalan kompromi.

Di tengah gencarnya penolakan, ternyata Presiden Soeharto mempunyai andil yang sangat besar dan menentukan. 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.<sup>197</sup>

Berbeda dengan pada masa awal pengajuan rancangan undang-undang perkawinan, terhadap rancangan Undang-undang Peradilan Agama ini umat Islam mendukung sepenuhnya. Sholeh Iskandar,<sup>198</sup> sebagaimana dikutip oleh Busthanul Arifin, dalam dialog ulama Jawa Barat dengan Majelis Ulama Indonesia di masjid Istiqlal Jakarta, berkata:

*“Kami para ulama ini kalau mengambil tindakan bukan berdasarkan iman saja, bukan berdasarkan kepentingan sendiri, tetapi berdasarkan kepentingan negara juga. Waktu Pemerintah mengajukan RUU Perkawinan, kami datang untuk memprotes, karena undang-undang itu tidak benar. Sekarang kami datang untuk menyokong Pemerintah”.*<sup>199</sup>

Perjuangan untuk menggolkan rancangan Undang-undang Peradilan Agama hanya untuk memposisikan Peradilan Agama pada posisi seharusnya yang telah ditentukan oleh undang-undang. Setelah mengalami proses yang panjang dengan berbagai rintangan, akhirnya pada tanggal 14 Desember 1989 rancangan undang-undang ini disetujui oleh DPR menjadi Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dengan disahkannya Undang-undang tersebut oleh Presiden dan diundangkannya dalam Lembaran

<sup>197</sup>Lihat: “Bukan RUU Piagam Jakarta”, dalam *Tempo*, 3 Juni 1989. Lihat juga, Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm.137.

<sup>198</sup>Ketua Badan Kerjasama Pondok Pesantren (BKSP) Jawa Barat.

<sup>199</sup>Pidato Busthanul Arifin, pada pertemuan terbatas pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama (PP-IKAHA) dengan para mantan hakim Peradilan Agama, di Hotel Pelangi, Malang, Jawa Timur, 3 Juni 1994.



Negara oleh Menteri Sekretaris Negara, kedudukan Peradilan Agama sebagai salah satu badan pelaksana kekuasaan kehakiman di tanah air semakin kokoh.<sup>200</sup>

Perubahan fundamental yang ingin dicapai setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah sebagai berikut:

- 1) Bahwa dengan adanya Pengadilan Agama (PA) diharapkan tercapai perwujudan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib dalam kerangka Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila;
- 2) Bahwa dengan adanya Peradilan Agama akan terwujud jaminan persamaan kedudukan warga negara dalam hukum, dimana diperlukan upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat;
- 3) Bahwa melalui Peradilan Agama terciptalah salah satu upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum, sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970;
- 4) Bahwa dengan adanya Peradilan Agama terciptalah susunan, kekuasaan dan hukum acara pengadilan di dalam lingkungan peradilan agama, yang selama ini berbeda-beda dan beragam adanya di wilayah Indonesia.<sup>201</sup>
- 5) Bahwa dengan terciptanya Undang-Undang Peradilan Agama, kita memiliki Pengadilan Agama di setiap Kotamadya atau Kota Kabupaten dan Pengadilan Tinggi Agama di seluruh ibukota Propinsi.<sup>202</sup>

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> Untuk butir 1 sampai dengan 4, lihat pertimbangan-pertimbangan di dalam konsideran UUPA.

<sup>202</sup> Lihat, Pasal 4 - 5, dan Pasal 8 UUPA



- 6) Bahwa dengan adanya Peradilan Agama, kita mendapatkan syarat-syarat formal bagi hakim, khususnya untuk hakim Peradilan Agama yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.<sup>203</sup>
- 7) Bahwa dengan Undang-Undang Peradilan Agama, dimantapkan kemandirian Pengadilan Agama dengan diadakannya Jurusita, sehingga Pengadilan Agama dapat melaksanakan sendiri keputusannya.<sup>204</sup>
- 8) Bahwa dengan terbentuknya Peradilan Agama menjadi jelas tugas dan wewenangnya dalam hal memutus dan menyelesaikan perkara-perkara perdata untuk dan antara orang-orang Indonesia yang beragama Islam.<sup>205</sup>
- 9) Bahwa dengan terbentuknya Pengadilan Agama kita memperoleh suatu badan pertimbangan yang dapat memberikan keterangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta.
- 10) Bahwa dengan terbentuknya Peradilan Agama, khususnya dalam hal hukum acaranya tercapai suatu asas penyelenggaraan seksama dan sewajarnya.<sup>206</sup>

<sup>203</sup>Lihat, Pasal 13 UUPA.

<sup>204</sup>Lihat, Pasal 6 Penjelasan Umum UUPA.

<sup>205</sup>Pasal 49 serta penjelasannya UUPA.

<sup>206</sup>Selain perubahan tersebut, ingin dicapai setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah: 1. Terlaksananya ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam Undang-undang No. 14 Th 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan kehakiman, terutama yang disebut dalam Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 12, dalam rangka melaksanakan Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945 secara murni dan konsekwen. 2. Terjadinya pembaruan dan pembangunan hukum dalam makna peningkatan dan penyempurnaan perangkat hukum nasional di bidang Peradilan Agama sebagai bagian dari sistem peradilan nasional. Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dalam lingkungan Peradilan Agama; 3. Pengadilan Agama akan mampu secara mandiri melaksanakan keputusan-keputusannya, karena selain telah mempunyai hukum acara sendiri juga telah mempunyai perangkat pelaksana putusan, yaitu Jurusita; 4. Kedudukannya benar-benar akan sama dan sederajat dengan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Militer dan Tata Usaha Negara; 5. Mempunyai wewenang yang sama di seluruh Indonesia; 6. Terjadi unifikasi hukum acara Peradilan Agama; 7. Lebih memantapkan usaha penggalian hukum Islam melalui jalur yurisprudensi yang akan dijadikan salah satu bahan baku dalam pembangunan hukum nasional.



Perubahan mendasar yang nyata dapat dilihat terutama dari kewenangan Pengadilan Agama setelah lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, adalah dengan dilaksanakannya sendiri putusan-putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tanpa harus mendapatkan pengukuhan dari Pengadilan Negeri. Hal ini terwujud, karena Pengadilan Agama telah memiliki perangkat pelaksana putusan, yaitu Jurusita.

Pembangunan hukum nasional dan penyempurnaan-penyempurnaan undang-undang yang sudah ada agar sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat senantiasa dilakukan. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman saat ini telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Perubahan fundamental dalam undang-undang perubahan tersebut adalah tentang pemisahan yang tegas antar fungsi-fungsi yudikatif dan eksekutif untuk mewujudkan kekuasaan Kehakiman yang merdeka dan mandiri dari kekuasaan negara yang lain. Untuk itu pengorganisasian, pengadministrasian dan pengaturan finansial badan-badan Peradilan yang berada di masing-masing Departemen (Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok kekuasaan Kehakiman) perlu disesuaikan.<sup>207</sup> Selain itu perkara koneksitas yang ada di lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Militer (Pasal 22 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970

<sup>207</sup> Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa “Badan-badan yang melakukan peradilan tersebut pasal 10 ayat (1) organisatoris, administratif dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen yang bersangkutan”. Untuk Peradilan Umum dan Tata Usaha Negara, Departemen yang dimaksud adalah Departemen Kehakiman, Peradilan Agama adalah Departemen Agama, dan Peradilan Militer adalah Departemen Pertahanan dan Keamanan.



Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman),<sup>208</sup> juga perlu diatur kembali dan harus disesuaikan.

Pasal 5 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama mengatur tentang Pembinaan Peradilan Agama, yaitu sebagai berikut:<sup>209</sup>

- (1) Pembinaan teknis peradilan bagi Peradilan dilakukan oleh Mahkamah Agung;
- (2) Pembinaan organisasi, administrasi, dan keuangan pengadilan dilakukan oleh Menteri Agama.
- (3) Pembinaan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Berdasarkan ketentuan di atas, pembinaan badan Peradilan Agama dilakukan oleh dua lembaga, yaitu Mahkamah dan Departemen Agama. Meskipun pada ayat (3) menyatakan bahwa dengan dilakukannya pembinaan oleh dua lembaga yang berbeda, terutama oleh Departemen Agama yang berada dalam lembaga legislatif tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, hal itu akan sulit terwujud. Pengaturan organisasi, administrasi dan keuangan badan peradilan memang tidak berkaitan langsung dengan pemeriksaan dan penyelesaian perkara, akan tetapi hal itu sangat mempengaruhi suasana hakim dalam melaksanakan tugas pokoknya mengadili perkara. Dengan menempati posisi sebagai Direktorat Jenderal pada Departemen Agama, sudah dapat dibayangkan pembagian dana yang akan didapat oleh Badan Peradilan Agama. Sehingga wajar jika kondisi Pengadilan Agama yang secara fisik dapat dilihat secara nyata jauh dari kesan bahwa kedudukannya sebagai Peradilan Negara.

<sup>208</sup> Pasal 22 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa: "Tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk lingkungan Peradilan Umum dan lingkungan Peradilan Militer, diperiksa dan diadili oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali jika menurut keputusan Menteri Pertahanan/Keamanan dengan persetujuan Menteri Kehakiman perkara itu harus diperiksa dan diadili oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Militer".

<sup>209</sup> Siti Zubaedah, dkk, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Ditbinpera, 2004), hlm. 284.



Perubahan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan

Pokok Kekuasaan Kehakiman menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, sangat fundamental, terutama Pasal 11, yang menyatakan:

- 1). Badan-badan Peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) secara organisatoris, administratif dan finansial semuanya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung;
- 2). Ketentuan mengenai organisasi, administrasi dan finansial sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) untuk masing-masing lingkungan Peradilan diatur lebih lanjut dengan undang-undang sesuai dengan kekhususan lingkungan peradilan masing-masing.

Untuk menindaklanjuti ketentuan pasal tersebut, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama juga harus mengalami perubahan. Pemisahan lembaga Peradilan Agama dari Departemen Agama ternyata cukup sulit, meskipun hal itu adalah kehendak undang-undang.

Setelah mengalami pembahasan yang cukup alot, akhirnya perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama berhasil disetujui dan disahkan pada tanggal 20 Maret 2006. Perubahan signifikan bagi susunan organisasi Badan Peradilan Agama adalah peralihan pembinaan teknis peradilan organisasi, administrasi dan finansial pengadilan yang selama ini berada di bawah Departemen Agama kepada Mahkamah Agung. Ketentuan tersebut tercantum pada Pasal 5 dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diubah menjadi Pasal 5 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang berbunyi:

- 1) *Pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi dan finansial pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung;*



- 2) *Pembinaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.*<sup>210</sup>

Sebagai tindak lanjut dari Pasal 5 tersebut, berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 7 Tahun 2010 Badan Peradilan Agama resmi berada di bawah pembinaan Mahkamah Agung, baik mengenai pembinaan teknis maupun terhadap pembinaan organisasi, administrasi dan keuangannya. Dengan demikian kemandirian badan peradilan yang merdeka dan bebas dari campur tangan pihak lain yang diamanatkan oleh Undang-Undang dasar 1945 telah terwujud.

## 2. Struktur Organisasi Peradilan Agama

Sebagai negara hukum,<sup>211</sup> yang di dalam bahasa Belanda disebut dengan *rechtsstaat*,<sup>212</sup> Indonesia menempatkan lembaga peradilan di bawah kekuasaan yudikatif atau disebut juga dengan kekuasaan kehakiman, yang merdeka dari campur tangan kekuasaan lainnya.<sup>213</sup> Ketentuan ini merupakan dasar hukum untuk menciptakan lembaga peradilan yang mandiri, aparat yang bersih, jujur dan profesional dalam melaksanakan tugas-tugas peradilan.

Dari segi sistem *legal structure*, Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh Mahkamah Agung beserta badan peradilan yang berada di bawahnya dan oleh

<sup>210</sup>*Ibid*

<sup>211</sup>Pasal 1 ayat 3 UUD 1945.

<sup>212</sup>Istilah *rechtsstaat* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai negara hukum. Istilah tersebut biasa digunakan di Belanda dan menunjuk kepada konsep negara hukum yang diterapkan di Eropa Kontinental. Istilah lain dari negara hukum adalah *rule of law* yang digunakan di negara-negara yang menganut sistem *common law*. Di negara-negara sosialis dan Uni Soviet digunakan istilah *socialis legality*. Lihat, Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 1.

<sup>213</sup>Kekuasaan lainnya yang dimaksud adalah kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislative





Mahkamah Konstitusi.<sup>214</sup> Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung adalah Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Tiga peradilan yang disebut terakhir merupakan peradilan khusus dengan kewenangannya yang khusus pula. Peradilan Agama dengan kekhususan utama berupa kewenangan bidang perdata tertentu,<sup>215</sup> merupakan peradilan bagi umat Islam untuk menegakkan hukum Islam sebagai agama yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia.

Dari segi norma atau aturan hukum (*legal substance*), secara umum lembaga peradilan mengenal dua jenis aturan hukum, yaitu hukum materiil dan hukum formil. Hukum materiil<sup>216</sup> Peradilan Agama bersumber dari Syariat Islam<sup>217</sup> atau biasa juga dipahami sebagai hukum Islam, baik dari al-Qur'an, Sunnah, maupun dari ijtihad para ulama fiqh. Dalam tataran fiqh, aturan-aturan hukum tersebut terdapat di dalam berbagai kitab fiqh karya ulama masa lalu. Oleh karena dari segi sosiokultural terdapat perbedaan waktu, tempat dan adat budaya dari masing-masing ulama tersebut, sering menimbulkan ketentuan hukum yang berbeda terhadap masalah yang sama. Untuk mengeliminasi hal tersebut di satu sisi

<sup>214</sup>Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amendemen ketiga. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan Tentang hasil pemilihan umum (Pasal 24C UUD 1945 Hasil Amendemen). Lihat juga, Tim Penyusun, *Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia dan UUD 1945 Hasil Amendemen*, (Jakarta: Mandiri, 2007), hlm. 44.

<sup>215</sup>Bidang perdata tertentu yaitu perkara-perkara perdata yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Lihat, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 49.

<sup>216</sup>Hukum materiil adalah aturan-aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang menjadi pedoman bagi warga masyarakat Tentang bagaimana orang selayaknya berbuat atau tidak berbuat di dalam masyarakat. Lihat, Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 1.

<sup>217</sup>Said Agil Husin al-Munawar menjelaskan bahwa syari'ah adalah wahyu Allah yang tertuang dalam al-Qur'an, memuat hukum yang utama. Kata syari'ah kemudian dijelaskan, diberi contoh, dirincikan oleh Rasulullah Saw. dengan ijtihad-ijtihadnya yang berwujud pada *al-sunnah*. Adapun fiqh adalah proses pemahaman terhadap *al-syari'ah*, yang tidak terlepas dari situasi dan kondisi sosial masyarakat. Terjemahan dari kata *fiqh Islami* inilah muncul kata hukum Islam, yang merupakan istilah khas Indonesia. Dalam literatur Barat istilah *al-fiqh al-Islami* dikenal dengan *Islamic law*, yang secara harfiah juga mengandung arti hukum Islam, yang didefinisikan sebagai "keseluruhan *khittah* Allah yang mengatur kehidupan setiap muslim dalam segala aspeknya". Lihat, Said Agil Husin al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, (Jakarta: Penamadani, 2004), hlm. 7.



dan adanya kesamaan di sisi lain, untuk pertama kali dikeluarkannya undang-undang yang mengatur tentang hukum materil Peradilan Agama, yaitu Undang-Undang Nomor 23 tahun 1954 tentang Hukum Perkawinan, Talaq, Dan Rujuk. Undang-undang ini kemudian ditindaklanjuti dengan Surat Biro Peradilan Agama Nomor B/1/735 tanggal 18 Februari 1957 yang merupakan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Peradilan Agama di luar Jawa dan Madura. Kemudian pada tahun 1974 lahir pula Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang merupakan undang-undang yang bersifat nasional. Undang-undang tersebut merupakan hukum materil bagi seluruh warga negara Indonesia, yang kemudian diikuti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Peradilan Agama sebagai salah satu badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, struktur organisasinya atau dalam undang-undang disebut dengan Susunan Pengadilan diatur dalam Bab II Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Peradilan Agama terdiri dari Pengadilan Agama yang merupakan pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Agama yang merupakan pengadilan tingkat banding.<sup>218</sup> Pengadilan Agama dibentuk dengan Keputusan Presiden dan Pengadilan Tinggi Agama dibentuk dengan Undang-undang.<sup>219</sup>

Susunan Pengadilan Agama terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris dan Jurusita. Susunan Pengadilan Tinggi Agama terdiri dari Pimpinan, Hakim anggota, Panitera dan Sekretaris. Pimpinan pengadilan, baik Pengadilan Agama maupun Pengadilan Tinggi Agama terdiri dari seorang ketua dan seorang wakil ketua. Hakim

<sup>218</sup> Lihat, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 6.

<sup>219</sup> *Ibid*, Pasal 7 dan 8.

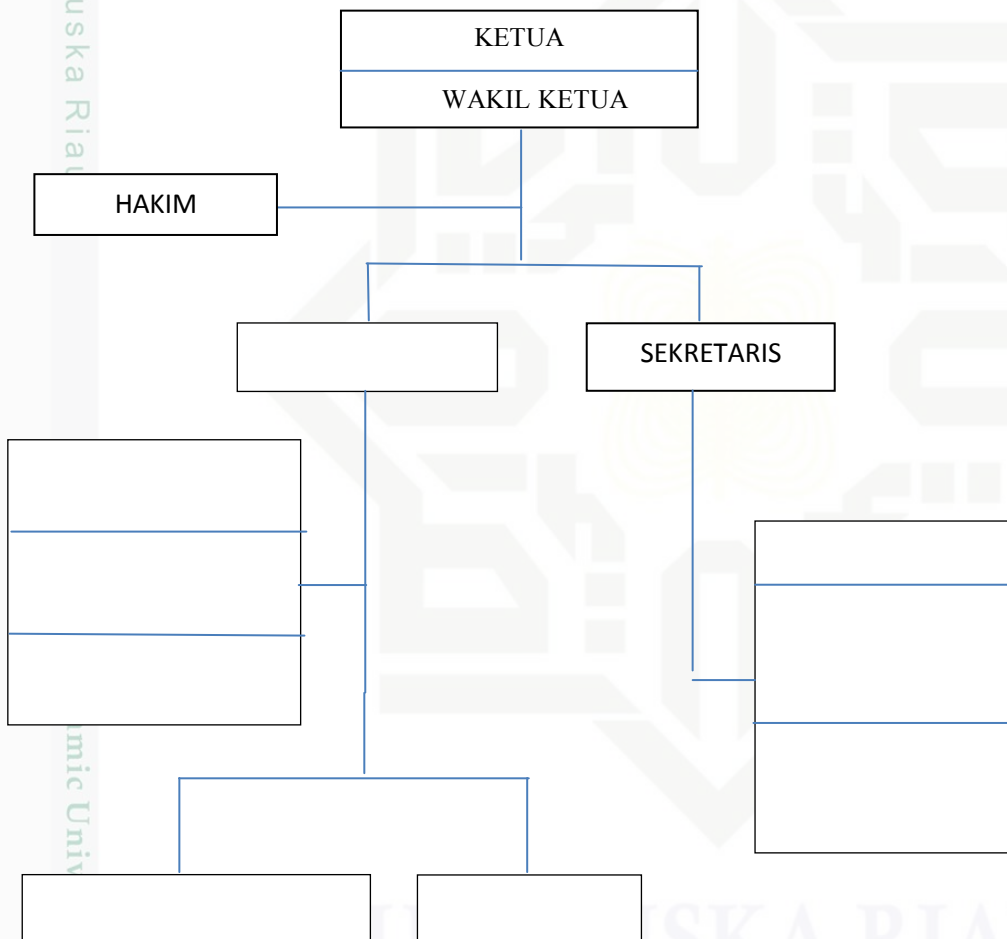


Anggota pada Pengadilan Agama adalah hakim pada pengadilan Agama dan Hakim

Anggota pada Pengadilan Tinggi Agama adalah hakim tinggi.<sup>220</sup>

Untuk lebih jelasnya struktur organisasi Peradilan Agama, dapat dilihat sebagai berikut:

### Struktur Organisasi Pengadilan Agama



<sup>220</sup> Lihat, Pasal 9 dan 10 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

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.



Sumber: Peraturan Mahkamah Agung Nomor 07 Tahun 2015 tanggal 19 Oktober 2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kepaniteraan dan Kesekretariatan Peradilan.

Kelompok fungsional yang terdiri dari Hakim, Panitera, Panitera Muda, Panitera Pengganti dan Jurusita/Jurusita Pengganti merupakan sub organisasi “fungsional” peradilan yang berfungsi dan berwenang melaksanakan tugas pokok peradilan, sedangkan bagan bagian kanan yang terdiri dari Sekretaris dan Kepala Sub bagian merupakan pejabat struktural, sebagai kelompok pendukung umum seluruh organisasi peradilan, yang berperan sangat besar dalam kelancaran tugas organisasi.

Berdasarkan Pasal 12B Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 tentang Peradilan Agama, Hakim pengadilan adalah pejabat yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman. Seorang Hakim harus memiliki integritas dan kepribadian tidak tercela, jujur, adil, professional, bertaqwa dan berakhlak mulia, serta berpengalaman di bidang hukum, dan wajib menaati Kode Etik Dan Pedoman Prilaku Hakim.<sup>221</sup>

Kode Etik dan Pedoman Prilaku Hakim diatur dan ditetapkan oleh Komisi Yudisial bersama Mahkamah Agung sesuai ketentuan Pasal 12E Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Kode Etik tersebut merupakan aturan tertulis yang harus dipedomani oleh setiap hakim Indonesia dalam melaksanakan tugas profesi sebagai hakim, dengan maksud dan tujuan sebagai alat pembinaan dan pembentukan karakter hakim serta tingkah laku hakim. Pedoman Tingkah Laku (*Code of Conduct*) Hakim ialah penjabaran dari kode etik profesi hakim yang menjadi pedoman bagi hakim Indonesia, baik dalam menjalankan profesinya untuk mewujudkan keadilan dan kebenaran maupun dalam pergaulan sebagai anggota

<sup>221</sup>Lihat, Mahkamah Agung RI, *Op.cit*, hlm. 315.



masyarakat yang harus dapat memberikan contoh dan suri teladan dalam kepatuhan dan ketaatan kepada hukum.

Untuk dapat diangkat sebagai Hakim pada Pengadilan Agama, seseorang harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Beragama Islam;
- c. Bertakwa kepada Tuhan Yang maha Esa;
- d. Setia kepada Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- e. Sarjana syari'ah, sarjana Hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam;
- f. Lulus pendidikan hakim;
- g. Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban;
- h. Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan tidak tercela;
- i. Berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun dan paling tinggi 40 (empat puluh) tahun;
- j. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap,<sup>222</sup>

Berbeda dengan Peradilan Umum, Tata Usaha Negara maupun Militer yang tidak menjadikan agama sebagai syarat pengangkatan seorang hakim, Pengadilan Agama menjadikan agama Islam sebagai syarat mutlak bagi seorang hakim di lingkungan peradilan Agama. Meskipun muncul anggapan dari sebagian kalangan bahwa syarat tersebut merupakan diskriminasi bagi penganut agama lain, ditinjau dari sudut pendekatan kekhususan Peradilan Agama yang ditentukan oleh undang-undang, yaitu peradilan khusus bagi orang-orang yang beragama Islam dan hukum yang diterapkan adalah juga hukum Islam, persyaratan tersebut adalah wajar dan sudah semestinya.<sup>223</sup>

<sup>222</sup> *Ibid*, hlm. 317.

<sup>223</sup> Akan terlihat janggal dan tidak wajar jika penerapan hukum Islam atas perkara-perkara antara orang Islam dilakukan oleh hakim yang bukan beragama Islam. Syarat ini sejalan dengan syarat bagi seorang *qādhi*, menurut mazhab Syafi'i sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya. Demikian pula tidak disyaratkannya laki-laki sebagai hakim pada Pengadilan Agama sejalan dengan pendapat para *fuqahā* yang membolehkan wanita menjadi hakim dalam perkara selain *had* dan *qishāsh*.



Pengangkatan Hakim Pengadilan Agama dilakukan melalui proses seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif yang dilakukan secara bersama-sama antara Mahkamah Agung dengan Komisi Yudisial.<sup>224</sup> Hakim Pengadilan diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung.<sup>225</sup> Sebelum memangku jabatannya, Hakim Pengadilan Agama wajib mengucapkan sumpah menurut agama Islam, yang berbunyi:

*“Demi Allah saya bersumpah bahwa saya akan memenuhi kewajiban hakim dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta berbakti kepada nusa dan bangsa”.*<sup>226</sup>

Bila dibandingkan antara persyaratan hakim menurut para *fuqahā'* sebagaimana yang telah diuraikan pada pembahasan terdahulu dengan persyaratan hakim menurut Undang-undang peradilan Agama, yaitu Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, terlihat bahwa persyaratan untuk diangkat menjadi hakim menurut Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 lebih komprehensif, apalagi seleksi penerimaannya saat ini tidak hanya dilaksanakan oleh Mahkamah Agung sebagai pengawas internal perilaku hakim, melainkan juga oleh Komisi Yudisial sebagai pengawas eksternal perilaku hakim. Diawali dengan persyaratan yang mencakup kesiapan fisik yang sehat, bertakwa, dan berkepribadian yang tidak tecela, berintegritas yang tinggi, berilmu di bidang hukum terutama hukum Islam, kemudian setelah menjadi hakim akan menaati Kode Etik Dan Pedoman Perilaku Hakim, diharapkan para Hakim Pengadilan Agama dapat menegakkan hukum Islam dalam setiap pengambilan keputusan.

<sup>224</sup>Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 13 A.

<sup>225</sup>*Ibid*, Pasal 15.

<sup>226</sup>Lihat, Pasal 16 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.



### 3. Kekuasaan Peradilan Agama

Peradilan Agama dalam kedudukannya sebagai salah satu kekuasaan kehakiman atau *judicial power*, diberikan kekuasaan oleh negara melalui Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009.

Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menyebutkan bahwa:

- (1) *Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan 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;*
- (2) *Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku;*
- (3) *Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b meliputi penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.*<sup>227</sup>

Perubahan di dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 berupa penambahan kewenangan, yang semula hanya berwenang dalam masalah perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, serta masalah wakaf dan *shadaqah*.

Perubahannya ditambah dengan kewenangan di bidang zakat, infak, dan ekonomi syari'ah.

Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 berbunyi sebagai berikut:

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

<sup>227</sup> Lihat, Mahkamah Agung RI, *Op.cit*, hlm. 249.



- a. Perkawinan;
- b. Waris;
- c. Wasiat;
- d. Hibah;
- e. Wakaf;
- f. Zakat;
- g. Infak;
- h. *Shadaqah*, dan
- i. Ekonomi syari'ah.<sup>228</sup>

Pasal 50 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 juga mengalami perubahan dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006. Pasal 50 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 menyebutkan:

*“Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 49, khusus mengenai objek yang menjadi sengketa harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.”*

Dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Pasal tersebut diubah menjadi:

- (1) *Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai obyek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum;*
- (2) *Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subyek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, obyek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49”.*<sup>229</sup>

Perubahan ketentuan dalam pasal tersebut yaitu adanya penambahan ketentuan bagi subyek perkara yang mengalami sengketa kepemilikan. Subyeknya sesama orang yang beragama Islam, obyek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama dengan perkara tersebut.

<sup>228</sup> *Ibid*, hlm. 298.

<sup>229</sup> *Ibid*, hlm. 298-299.





Pasal 51 Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak mengalami

perubahan. Pasal tersebut berbunyi:

- (1) *Pengadilan Tinggi Agama bertugas dan berwenang mengadili perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat banding.*
- (2) *Pengadilan Tinggi Agama juga bertugas dan berwenang mengadili di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Agama di daerah hukumnya.*<sup>230</sup>

Pasal 52 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 juga tidak mengalami perubahan.

Pasal tersebut berbunyi:

- (1) *Pengadilan dapat memberikan keterangan, pertimbangan, dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta.*
- (2) *Selain tugas dan kewenangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49 dan Pasal 51, Pengadilan dapat disertai tugas dan kewenangan lain oleh atau berdasarkan undang-undang.*<sup>231</sup>

Dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, di antara pasal 52 dengan Pasal 53 disisipkan satu pasal baru, yaitu Pasal 52A, yang berbunyi sebagai berikut: “*Pengadilan Agama memberikan itsbat kesaksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun Hijriah*”.<sup>232</sup>

Dari pasal-pasal tersebut di atas, ada lima tugas dan kewenangan yang diamanatkan oleh undang-undang kepada Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama.

Tugas dan kewenangan tersebut meliputi:

- (1). Fungsi kewenangan mengadili;
- (2). Kewenangan memberi keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah;
- (3). Kewenangan memberikan *istinbāt* kesaksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun Hijriyah;

<sup>230</sup> *Ibid*, hlm. 249-250.

<sup>231</sup> *Ibid*, hlm. 251.

<sup>232</sup> *Ibid*, hlm. 299.



#### 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.

- (4). Kewenangan pengadilan Tinggi Agama mengadili dalam tingkat banding dan mengadili sengketa kompetensi relatif;
- (5). Kewenangan mengawasi jalannya peradilan.<sup>233</sup>

Selain kewenangan-kewenangan di atas, Peradilan Agama masih dimungkinkan untuk ditambah kewenangannya oleh atau pun berdasarkan undang-undang. Dilihat dari segi kewenangan yang diembannya dan sumber hukum materiil yang dijadikan rujukan dalam memberikan putusan, Peradilan Agama di Indonesia sesungguhnya dapat dikatakan sebagai Peradilan Islam di Indonesia. Dengan penduduknya yang mayoritas beragama Islam, maka keberadaan Badan Peradilan Agama merupakan pengamalan dari Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 sebagai dasar dan falsafah negara.

Perubahan atas Undang-Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Tugas pokok Peradilan Agama adalah menerima, memeriksa, mengadili dan memutus serta menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang: 1) Perkawinan, 2). Waris, 3). Wasiat, 4). Hibah, 5). Wakaf, 6). Zakat, 7). Infak, 8). *Shadaqoh*, dan 9). Ekonomi Syari'ah.<sup>234</sup>

Adapun kewenangan mengadili badan Peradilan Agama dapat dibagi menjadi 2 (dua) kewenangan yaitu:

- a. Kewenangan Mutlak (*Absolute Competentie*)

Kewenangan yang menyangkut kekuasaan mutlak untuk mengadili suatu perkara, artinya perkara tersebut hanya bisa diperiksa dan diadili oleh Pengadilan Agama. Dalam istilah lain disebut "*Atribut Van Rechtsmacht*". Contoh perkara perceraian bagi orang-orang yang beragama Islam dan perkawinannya dilakukan secara Islam menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.

<sup>233</sup>M. Yahya Harahap, *Op.cit*, hlm. 135.

<sup>234</sup>Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.



Adapun kewenangan absolut Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 49

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana telah diuraikan di atas.

Ditinjau dari sifat perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama, terdapat 2 (dua) jenis perkara yaitu:

- 1) Perkara yang bersifat *contensius*, yaitu perkara yang mengandung sengketa antara dua pihak atau lebih dan merupakan tuntutan hak serta adanya kepentingan hukum;
- 2) Perkara yang bersifat *Volunter*, yaitu perkara yang tidak mengandung sengketa tetapi ada kepentingan hukum serta diatur dalam undang-undang. Contoh: Perkara Penetapan Ahli Waris, Penetapan Wali Adhal, dll.

#### b. Kewenangan Relatif (*Relative Competentie*)

Kewenangan mengadili suatu perkara yang menyangkut wilayah/daerah hukum (*yurisdiksi*), hal ini dikaitkan dengan tempat tinggal pihak-pihak berperkara. Ketentuan umum menentukan gugatan diajukan kepada pengadilan yang mewilayahi tempat tinggal tergugat (Pasal 120 ayat (1) HIR/Pasal 142 ayat (1) RBg. Dalam Perkara perceraian gugatan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal isteri (Pasal 66 ayat (2) dan Pasal 73 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989). Dalam istilah lain kewenangan relatif ini disebut "*Distribute van Rechtsmacht*". Pengadilan yang berhak mengadili suatu perkara dalam bahasa latin disebut dengan istilah "*Actor Rei Sequitur Forum*".<sup>235</sup>

<sup>235</sup> Lihat, [www.academia.edu/e-kamus](http://www.academia.edu/e-kamus) (Kamus Hukum Terlengkap - 11.000 istilah bahasa Ing-geris & Belanda), diakses, 2 Januari 2018.



Selain dari tugas pokok sebagaimana diuraikan di atas, Peradilan Agama mempunyai tugas tambahan baik yang diatur dalam undang-undang maupun dalam peraturan-peraturan lainnya yaitu:

- 1) Memberikan pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah apabila diminta. (Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989;
- 2) Menyelesaikan permohonan pertolongan pembagian harta peninggalan di luar sengketa antara orang-orang Islam. (Pasal 107 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989). Hal ini sudah jarang dilakukan karena Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah mengatur dibolehkannya penetapan ahli waris dalam perkara voluntair;
- 3) Memberikan isbat kesaksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan tahun Hijriyah (Pasal 52A UU No. 3 Tahun 2006);
- 4) Melaksanakan tugas lainnya seperti pelayanan riset/penelitian dan tugas-tugas lainnya.

#### 4. **Hukum Materiil dan Hukum Formil Peradilan Agama**

Transformasi hukum syariah menjadi hukum positif, tidak harus menunggu asas dan kaidah hukum syariah menjadi undang-undang. Positivisasi hukum syariah dapat dilakukan antara lain melahirkan kaidah hukum syariah melalui putusan hakim.

Dalam dunia hukum peradilan termasuk Peradilan Agama, secara garis besar terdapat dua klasifikasi sumber hukum yang digunakan sebagai rujukan, yaitu: sumber hukum materiil, dan sumber hukum formil (hukum acara).

##### a. **Hukum Materiil Peradilan Agama**

#### 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.



- 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.

Hukum Materiil Peradilan Agama adalah hukum Islam yang sebagian besar sudah dikodifikasikan ke dalam hukum positif dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun kompilasi.

Saat ini hukum materiil yang digunakan oleh Peradilan Agama, antara lain sebagai berikut:

- 1). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;<sup>236</sup>
- 2). Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;
- 3). Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik;
- 4). Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987 tentang Wali Adhal;
- 5). Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009;
- 6). Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam;<sup>237</sup>
- 7). Undang-Undang Nomor 38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat;
- 8). Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf;
- 9). Yuriprudensi.
- 10). Doktrin/Ilmu Pengetahuan Hukum dalam Kitab-kitab Fiqih.

<sup>236</sup> Undang-undang ini menandai fase baru penerapan hukum Islam di Indonesia. Menurut Aminur Nuruddin, bahwa fase ini adalah pintu gerbang fase *taqnin* (fase pengundangan) hukum Islam. Banyak sekali ketentuan-ketentuan fikih Islam tentang perkawinan ditransformasikan ke dalam undang-undang kendati dengan modifikasi disana-sini.

<sup>237</sup> Instruksi Presiden ini mengamanatkan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan KHI yang terdiri dari buku I tentang Hukum Perkawinan, buku II tentang Hukum Kewarisan, buku III tentang Hukum Perwakafan sebagai pedoman hakim agama memutus suatu perkara.



Rancangan undang-undang terkait hukum materiil Peradilan Agama yang masih dalam proses legislasi adalah RUU terapan peradilan agama.

## b. Hukum Formil Peradilan Agama

Hukum formil atau hukum acara sering juga disebut dengan hukum prosedural, yaitu kaidah-kaidah hukum yang menentukan dan mengatur cara melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata yang diatur dalam hukum perdata materiil.<sup>238</sup> Jadi dapat dikatakan bahwa hukum acara perdata adalah hukum yang digunakan dalam praktik persidangan perdata, berfungsi untuk menjamin penegakan dan mempertahankan hukum perdata materiil.

Kemudian, Hukum Acara Perdata Agama menurut Abdul Manan adalah:

*“Hukum yang mengatur cara mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama, cara pihak tergugat mempertahankan diri dari gugatan penggugat, cara para hakim bertindak baik sebelum dan sedang pemeriksaan dilaksanakan dan cara hakim memutus perkara yang diajukan oleh penggugat, serta cara melaksanakan putusan sesuai dengan peraturan yang berlaku, sehingga hak dan kewajiban yang diatur dalam hukum perdata agama dapat berjalan sebagaimana mestinya.”*<sup>239</sup>

Hukum acara atau hukum formil adalah aspek dari suatu sistem hukum yang berhubungan dengan aspek teknis (praktek dan prosedur) yang mengatur langkah untuk menegakkan hukum materiil. Tanpa hukum acara yang jelas, maka mustahil penegak hukum dapat menegakkan hukum materiil secara benar

Hukum Acara (hukum formil) bertujuan untuk menjamin ditaatinya hukum materiil, oleh karena itu hukum acara memuat tentang cara bagaimana melaksanakan dan

<sup>238</sup> Retnowulan Sutantio dk., *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Bandar Maju, 2002), hlm. 1.

<sup>239</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 2000), hlm. 1-2.



mempertahankan atau menegakkan kaidah-kaidah yang termuat dalam hukum materil. Hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum kecuali yang telah diatur secara khusus.<sup>240</sup>

Adapun sumber hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum yang berlaku juga untuk lingkungan peradilan agama adalah sebagai berikut:

1) *Reglement op de burgerlijk rechtsvordering* (B.Rv)

Meskipun B.Rv sudah dinyatakan tidak berlaku lagi dengan dihapusnya *raad van justitie* dan *residentie gerecht*, akan tetapi terhadap pasal-pasal yang masih relevan dengan perkembangan hukum acara saat ini, seperti tentang formulasi surat gugatan, perubahan surat gugatan, intervensi, dan beberapa ketentuan hukum acara perdata lainnya, masih tetap dipakai.

2) *Inlandsh Reglement* (IR)

Ketentuan hukum acara ini diperuntukkan bagi golongan bumi putra dan Timur Asing yang berada di Jawa dan Madura. Setelah beberapa kali perubahan dan penambahan, hukum acara ini dirubah namanya menjadi *Het Herziencie Indonesie Reglement* (HIR) atau disebut juga Reglemen Indonesia yang diperbaharui (RIB) yang diberlakukan dengan Stb. 1848 Nomor 16 dan Stb. 1941 Nomor 44.

3) *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (R.Bg)

Ketentuan hukum acara ini diperuntukkan bagi golongan Bumi Putra dan Timur Asing yang berada di luar Jawa dan Madura yang berperkara di muka *Landraad*. R.Bg ditetapkan berdasarkan ordonansi tanggal 11 Mei 1927 dan berlaku

<sup>240</sup> Lihat, Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.



berdasarkan stbl. 1927 tanggal 01 juli 1927, di kenal juga dengan “Reglement Daerah Seberang”.

#### 4) *Bugerlijke Wetbook voon Indonesie* (BW)

BW yang dalam bahasa Indonesia disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, di dalamnya juga terdapat sumber hukum acara perdata, khususnya buku ke IV tentang pembuktian, yang termuat dalam pasal 1865 s/d 1993.

#### 5) *Wetboek van Koophandel* (WvK)

WvK yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang mengatur juga penerapan acara dalam praktek peradilan, khususnya pasal 7, 8, 9, 22, 23, 32, 225, 258, 272, 273, 274 dan 275. Dan terdapat juga hukum acara perdata yang diatur dalam *failissements verodering* (aturan kepailitan) yang diatur dalam Stb. 1906 Nomor 348.

#### 6) Peraturan perundang-undangan

- (a) Undang-undang Nomor 20 tahun 1947 tentang acara perdata dalam hal banding bagi Pengadilan Tinggi di Jawa Madura sedang daerah di luar Jawa diatur dalam pasal 199-205 R.Bg;
- (b) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dengan perubahan terakhir, yaitu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Undang-undang ini memuat beberapa ketentuan tentang hukum acara perdata dalam praktek 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.





#### 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.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

- (c) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yang memuat tentang acara perdata dan hal-hal yang berhubungan dengan kasasi dalam proses berperkara di Mahkamah Agung;
- (d) Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004. Dalam Undang-Undang ini diatur tentang Susunan dan Kekuasaan Peradilan di Lingkungan Peradilan Umum serta Prosedur Beracara di Lingkungan Peradilan Umum tersebut;
- (e) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Perkawinan tersebut;
- (f) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, pada pasal 54 dikemukakan bahwa hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama adalah sama dengan hukum acara yang berlaku pada Peradilan Umum, kecuali yang diatur khusus dalam undang-undang ini;
- (g) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Instruksi Pemasarakatan Kompilasi Hukum Islam, yang terdiri dari tiga buku yaitu hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan;
- (h) Yurisprudensi, yaitu pengumpulan yang sistematis dari Putusan Mahkamah Agung dan Putusan Pengadilan Tinggi yang diikuti oleh hakim lain dalam memberikan keputusan sosial yang sama. Hakim tidak terikat pada putusan yurisprudensi tersebut, sebab Indonesia tidak menganut asas '*the binding force of precedent*', jadi hakim bebas memilih antara meninggalkan yurisprudensi atau menggunakannya;



- (i) Surat Edaran Mahkamah Agung RI, sepanjang menyangkut hukum acara perdata dan hukum perdata materil dapat dijadikan sumber hukum acara dalam praktik peradilan terhadap persoalan hukum yang dihadapi hakim. Surat Edaran dan instruksi Mahkamah Agung tidak mengikat hakim sebagaimana undang-undang;
- (j) Doktrin atau ilmu pengetahuan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, doktrin atau ilmu pengetahuan juga merupakan sumber hukum acara. Hakim dapat mengadili dengan berpedoman kepada hukum acara perdata yang digali dari doktrin atau ilmu pengetahuan. Doktrin itu bukan hukum, melainkan sumber hukum.<sup>241</sup>

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.

<sup>241</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 8.