

**PERUBAHAN UU NO. 7 TAHUN 1989 KE UU NO. 3 TAHUN 2006
TENTANG PENGADILAN AGAMA PERSPEKTIF POLITIK HUKUM**

TESIS

OLEH

MARTADINATA
(12780014 P)



PROGRAM STUDI *AL-AHWAL AL-SYAKHSIYAH*
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2013

LEMBAR PERSETUJUAN

Tesis dengan judul PERUBAHAN UU NO. 7 TAHUN 1989 KE UU NO. 3 TAHUN 2006 TENTANG PENGADILAN AGAMA PERSPEKTIF POLITIK HUKUM telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Batu, 25 Maret 2013

Pembimbing I

(Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag)
NIP. 19500324 198303 1 002

Batu, 25 Maret 2013

Pembimbing II

(Dr. H. Fadil SJ, M.Ag)
NIP. 19651231 199203 1 046

Batu, 25 Maret 2013

Mengetahui,

Ketua Program Magister Al Ahwal Al Syakhsiyah

(Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag)
NIP. 19500324 198303 1 002

LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN

Tesis dengan judul PERUBAHAN UU NO. 7 TAHUN 1989 KE UU NO. 3 TAHUN 2006 TENTANG PENGADILAN AGAMA PERSPEKTIF POLITIK HUKUM ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 28 Maret 2013.

Dewan Penguji,

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag
NIP. 19590423 198603 2 003 Penguji Utama ()

Dr. Suwandi, M.HI
NIP. 19610415 200003 1 001 Ketua ()

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP. 19500324 198303 1 002 Pembimbing I ()

Dr. Fadil SJ, M.Ag
NIP. 19651231 199203 1 046 Pembimbing II ()

Mengetahui,

Direktur PPS UIN Maliki Malang,

(Prof. Dr. Muhaimin, MA)
NIP. 195612111983031005

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Martadinata
NIM : 12780014 P
Program Studi : Al Ahwal Al Syakhsiyah
Alamat : Sumbawa Barat-NTB
Judul Penelitian/Tesis : PERUBAHAN UU NO. 7 TAHUN 1989 KE UU NO. 3
TAHUN 2006 TENTANG PENGADILAN AGAMA
PERSPEKTIF POLITIK HUKUM

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak dapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

apabila dikemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Batu, 25 Maret 2013

Hormat saya,

Martadinata
12780014 P

KATA PENGANTAR

Syukur alhamdulillah, penulis ucapkan atas limpahan rahmat dan bimbingan Allah SWT, Tesis yang berjudul “PERUBAHAN UU NO. 7 TAHUN 1989 KE UU NO. 3 TAHUN 2006 TENTANG PENGADILAN AGAMA PERSPEKTIF POLITIK HUKUM” dapat terslesaikan dengan baik semoga ada guna dan manfaatnya. Sholawat serta salam semoga tetap terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah membimbing manusia ke arah jalan kebenaran dan kebaikan.

banyak pihak yang membantu dalam menyelesaikan Tesis ini. untuk itu penulis sampaikan terimakasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya dengan ucapan *Jazakumullah ahsanul jaza'* khususnya kepada:

1. Rektor UIN Malang, Bapak Prof. Dr. H. Imam Suprayogo dan para Pembantu Rektor. Direktur Sekolah Pascasarjana UIN Malang, Bapak Prof. Dr. Muhaimin, MA. dan para Asisten Direktur atas segala layanan dan fasilitas yang telah diberikan selama penulis menempuh studi.
2. Ketua Program Studi Al Ahwal Al Syakhsiyah, Bapak Dr. KH. Dahlan Tamrin, M.Ag yang juga merupakan Dosen Pembimbing I, atas motivasi, koreksi dan kemudahan pelayanan selama studi.
3. Dosen Pembimbing II, Bapak Dr. H. Fadil SJ, M.Ag atas bimbingan, saran, kritik dan koreksinya dalam penulisan tesis.
4. Semua staff Pengajar atau Dosen dan semua staff TU Sekolah Pascasarjana UIN Malang yang tidak mungkin disebutkan satu per satu yang telah banyak memberikan wawasan keilmuan dan kemudahan-kemudahan selama menyelesaikan studi.
5. Kedua Orang Tua tercinta, Ayahanda Tarmizi H. Idris dan Ibunda Ico dan juga kepada Ibu Mertua Ibunda Martini yang tidak henti-hentinya memberikan motivasi, bantuan materiil, dan doa sehingga menjadi dorongan dalam menyelesaikan studi, semoga menjadi amal yang diterima di sisi Allah SWT. amin

6. Istriku tercinta “Che” Nurhidayani, yang selalu sabar dan terus mendoakan, memberikan dorongan moril, materiil, perhatian dan pengertian selama studi.

Batu, 25 Maret 2013

Penulis.



DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Lembar Persetujuan.....	ii
Lembar Pengesahan	iii
Lembar Pernyataan.....	iv
Kata Pengantar	v
Daftar isi.....	vii
Motto.....	ix
Abstrak.....	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	7
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Metode Penelitian.....	8
E. Sistematika Pembahasan	10
BAB II PENGADILAN AGAMA DAN PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA	
A. Kajian Terdahulu	12
B. Undang-Undang tentang Pengadilan Agama	13
C. Paradigma Baru Pengadilan Agama Pasca Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (PA).....	19
D. Hukum Islam dalam Tata Hukum di Indonesia.....	28
BAB III HUKUM ISLAM DI ERA REFORMASI	
A. Gagasan Transformasi Hukum Islam di Indonesia	46
B. Posisi Hukum Islam dalam Hukum Positif di Indonesia	51
C. Hukum Islam di Era Reformasi.....	73
D. Hukum Islam dan Teori Eksistensi.....	99
BAB IV EKSISTENSI DAN PERUBAHAN UU No. 7 TAHUN 1989 KE UU No. 3 TAHUN 2006 TENTANG PENGADILAN AGAMA PERSPEKTIF POLITIK HUKUM	

A. Eksistensi Pengadilan Agama Setelah Diberlakunya UU No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama.....	101
B. Perubahan UU NO. 7 tahun 1989 ke UU No. 3 tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama Perspektif Politik Hukum.....	129
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	152
B. Saran-saran.....	153



MOTTO

(Dia lah ALLAH) yang menjadikan mati dan hidup,
supaya Dia menguji kamu,
siapa di antara kamu yang lebih baik amalnya.
dan Dia Maha Perkasa lagi Maha Pengampun,

(QS. Al Mulk: 2)



ABSTRAK

Martadinata. 2012. *Perubahan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 ke Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama Perspektif Politik Hukum*. Tesis, Program Studi Al Ahwal Al Syakhshiyah Sekolah Pascasarjana UIN Malang, Pembimbing (I) Dr. KH. Dahlan Tamrim, M.Ag. (II) Dr. H. Fadil SJ, M.Ag.

Kata Kunci: Perubahan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 ke Undang-undang Nomor 3 tahun 2006, Politik Hukum.

Ketentuan mengenai Peradilan Agama di Indonesia pada awalnya diatur dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Namun dalam perkembangannya Undang-Undang tersebut ternyata sudah tidak dapat lagi menampung aspirasi masyarakat dikarenakan oleh semakin kompleks dan berkembangnya tuntutan masyarakat. Oleh karena itu maka pemerintah Negara Indonesia mengadakan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis eksistensi Pengadilan Agama setelah diberlakukannya UU NO. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama dan untuk menganalisis Perubahan UU NO. 7 Tahun 1989 ke UU NO. 3 perspektif politik hukum.

Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif. Jenis penelitian yang dipergunakan dalam pembahasan dan penyajian kajian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Data yang telah diperoleh digambarkan/disajikan dalam bentuk diskriptif, serta dipisah-pisahkan dan dikategorikan sesuai dengan rumusan masalahnya.

Berdasarkan hasil analisis dapat disimpulkan bahwa dari aspek struktur, Peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di era reformasi status dan kedudukannya sudah kuat. Seiring dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama. Peradilan Agama adalah pranata konstitusional. Menjalankan Peradilan Agama menjadi tanggungjawab dan kewajiban konstitusional. Inilah perubahan signifikan yang terjadi pada Peradilan Agama di era reformasi. Eksistensinya, juga diperkuat dengan menguatnya posisi KHI dalam kenyataan (*law in action*) dan telah dihapusnya hak opsi dalam perkara waris. Sementara dari perspektif politik hukum, perubahan UU NO. 7 Tahun 1989 ke UU NO. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama merupakan salah satu usaha Pemerintah untuk mengakomodir kepentingan politik umat Islam dalam pemenuhan kebutuhan akan keadilan hukum. Bila ideologisasi syariat Islam secara politis dianggap gagal total, maka dari aspek yuridis-sosiologis upaya tersebut terus berproses melalui perjuangan formalisasi syariat Islam menjadi hukum nasional dan atau ke dalam hukum nasional. Hal ini terjadi akibatnya menguatnya tekanan politisi Muslim yang terlibat dalam politik praktis di tengah euforia reformasi yang terjadi di republik Indonesia ini.

المخلص

Martadinata. 2012. التعديل رقم 7 لعام 1989 ورقم 3 لسنة 2006 حول وجهات نظر القانون السياسية والدينية. أطروحة، دراسات الاحوال الشخصية كلية الدراسات العليا في الجامعة الإسلامية في مالانج، المشرف (I) Dr. KH. Dahlan Tamrim, M.Ag. (II) Dr. H. Fadil SJ, M.Ag.

كلمات البحث: تعديل القانون رقم 7 لسنة 1989 للقانون رقم 3 لسنة 2006، قانون السياسية.

ومن المقرر مبدئياً الأحكام المتعلقة المحاكم الدينية في إندونيسيا بموجب القانون رقم 7 لعام 1989 بشأن المحاكم الدينية. في سياق القانون قد يبدو لم تعد تستوعب تطلعات الشعب ويرجع ذلك إلى مطالب متزايدة التعقيد ومتزايدة من المجتمع. لذلك، قامت الحكومة الإندونيسية دولة تغييرات على القانون رقم 7 لسنة 1989 بموجب القانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن إدخال تعديلات على القانون رقم 7 لعام 1989 بشأن المحاكم الدينية

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل وجود المحاكم الدينية بعد صدور القانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن المحاكم الدينية وتحليل قانون التعديل رقم 7 لسنة 1989 للقانون رقم 3 المنظور السياسي للقانون. تستخدم هذه الدراسة المنهج النوعي. ويستخدم هذا النوع من الأبحاث في مناقشة وعرض هذه الدراسة هي مكتبة البحث (البحث في المكتبة). يتم وصف البيانات التي تم الحصول عليها / قدم في شكل وصفي، وكذلك فصل وتصنيفها وفقاً للصياغة المشكلة

استناداً إلى تحليل يمكن أن نخلص إلى أن من جانب من جوانب الهيكل، والمحاكم الدينية إلى السلطات القضائية في تنفيذ عهد الإصلاح ما هو وضعه قوي. جنباً إلى جنب مع صدور القانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن المحاكم الدينية. المحاكم الدينية هي المؤسسات الدستورية. المحاكم الدينية واجهت المسؤوليات والالتزامات الدستورية. هذه هي التغييرات الهامة التي حدثت في المحاكم الدينية في عهد الإصلاح. وجودها، ومما يعزز أيضاً من تعزيز موقف جميع الشريعة الإسلامية في واقع الأمر (القانون في العمل) وكان إلغاء حق الخيار في حالة الميراث. بينما من وجهة نظر سياسية للقانون، والتغييرات في القانون رقم 7 لسنة 1989 للقانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن المحاكم الدينية هي واحدة من الجهود التي تبذلها الحكومة لاستيعاب المصالح السياسية للمسلمين في الوفاء بالحاجة إلى العدالة القانونية. عندما يعتبر الفكر السياسي للشريعة الإسلامية فشلاً ذريعاً، ثم الجوانب القانونية-السوسيولوجية لهذه الجهود تستمر في المضي قدماً من خلال إضفاء الطابع الرسمي نضال الشريعة الإسلامية في القانون الوطني والقانون الوطني أو إلى. يحدث هذا نتيجة لأقوى السياسيين مسلم الضغط تشارك في السياسة العملية وسط نشوة الإصلاح التي وقعت في جمهورية الإندونيسية.

ABSTRACT

Martadinata. 2012. Amendment No. 7 to the 1989 Act No. 3 of 2006 About the Religious Perspectives Political Law. Thesis, Studies Al ahwal Al Syakhsiyah Graduate School of Islamic University of Malang, Supervisor (I) Dr. KH. Dahlan Tamrim, M.Ag. (II) Dr. H. Fadil SJ, M.Ag.

Keywords: Amendment Act No. 7 of 1989 to Act No. 3 of 2006, Political Law.

The provisions concerning the Religious Courts in Indonesia is initially set by Law No. 7 of 1989 on Religious Courts. In the course of the law apparently could no longer accommodate the aspirations of the people due to the increasingly complex and growing demands of the community. Therefore, the Indonesian state government made changes to Law No. 7 of 1989 by Act No. 3 of 2006 on amendments to Law No. 7 of 1989 on Religious Courts.

This study aims to analyze the existence of religious courts after the enactment of Law No. 3 of 2006 on Religious Courts and to analyze Amendment Act No. 7 of 1989 to Act No. 3 political perspective of the law.

This study used a qualitative approach. This type of research is used in the discussion and presentation of this study is the research library (library research). The data has been obtained is described / presented in a descriptive form, as well as segregated and categorized in accordance with the formulation of the problem.

Based on the analysis it can be concluded that from the aspect of the structure, the Religious Courts as judicial authorities in implementing the reform era what his status is strong. Along with the issuance of Law No. 3 of 2006 on Religious Courts. Religious Courts are constitutional institutions. Religious Courts run into constitutional responsibilities and obligations. These are significant changes that occurred in the Religious Courts in the reform era. Existence, is also reinforced by the strengthening of the position of Islamic Law Compilation in fact (law in action) and has been the abolition of the right of option in case of inheritance. While from the political perspective of the law, changes in Law No. 7 of 1989 to Act No. 3 of 2006 on Religious Courts is one of the Government's effort to accommodate the political interests of Muslims in the fulfillment of the need for legal justice. When the political ideology of Islamic law is considered a total failure, then the juridical-sociological aspects of these efforts continue to proceed through the struggle formalization of Islamic law into national law and national law or to the. This occurs as a result a stronger pressure Muslim politicians involved in practical politics amid the euphoria of reform that occurred in the Indonesian republic.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Ketentuan mengenai Pengadilan Agama di Indonesia pada awalnya diatur dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Namun dalam perkembangannya Undang-Undang tersebut ternyata sudah tidak dapat lagi menampung aspirasi masyarakat dikarenakan oleh semakin kompleks dan berkembangnya tuntutan masyarakat. Oleh karena itu, Pemerintah Negara Republik Indonesia menerbitkan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama tersebut.

Perubahan tersebut dimaksudkan untuk menampung segala aspirasi disesuaikan dengan kondisi atau keadaan masyarakat yang beragama Islam terutama di bidang ekonomi syariah karena sekarang sistem ekonomi syariah cukup berkembang pesat di Indonesia. Padahal dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tidak diatur mengenai penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Beberapa perubahan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 menunjukkan bahwa Pengadilan Agama memperluas atau menambah kewenangannya dalam menangani perkara perdata tertentu. Dengan bertambahnya kewenangan tersebut maka Pengadilan Agama dapat menjalankan fungsinya sebagai badan Pengadilan dengan baik serta menjamin terselenggaranya keadilan bagi para masyarakat.

Jika diamati dari sejarah keberadaan lingkungan Pengadilan Agama sejak

zaman kolonial tidak mendapat respon yang baik dari pemerintah saat itu. Bahkan ada upaya terselubung untuk menghilangkan keberadaan Pengadilan Agama tersebut. Salah satu upaya terselubung tersebut adalah dengan politik hukum yang mengutamakan dan menonjolkan hukum Adat, melalui argumentasi teori *resepri* yang dikumandangkan oleh Snouck Hurgronje, yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Van Vollenhoven dan Ter Haar, yang mengajarkan bahwa hukum yang mengatur tata tertib pergaulan masyarakat pribumi adalah hukum adat, dan sebagian kecil hukum Islam, apabila hukum Islam yang bersangkutan tidak konflik dengan hukum adat.¹

Kesemuan dan suasana subordinasi Pengadilan Agama di bawah pengawasan Pengadilan Negeri rupanya terus sampai ke era kemerdekaan. PP No. 45 tahun 1957 sedikitpun tidak tergugah untuk menjernihkan dan memurnikan keadaan yang suram dan semu tersebut. Padahal boleh dikatakan PP No. 45 tahun 1957 merupakan salah satu produk hukum yang menjadi tonggak keberadaan Pengadilan Agama dalam alam kemerdekaan. Keadaan semu dan suram tersebut diperkuat lagi dengan ketentuan bahwa, “setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum”

Selain 2 produk perundang-undangan tersebut di atas, kondisi terpuruknya PA diperlemah lagi dengan PP No. 9 tahun 1975 yang menyatakan bahwa Panitera Pengadilan agama selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari menyampaikan putusan yang berkekuatan hukum tetap kepada Pengadilan Negeri untuk dikukuhkan. Kemudian Hakim yang bersangkutan menandatangani dan membubuhkan cap dinas pada

¹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama* (UU No. 7 tahun 1989) (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), 15.

putusan yang dikukuhkan tersebut.²

Pengadilan Agama tidak berwenang mengeksekusi atau melaksanakan putusannya sendiri karena pada waktu itu belum memiliki perangkat Juru Sita. Alasan ketidak adanya Juru Sita dalam struktur Organisasi Pengadilan Agama tampaknya dijadikan dalih yang sengaja dimunculkan di permukaan, tetapi maksud yang tersembunyi pada dasarnya terletak pada alasan ketidak cakapan dan rendahnya kualitas aparat.

Lahirnya UU No. 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama pada tanggal 29 Desember 1989 menjadi babak baru bagi eksistensi Pengadilan Agama, baik fungsi, dan struktur susunan kekuasaannya telah disempurnakan dan ditegakkan secara murni tanpa campur tangan lingkungan Pengadilan Umum. Hal ini diamanatkan dalam Bab VII Peraturan Peralihan pada Pasal 107 ayat (1) huruf d dan Bab II bagian kedua paragraf tiga tentang Juru Sita sebagaimana diatur dalam Pasal 38. Adapun bunyi Pasal 107 ayat (1) huruf d,

”ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan tidak berlaku”.³

Dengan demikian, berarti terhapuslah lembaga pengukuhan (Pengadilan Umum) terhadap Pengadilan Agama. Hal ini menegaskan bahwa kedudukan Pengadilan Agama sebagai Pengadilan yang murni berdiri sendiri secara utuh, bayangan kesemuan dan susunan subordinat menjadi hilang. Begitu juga Pasal 38 telah memberi sesuatu kepada Pengadilan Agama yang belum dimiliki sebelumnya. Adapun bunyi Pasal 38 tersebut,

²M. Yahya Harahap, *Kedudukan*, 16.

³ Lembaran Negara tahun 1974 No. 27 Tambahan Lembaran Negara No. 3019

”pada setiap Pengadilan Agama ditetapkan adanya Juru Sita dan Juru Sita pengganti”

Dengan dimasukkannya struktur Juru sita ke dalam struktur Pengadilan Agama secara fungsional, maka organisasi Pengadilan Agama dalam melaksanakan fungsi Pengadilan menjadi sempurna.⁴

Susunan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama diatur dalam No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Menurut ketentuan Pasal 9 UU tersebut adalah a) susunan Pengadilan Agama terdiri dari Pimpinan, hakim anggota, Panitera, Sekretaris dan juru Sita, b) Susunan Pengadilan Tinggi Agama terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera dan Sekretaris. Juru sita adalah pejabat fungsional di Pengadilan tingkat pertama dalam semua lingkungan Pengadilan, termasuk Pengadilan Agama. Pejabat fungsional merupakan tenaga inti dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman dalam lingkungan Pengadilan .⁵

Pada bab VI UU No 7/1989 mengenai ketentuan peralihan, disebutkan antara lain bahwa, (1) semua badan Pengadilan Agama yang telah ada dinyatakan sebagai Pengadilan Agama menurut Undang-undang ini. Di seluruh Indonesia, Pengadilan agama pada waktu Undang-undang ini berlaku berjumlah 321 buah yang terdiri atas 303 Pengadilan Agama dan 18 Pengadilan Tinggi Agama. Ketentuan peralihan ini menyatakan bahwa, (2) semua peraturan pelaksanaan yang telah ada mengenai Pengadilan Agama dinyatakan tetap berlaku sepanjang peraturan itu tidak bertentangan dengan Undang-undang ini dan selama ketentuan

⁴M. Yahya Harahap, *Kedudukan*, 16.

⁵ Cik Hasan Bistri, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), 176.

baru berdasarkan Undang-undang ini belum dikeluarkan.⁶

Salah satu tujuan pokok Undang-undang Pengadilan Agama seperti yang ditegaskan dalam UU No. 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama adalah bermaksud memurnikan dan sekaligus menyempurnakan fungsi dan susunan Pengadilan Agama. Dengan demikian, Pengadilan Agama berdiri sejajar dengan lembaga Pengadilan lainnya baik Pengadilan Militer, Pengadilan Tata Usaha Negara maupun Pengadilan Umum/Pengadilan Negeri itu sendiri. Wujud keberadaannya benar-benar sebagaimana layaknya badan Pengadilan yang murni fungsinya dan lengkap susunan struktur organisasinya. Sehingga sampai saat ini Pengadilan Agama merupakan salah satu Pengadilan yang diakui di Indonesia dan dapat melayani orang-orang Islam yang ingin mencari keadilan dengan perkara-perkara perdata Islam.

Menyadari hal ini, maka dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 sebagai pengganti terhadap UU No. 7 tahun 1989 maka Pengadilan Agama diperluas ruang lingkup tugas dan wewenangnyanya seperti:

Pertama, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

- 1) Perkawinan
- 2) Kewarisan
- 3) Wasiat
- 4) Hibah
- 5) Wakaf
- 6) Zakat
- 7) Shadaqah
- 8) Infaq, dan
- 9) Ekonomi syari'ah

⁶Cik Hasan Bisri, *Peradilan*, 177.

Dalam penjelasan pasal 49 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah:

- 1) Bank syari'ah
- 2) Asuransi syari'ah
- 3) Reasuransi syari'ah
- 4) Reksadana syari'ah
- 5) Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah
- 6) Sekuritas syari'ah
- 7) Pembiayaan syari'ah
- 8) Pegadaian syari'ah
- 9) Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah
- 10) Bisnis syari'ah, dan
- 11) Lembaga keuangan mikro syari'ah

Kedua, diberikan tugas dan wewenang penyelesaian sengketa hak milik atau keperdataan lainnya. *Ketiga*, diberi tugas dan wewenang memberikan itsbat kesaksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun hijriyah.

Setelah Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama diperbaharui dengan UU No.3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama, maka beberapa rumusan yang berkaitan dengan eksistensi dan kewenangan Pengadilan Agama juga ikut berubah, hal ini karena berkaitan dengan bertambahnya ruang lingkup kekuasaan dan wewenang pengadilan agama. Dengan adanya perubahan tersebut maka rumusan yang terdapat dalam pasal 2 UU No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama adalah,

“Pengadilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini ”.

Proses metamorfosis Pengadilan Agama di atas mendapatkan momentumnya pada saat reformasi dikumandangkan. Hal penting yang patut untuk diapresiasi pada era reformasi tersebut adalah tuntutan reformasi dalam

bidang hukum. Amandemen UUD 1945 mempunyai implikasi yang sangat besar terhadap undang-undang kekuasaan kehakiman yang kemudian terbentuklah Undang-undang No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Adanya perubahan tersebut juga dilatar belakangi oleh undang-undang sebelumnya yang dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan menurut UUD 1945.

Pengadilan Agama telah menjelma sebagai *court of law* dengan karakteristik hukum acara tersendiri telah dijalankan dengan baik dan benar, tertib dalam melaksanakan administrasi, dan putusan dilaksanakan oleh pengadilan yang memutuskan perkara tersebut. Dalam undang-undang ini, Pengadilan Agama hanya berwenang menyelesaikan perkara perkawinan, *wakaf*, waris, *shodaqah* dan *infaq*. Sekarang berdasarkan pasal 49 terutama huruf (i) pada Undang-Undang No. 3 tahun 2006, kewenangan PA diperluas yaitu memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syari'ah.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah eksistensi Pengadilan Agama setelah diberlakukannya UU NO. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama?
2. Bagaimanakah Perubahan UU NO. 7 Tahun 1989 ke UU NO. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama perspektif politik hukum?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis eksistensi Pengadilan Agama setelah diberlakukannya UU NO. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama
2. Untuk menganalisis Perubahan UU NO. 7 Tahun 1989 ke UU NO. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama perspektif politik hukum

D. Metode Penelitian

1. Jenis dan pendekatan penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif. Menurut Bogdan dan Taylor, Metodologi kualitatif sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi, dalam hal ini tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variabel atau hipotesis, tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari sesuatu keutuhan.⁷

Sejalan dengan definisi tersebut, Kirk dan Miller mendefinisikan "penelitian kualitatif adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia baik dalam kawasannya maupun dalam peristilahannya."⁸

Kajian tentang definisi-definisi tersebut dapatlah dipahami bahwa penelitian kualitatif adalah penelitian yang bertujuan untuk memahami fenomena secara holistik, dan dengan cara deskriptif dalam bentuk kata-kata dan bahasa,

⁷ Lex J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2005), 4.

⁸ Lex J. Moleong, *Metodologi*, 5.

pada suatu konteks khusus yang alamiah dan dengan memanfaatkan berbagai metode alamiah.

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam pembahasan dan penyajian kajian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) Sebagaimana dikatakan Soerjono Soekanto bahwa penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan (disamping penelitian hukum sosiologis atau empiris yang terutama meneliti data primer)⁹

2. Metode pengumpulan data

Karena jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif maka peneliti dalam pengumpulan data dilakukan dengan cara studi kepustakaan atau *bibliographic research*, yaitu penelitian yang mengambil data dari literatur yang berkaitan dengan fokus penelitian.¹⁰

Studi dokumen merupakan langkah yang akan ditempuh dalam penelitian ini. Studi dokumen bagi penelitian ini meliputi studi data baik primer, sekunder, dan tersier.¹¹ Metode dokumentasi adalah mencari data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, dan sebagainya.

Adapun data yang diperoleh sebagai pendukung guna tersusunya penulisan tesis ini dengan menggunakan teknik atau metode dokumentasi. Dokumentasi adalah mencari data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa catatan, transkrip, buku, majalah, agenda, dan sebagainya.

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada 2004), 14.

¹⁰ Muhammad Nazir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesi, 1988), 20.

¹¹ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), 68.

Dokumentasi merupakan teknik pengumpulan data yang ditujukan pada subyek penelitian, dokumentasi merupakan sumber data pasif artinya penulis dapat melihat secara langsung data yang sudah dicatat dengan baik dalam berbagai dokumentasi-dokumentasi yang dianggap penting, kitab-kitab fiqh dan dokumentasi-dokumentasi yang dianggap penting, dokumen juga berguna sebagai bukti suatu pengujian.

3. Metode analisis data

Setelah data terkumpul dari literatur-literatur dengan lengkap, maka tahap selanjutnya adalah menganalisis data. Adapun analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif kualitatif, yaitu analisis yang menggambarkan keadaan dengan kata-kata atau kalimat, kemudian dipisah-pisahkan menurut kategori untuk memperoleh kesimpulan.

Dengan demikian, maka dalam penelitian ini data yang telah diperoleh digambarkan/disajikan dalam bentuk kata-kata/kalimat, serta dipisah-pisahkan dan dikategorikan sesuai dengan rumusan masalah penelitian.

E. Sistematika Pembahasan

Sebagaimana penulisan yang bersifat ilmiah, maka guna memudahkan pembahasan dan penulisannya, penulisan penelitian ini akan terbagi menjadi 5 (lima) Bab. Adapun masing-masing bab akan dibagi lagi menjadi beberapa sub bab sebagai berikut:

Bab I: Pendahuluan. Bab ini terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitin, manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab II: Krangka Teoritis. Dalam bab ini peneliti akan mendiskripsikan kajian terdahulu, sejarah Undang-undang Pengadilan Agama, paradigma baru tentang Pengadilan agama pasca diberlakukannya UU No. 3 tahun 2006 Hukum Islam di Indonesia yang meliputi, sekilas sejarah masuknya Islam ke Indonesia, ragam pemikiran hukum Islam, perkembangan pemikiran hukum Islam di Indonesia, dan politik hukum Islam.

Bab III: yang akan dibahas dalam bab ini adalah seputar Sistem Hukum Indonesia yang terdiri dari, pengertian sistem hukum Indonesia dan Landasan dan Sumber Hukum Indonesia. Era reformasi yang terdiri dari sejarah reformasi dan reformasi di bidang hukum Indonesia.

Bab IV: Pembahasan dan Analisis. Bab ini akan membahas eksistensi pengadilan Agama setelah diberlakukannya UU NO. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama dan Perubahan UU NO. 7 Tahun 1989 ke UU NO. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama perspektif politik hukum.

Bab V: Penutup. Sebagai bab terakhir, maka bab ini akan diisi dengan kesimpulan dan saran-saran.

BAB II

PENGADILAN AGAMA DAN PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA

A. Kajian Terdahulu

Pada dasarnya penelitian yang membahas tentang hubungan politik dan hukum Islam yang mengarah pada transformasi hukum Islam dalam hukum hukum Nasional Indonesia (hukum positif), telah banyak dilakukan oleh penulis/peneliti sebelumnya. Seperti penelitian yang dilakukan oleh:

1. Jumaiyah yang berjudul "Pengaruh pergeseran politik terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia. Penelitian ini dilakukan pada tahun 2004. fokus penelitian adalah seputar proses pergeseran politik yang terjadi di Indonesi, perkembangan hukum Islam dalam sistem ketatanegaraan nasional baik sebelum maupun setelah kemerdekaan dan pengaruh pergeseran politik yang terjadi terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia.¹
2. Hasbullah Hilmi yang berjudul "Shari'ah dan Negara: wacana elit Islam Jawa Timur terhadap penerapan *shari'ah* di Indonesia pasca orde baru. Penelitian yang dilakukan pada tahun 2003 ini menitikkan fokus pembahasannya seputar konsepsi *shari'ah* yang dipahami oleh para elit ormas dan orsospol Jawa Timur serta strategi politik serta yuridis yang merka mainkan dalam pentas politik dan hukum di daerah.²

¹ Jumaiyah, *Pengaruh Pergeseran Politik Terhadap Perkembangan Hukum Islam Di Indonesia*. Tesis (Surabaya: IAIN Sunan Ampel, 2004).

² Hasbullah Hilmi, *Shari'ah dan Negara: Wacana Elit Islam Jawa Timur Terhadap Penerapan Shari'ah di Indonesia Pasca Orde Baru*. Tesis (Surabaya: IAIN Sunan Ampel, 2003).

3. Achmad Arif Budiman yang berjudul Penerapan Hukum Islam dalam Spektrum Sosial Politik. Penelitian ini dilakukan pada tahun 1999. Inti dari penelitian yang dilakukan Achmad adalah mencoba mendeskripsikan proses pelebagaan hukum Islam dan posisi penetapan Kompilasi Hukum Islam dalam spektrum sosial politik.³

Tiga penelitian di atas memiliki tema yang sama dengan penelitian yang peneliti lakukan. Namun, penelitian ini memiliki fokus yang berbeda, yaitu menganalisis eksistensi Pengadilan Agama setelah diberlakukannya UU No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama dan menganalisis Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 ke UU No. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama perspektif politik hukum. Maka dengan demikian, penelitian ini menjadi menarik untuk dikaji.

B. Undang-Undang Tentang Pengadilan Agama

1. Sejarah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama

Lembaga Pengadilan Agama telah tumbuh dan berkembang sesuai dengan keyakinan umat Islam jauh sebelum Belanda menjajah Indonesia. Usaha Belanda menghapuskan lembaga tersebut tidak berhasil, dan karenanya, wajar apabila umat Islam sangat mendambakan terbitnya Undang-Undang Pengadilan Agama sejak Indonesia memperoleh kemerdekaan.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman telah mengakui Pengadilan Agama setara dengan

³ Achmad Arif Budiman, *Penerapan Hukum Islam dalam Spektrum Sosial Politik*. Tesis (Surabaya: IAIN Sunan Ampel, 1999).

Pengadilan lainnya. Ini terdapat pada pasal 10 ayat 2, yaitu: “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan (a) Pengadilan Umum, (b) Pengadilan Agama, (c) Pengadilan Militer, (d) Pengadilan Tata Usaha Negara”. Hal ini membuat umat Islam semangat untuk membuat Undang-Undang yang mengatur Pengadilan Agama.

Makna kekuasaan kehakiman sama arti dan tujuannya dengan kekuasaan Pengadilan atau *judicial power* yakni kekuasaan yang menjalankan fungsi dan kewenangan Pengadilan guna menegakkan hukum dan keadilan dalam negara hukum Republik Indonesia. Tugas pokoknya menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁴

Usaha untuk mempersiapkan Rancangan Undang-Undang Pengadilan Agama telah dimulai oleh Departemen Agama sejak tahun 1961, yaitu sejak dibentuknya sebuah panitia dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 66 Tahun 1961. Dalam masa 28 tahun sejarah pembentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama (1961-1989), kegiatan persiapan RUU PA telah menghabiskan waktu selama 27 tahun (1961-1988) dan pembahasannya di DPR Republik Indonesia selama satu tahun, yaitu sejak diantarkannya RUU tersebut melalui amanat Presiden Nomor R.06/PU/XII/1988 tanggal 3 Desember 1988 untuk dibicarakan dalam sidang DPR Republik Indonesia guna mendapatkan persetujuan, sampai disetujui dalam sidang pleno DPR RI pada tanggal 14 Desember 1989.

Dalam kurun waktu 27 tahun mempersidangkan RUU PA dapat dibagi

⁴ Cik Hasan Bisri, *Peradilan*, 126.

kedalam tiga periode, yaitu:⁵

Periode Pertama (1961-1971), dalam periode ini kegiatan terbatas dalam lingkungan intern Departemen Agama sendiri dan belum dilakukan langkah-langkah keluar. *Periode Kedua* (1971-1981), dalam periode ini sudah dilakukan usaha-usaha keluar Departemen Agama, namun belum diperoleh sambutan dari instansi terkait maupun yang langsung menyetujui gagasan dipersiapkannya RUU PA. Dan *Periode Ketiga* (1981-1988), dalam periode ini gagasan mempersiapkan RUU PA yang telah lama didambakan oleh Departemen Agama langsung mendapat persetujuan dari instansi terkait yang lain. Persetujuan tersebut dimulai oleh Mahkamah Agung pada tahun 1981 dan kemudian oleh Departemen Kehakiman pada tahun 1982, yaitu melalui Keputusan Menteri Kehakiman tahun 1982 No. G-164-PR-04.03/1982 yang berisi keputusan untuk membentuk tim pembahas dan penyusun rancangan tersebut. Tertunjuk sebagai ketua tim adalah Bustanul Arifin (Ketua Muda Urusan Lingkungan Pengadilan Agama Mahkamah Agung saat itu).⁶

Dengan keluarnya keputusan Menteri Kehakiman tahun 1982 yang berisi keputusan untuk membentuk tim pembahas dan penyusun Rancangan Undang-Undang mengenai Pengadilan Agama, maka rancangann Undang-Undang mengenai Pengadilan ini mulai ditanggapi. Dengan menunjuk Bustanul Arifin sebagai ketua tim pembahas RUU ini.

Untuk menegakkan hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal dalam negara Republik Indonesia, pada tanggal 8 Desember 1988 Presiden

⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan*, 89.

⁶ Muchtar Zarkasyi, *Kerangka Historis Pembentukan UU No. 7 Tahun 1989* (Bandung: Ulul Albab Press, 1997), 305.

Republik Indonesia menyampaikan RUU Pengadilan Agama kepada DPR untuk dibicarakan dan disetujui sebagai Undang-Undang menggantikan semua peraturan perundang-undangan tentang Pengadilan agama yang tidak sesuai lagi dengan UUD 1945 dan Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman 1970.⁷

Setelah dibicarakan secara mendalam, dibahas dan diuji dengan berbagai wawasan perundang-undangan yang berlaku, akhirnya pada hari Kamis tanggal 14 Desember 1989, RUU Pengadilan Agama itu disetujui oleh DPR menjadi Undang-Undang Republik Indonesia tentang Pengadilan Agama. Lima belas hari kemudian, tanggal 29 Desember 1989, Undang-Undang tersebut disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 oleh Presiden RI, diundangkan pada tanggal yang sama oleh Menteri Sekretaris Negara dan dimuat dalam Lembar Negara Nomor 49 Tahun 1989.

2. Perdebatan Politik Seputar Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama

Perdebatan seputar RUU Pengadilan Agama ini melahirkan 3 (tiga) kelompok besar yang mengarah kepada penolakan terhadap RUU tersebut. Kelompok *pertama*, mengatakan bahwa dalam rangka menuju unifikasi hukum di Indonesia, Pengadilan Agama tidak diperlukan lagi. Sebab akan ada kesan dualisme dalam sistem Pengadilan di Indonesia. Walaupun ada Pengadilan Agama, maka harus berinduk kepada Pengadilan Umum. Kelompok ini ingin mempertahankan status *quo*, dimana Pengadilan Agama tidak mempunyai

⁷ Munawir Sadjali, *Islam Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa* (Jakarta: UI Press, 1993), 27.

kebebasan untuk mengimplementasikan kompetensinya, bahkan mereka ini ingin supaya Pengadilan Agama sebagai subordinat dari Pengadilan Umum. Hal ini menurut Bustanul Arifin, sesuatu yang tidak konstitusional, sebab lingkungan Pengadilan berinduk kepada Mahkamah Agung.

Kelompok *kedua*, menginginkan agar Pengadilan Agama dibubarkan. Umat Islam seharusnya mengurus sendiri hukum Islam yang mereka anut. Orang-orang ini menolak Pengadilan Agama, dimana mereka berpendapat bahwa agama itu dipisahkan dari campur tangan negara (sekuler), termasuk intervensi negara dalam soal mengurus Pengadilan Agama. Partai Demokrasi Indonesia (PDI), kelompok non muslim dan kelompok sekuler bahkan sebagian pemimpin-pemimpin Islam juga keberatan dengan RUU PA ini. Bahkan partai berkuasa Golkar terpecah menjadi dua kelompok, kelompok yang setuju dan kelompok yang menentang. Namun, fraksi ABRI berusaha dengan serius untuk mencari solusi terbaik di antara pro-kontra tersebut sehingga dapat mengurangi terjadinya konflik.

Kelompok *ketiga*, bukan saja menolak RUU PA, tetapi juga resistensi Pengadilan Agama. Franz Magnis Suseno yang termasuk kelompok ini berpendapat, dibentuknya Pengadilan Agama bagi umat Islam sebagai Pengadilan khusus, berarti diskriminasi terhadap kelompok lainnya. Lebih jauh lagi ada tuduhan bahwa RUU PA termasuk pada usaha untuk memberlakukan kembali Piagam Jakarta.

Dari ketiga kelompok di atas, pada prinsipnya sama yakni keberatan terhadap Pengadilan Agama. Kelompok pertama melihat dari segi politik hukum

yang berkembang sejak masa penjajahan dengan memberlakukan Pengadilan Agama hidup tanpa eksistensi yang jelas. Munawir Sadjali menyebutkan kebijakan seperti itu dengan istilah politik Pengadilan pupuk bawang yang selalu dikebiri.⁸

Tanggapan kelompok ketiga mengaitkan dengan rencanan menghidupkan kembali Piagam Jakarta yang pernah direvisi terutama menyangkut kalimat: “dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya” pada sila pertama menjadi “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Kelompok ini terlalu berlebihan karena mereka khawatir terhadap rencana pembentukan Negara Islam.

Tuduhan lain menyatakan bahwa RUU PA berlawanan dengan prinsip kesatuan hukum yang sudah ada di Indonesia, yang meliputi prinsip kesatuan, wawasan nusantara, berlawanan dengan Negara Pancasila, bahkan dinyatakan diskriminatif karena RUU PA itu dikhususkan bagi orang-orang Islam di Indonesia. Seolah-olah kelompok ini tidak ingin membandingkan permasalahan ini dengan BW yang merupakan warisan Kolonial Belanda, dimana BW ini sampai sekarang masih tetap berada di Indonesia sesuai Peraturan Peralihan pasal 1 UUD 1945. Padahal nilai-nilai moral yang terkandung di dalamnya berasal dari etika Kristen, seharusnya peraturan-peraturan yang terdapat didalam BW itu hanya berlaku bagi agama Kristen saja. Begitu pula Pengadilan negeri yang *nota bene* peraturannya dari etika Kristen itu harus pula dikhususkan untuk umat Kristiani saja. Hal-hal seperti inilah yang kurang diperhatikan oleh intelektual dan ahli hukum non muslim di Indonesia.

⁸ Juhaya S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia (pemikiran dan praktek)* (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 1994), 76.

Pada sisi lain, terlihat pula politik Kristian yang cenderung menghalangi setiap kebijakan yang tampaknya menguntungkan hukum Islam atau umat Islam pada umumnya. Sekedar contoh, permainan politik Kristen, muncul RUU Perkawinan dan RUU PA. Politik Kristen ini bergerak baik dalam jajaran pemerintah, partai politik dan para intelektual mereka. Dari dalam jajaran pemerintah misalnya memperlambat proses pembicaraan RUU PA dengan berbagai alasan yang terkadang seolah-olah sulit untuk diterima oleh akal sehat. Seperti pertimbangan ketetapan waktu yang dianggap mengguncang stabilitas nasional, persoalan konsep yang dianggap masih mentah, dan memperlambat jalur surat dari instansi pemerintah. Dalam kasus RUU PA dari partai politik seperti aliansi nasionalis sekuler dengan Kristen melalui Partai Demokrasi Indonesia (PDI) yang sikapnya menolak dan berupaya meninggalkan. Karena suara-suara yang vokal dari fraksi ini seperti Sabam Sirait dan teman-teman. Dari Golkar, ketika pembicaraan tahap persiapan draft, dalam setiap rapat Golkar diwakili dari agama Kristen, begitu juga dari jajaran Departemen, seperti Departemen Kehakiman dan Departemen Sekretariat Negara. Sementara dari kalangan intelektual muncul Franz Magis Suseno dan romo-romo lainnya.⁹

C. Paradigma Baru Pengadilan Agama Pasca Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama (PA)

1. Sekilas Latar Belakang Lahirnya Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

Kurun waktu yang cukup panjang, telah banyak melahirkan perubahan di

⁹ Juhaya S. Praja, *Hukum*, 27.

berbagai bidang kehidupan pada masyarakat, seperti dalam bidang hukum dan ketatanegaraan. Perubahan yang signifikan di bidang ketatanegaraan adalah sebagai penyatu lembaga Pengadilan (*one roof system*) di bawah Mahkamah Agung. Reformasi sistem penyelenggaraan kekuasaan kehakiman ini diawali ketika amandemen ke tiga Undang-Undang Dasar 1945, yakni dengan dimasukkannya Pasal 24 ayat (2) dalam Undang-Undang dasar 1945 amandemen, yang menyatakan bahwa,

”kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah Agung dan badan Pengadilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Pengadilan umum, lingkungan Pengadilan agama, lingkungan Pengadilan militer. Lingkungan Pengadilan tata usaha negara”¹⁰

Hal penting yang patut untuk didukung pada era reformasi ini adalah tuntutan reformasi dalam bidang hukum telah mulai mendapat respon dari pemerintah. Amandemen UUD 1945 mempunyai implikasi yang sangat besar terhadap undang-undang kekuasaan kehakiman yang kemudian terbentuklah Undang-undang No.4 tahun 2004, hal ini juga otomatis akan berimbas kepada undang-undang kekuasaan kehakiman yang lain, seperti yang terjadi pada undang-undang tentang Pengadilan Agama. Adanya perubahan tersebut juga dilatar belakangi oleh undang-undang sebelumnya yang dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan menurut UUD 1945.

Pengadilan Agama sebagai salah satu badan Pengadilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi orang-orang yang beragama Islam, sebelumnya berdasarkan Undang-undang

¹⁰ www.badilag.net/index.php?option=com, diakses tanggal 23 Juni 2010.

No. 7 tahun 1989 sebagaimana yang telah disinggung sebelumnya, Pengadilan Agama telah menjelma sebagai *court of law* dengan karakteristik hukum acara tersendiri telah dijalankan dengan baik dan benar, tertib dalam melaksanakan administrasi, dan putusan dilaksanakan oleh pengadilan yang memutuskan yang memutuskan perkara tersebut. Dalam undang-undang ini, Pengadilan Agama hanya berwenang menyelesaikan perkara perkawinan, wakaf, waris, wakaf, mshodaqah dan infaq. Sekarang berdasarkan pasal 49 terutama huruf (i) pada Undang-Undang No. 3 tahun 2006, kewenangan PA diperluas yaitu di bidang ekonomi syari'ah.

Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa, dengan penegasan dan peneguhan kewenangan PA dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum bagi PA dalam menyelesaikan perkara ekonomi Syari'ah. Karena sebelumnya, sengketa bisnis syariah sudah ada lembaga penyelesaian arbitrase. Namun, meskipun kewenagannya final dan banding, berjalan tidaknya badan ini sangat bergantung terhadap pilihan hukum yang disepakati oleh kedua pihak. Dalam hal ini tidak ada kesepakatan, maka sengketa ini harus diselesaikan melalui Pengadilan melalui proses litigasi.¹¹ Dari sini, diharapkan agar landasan hukum positif dalam hukum Islam bisa lebih kokoh dengan adanya UU No. 3 tahun 2006.

Terbentuknya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama bagi umat Islam menjadi babak yang cukup revolusioner. Hal ini karena secara filosofis-sosiologis, yang hendak ditegakkan dalam Pengadilan Agama adalah subsatansi nilai-nilai hukum sosial dalam masyarakat Islam yang tidak

¹¹ [www.badilag.net/data/hukum%20islam%20di%0antara20agenda%](http://www.badilag.net/data/hukum%20islam%20di%0antara20agenda%20), diakses tanggal 23 Juni 2010.

mungkin dikompromikan dengan nilai-nilai lain dalam konteks kemajemukan nilai yang mewarnai kehidupan bangsa Indonesia pada saat ini.

2. Dampak UU No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama terhadap Hak Absolut Pengadilan Agama

Jika diamati dari sejarah keberadaan lingkungan Pengadilan Agama Sejak zaman kolonial, kebijakan politik yang mendukungnya adalah kebijakan yang setengah hati. Pada prinsipnya, pemerintah kolonial kurang suka atas keberadaan dan kehadiran Pengadilan ini. Salah satu upaya terselubung untuk melenyapkannya adalah dengan politik hukum yang mengutamakan dan menonjolkan hukum Adat, melalui argumentasi teori *resepsi* yang dikumandangkan oleh Snouck Hurgronje, yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Van Vollenhoven dan Ter Haar, yang mengajarkan bahwa hukum yang mengatur tata tertib pergaulan masyarakat pribumi adalah hukum adat, dan sebagian kecil hukum Islam, apabila hukum Islam yang bersangkutan tidak konflik dengan hukum adat.¹²

Kesemuan dan suasana subordinasi Pengadilan Agama di bawah pengawasan Pengadilan Negeri rupanya terus sampai ke masa alam kemerdekaan. PP No. 45 tahun 1957 sedikitpun tidak tergugah untuk menjernihkan dan memurnikan keadaan yang suram dan semu tersebut. Padahal PP No. 45 tahun 1957 merupakan salah satu produk hukum yang menjadi tonggak keberadaan Pengadilan Agama dalam alam kemerdekaan. Namun, faktanya PP No. 45 tahun 1957 semu dan suram. Keadaan tersebut diperkuat lagi dengan lahirnya UU No.

¹² M. Yahya Harahap, *kedudukan*, 15.

1974, yang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 63 ayat (2) disebutkan bahwa, “setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum”

Selain 2 produk perundang-undangan tersebut di atas, kekuatannya diperkuat dengan PP No. 9 tahun 1975 yang menyatakan bahwa Panitia Pengadilan agama selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari menyampaikan putusan yang berkekuatan hukum tetap kepada Pengadilan Negeri untuk dikukuhkan. Pengukuhan tersebut dilakukan oleh hakim Pengadilan Negeri dengan membubuhkan kata-kata ”dikukuhkan”. Kemudian hakim yang bersangkutan menandatangani dan membubuhkan cap dinas pada putusan yang dikukuhkan tersebut.¹³

Sebelum lahirnya UU No. 7 tahun 1989, kekuasaan Pengadilan Agama sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman bisa dikatakan semu dan tidak sempurna dalam melaksanakan fungsi Pengadilan . Hal ini karena posisinya berada sebagai subordinasi Pengadilan Negeri, karena sejak dulu putusan Pengadilan Agama harus dikukuhkan oleh Pengadilan Negeri. Putusan Pengadilan Agama yang telah dikukuhkan oleh Pengadilan Negeri tersebut tetap masih diharuskan untuk meminta *executoir verklaaring* atau pengukuhan eksekusi dari Pengadilan Negeri. Pengadilan agama tidak berwenang mengeksekusi atau melaksanakan putusannya sendiri karena pada waktu itu belum memiliki perangkat Juru Sita. Alasan ketidak adaan Juru Sita dalam struktur Organisasi Pengadilan Agama tampaknya dijadikan dalih yang sengaja dimunculkan di Permukaan, tetapi maksud yang tersembunyi pada dasarnya terletak pada alasan ketidak cakapan dan

¹³ M. Yahya Harahap, *kedudukan*, 16.

rendahnya kualitas aparat.

Kemudian kenyataan yang semacam itu berakhir setelah diundangkannya UU No. 7 tahun 1989 pada tanggal 29 Desember 1989, fungsi, dan struktur susunan kekuasaan Pengadilan Agama disempurnakan dan ditegakkan secara murni tanpa campur tangan lingkungan Pengadilan Umum. Hal ini diamanatkan dalam Bab VII Peraturan Peralihan pada Pasal 107 ayat (1) huruf d dan Bab II bagian kedua paragraf tiga tentang Juru Sita sebagaimana diatur dalam Pasal 38. Adapun bunyi Pasal 107 ayat (1) huruf d,

”ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (lembaran Negara tahun 1974 No. 27 Tambahan Lembaran Negara No. 3019), dinyatakan tidak berlaku”

Dengan demikian, berarti terhapuslah lembaga pengukuhan dan lembaga pencampur tangan Pengadilan Umum terhadap Pengadilan Agama. Hal ini menegaskan bahwa kedudukan Pengadilan Agama sebagai Pengadilan yang murni berdiri sendiri secara utuh, bayangan kesemuan dan susunan subordinat menjadi hilang. Begitu juga Pasal 38 telah memberi sesuatu kepada Pengadilan Agama yang belum dimiliki sebelumnya. Adapun bunyi Pasal 38 tersebut,

”pada setiap Pengadilan Agama ditetapkan adanya Juru Sita dan Juru Sita pengganti”

Dengan dimasukkannya struktur Juru sita ke dalam struktur Pengadilan Agama secara fungsional, maka organisasi Pengadilan agama dalam melaksanakan fungsi Pengadilan menjadi sempurna.¹⁴

¹⁴ M. Yahya Harahap, *kedudukan*, 16.

Susunan Pengadilan Agama dan Pengadilan tinggi Agama di atur dalam No. 7 Tahun 1989. menurut ketentuan Pasal 9 UU tersebut adalah a) susunan Pengadilan Agama terdiri dari Pimpinan, hakim anggota, Panitera, Sekretaris dan juru Sita, b) Susunan Pengadilan Tinggi Agama terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera dan Sekretaris. Juru sita adalah pejabat fungsional di Pengadilan tingkat pertama dalam semua lingkungan Pengadilan , termasuk Pengadilan Agama. Pejabat fungsional merupakan tenaga inti dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman dalam lingkungan Pengadilan .¹⁵

Pada bab VI UU No 7/1989 mengenai ketentuan peralihan, disebutkan antara lain bahwa, (1) semua badan Pengadilan Agama yang telah ada dinyatakan sebagai Pengadilan Agama menurut Undang-undang ini. Di seluruh Indonesia, Pengadilan agama pada waktu Undang-undang ini berlaku berjumlah 321 buah yang terdiri atas 303 Pengadilan Agama dan 18 Pengadilan Tinggi Agama. Ketentuan peralihan ini menyatakan bahwa, (2) semua peraturan pelaksanaan yang telah ada mengenai Pengadilan Agama dinyatakan tetap berlaku sepanjang peraturan itu tidak bertentangan dengan Undang-undang ini dan selama ketentuan baru berdasarkan Undang-undang ini belum dikeluarkan.¹⁶

Dengan demikian, kendala kewenangan melaksanakan segala macam panggilan, pemberitahuan, penyitaan (sita jaminan, sita marital dan sita eksekusi) serta eksekusi putusan, sudah dihapus, sehingga secara utuh dan murni Pengadilan Agama sudah dapat menjalankan roda Pengadilan dalam makna yang sebenarnya. Secara utuh Pengadilan tersebut menjadi mandiri dan otonom dalam

¹⁵ Cik Hasan Bisri, *Peradilan*, 176.

¹⁶Cik Hasan Bisri, *Peradilan*, 177.

melaksanakan fungsi kewenangan yuridiksinya, mulai dari awal proses sampai pada pelaksanaan atau eksekusi putusan.

Salah satu tujuan pokok Undang-undang Pengadilan Agama seperti yang ditegaskan dalam UU No. 7 tahun 1989 adalah bermaksud memurnikan dan sekaligus menyempurnakan fungsi dan susunan Pengadilan Agama. Dengan demikian, Pengadilan Agama berdiri sejajar dengan lembaga Pengadilan lainnya baik, Pengadilan Militer, pengadilan tata Usaha Negara maupun Pengadilan Umum sendiri. Wujud keberadaannya benar-benar sebagaimana layaknya badan Pengadilan yang murni fungsinya dan lengkap susunan struktur organisasinya. Hal ini sekaligus menghilangkan kesan bahwa Pengadilan Agama adalah Pengadilan semu dan tidak memiliki kekuasaan dan kemandirian. Sehingga sampai saat ini Pengadilan Agama merupakan salah satu Pengadilan yang diakui di Indonesia., dan dapat melayani orang-orang Islam yang ingin mencari keadilan dengan perkara-perkara perdata Islamnya. Hal ini semakin diperkuat lagi dengan lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006.

Menyadari hal ini, maka dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 atas perubahan UU No. 7 tahun 1989 maka ruang lingkup Pengadilan Agama diperluas ruang lingkup tugas dan wewenang Pengadilan Agama Yaitu :

Pertama, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, shadaqah, infaq, dan ekonomi syari'ah.

Dalam penjelasan pasal 49 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah Bank syari'ah, asuransi syari'ah, Reasuransi syari'ah,

reksadana syari'ah, Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, Sekuritas syari'ah, Pembiayaan syari'ah, Pegadaian syari'ah, Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah, Bisnis syari'ah, dan Lembaga keuangan mikro syari'ah.

Kedua, diberikan tugas dan wewenang penyelesaian sengketa hak milik atau keperdataan lainnya. Dalam pasal 50 UU No. 7 tahun 1989 disebutkan bahwa dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus terlebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Pengadilan umum. Demi terbentuknya pengadilan yang cepat dan efisien maka pasal 50 UU No.7 tahun 1989 diubah menjadi dua ayat yaitu : Ayat (1) Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lainnya dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49, khususnya mengenai obyek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Pengadilan Umum, ayat (2) Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud dalam 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.

Tujuan diberinya wewenang tersebut kepada Pengadilan Agama adalah untuk menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa hak milik atau keperdataan lainnya tersebut yang sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di Pengadilan Agama.

Ketiga, diberi tugas dan wewenang memberikan itsbat kesaksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun hijriyah. Selama ini Pengadilan Agama diminta oleh Menteri Agama untuk memberikan penetapan (itsbat) terhadap 8 orang yang telah melihat atau menyaksikan awal bulan pada setiap memasuki bulan Ramadhan, awal bulan Syawal dan tahun baru Hijriyah dalam rangka Menteri Agama mengeluarkan penetapan secara nasional untuk rukyat Hilal.

Dengan diundangkannya undang-undang Nomor 3 tahun 2006, yang di dalamnya terdapat beberapa penambahan kewenangan yang di antaranya tentang ekonomi syari'ah, tentunya dalam menaghadapi beban kewenangan yang baru tersebut, Pengadilan agama harus mempunyai kesiapan dan kemauan kerja keras, dan juga harus dibantu dan didukung oleh Mahkamah Agung demi memenuhi tuntutan Undang-undang itu sendiri.

Oleh karena itu, keberhasilan yang dicapai oleh Mahkamah Agung dan instansi yang terkait atas diundangkannya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 sama sekali tidak mempunyai arti jika amanat yang dituntutnya tidak terpenuhi dengan baik. Keberhasilan tersebut harus dibarengi dengan dedikasi dan tanggung jawab oleh semua pihak yang terlibat, demi tercapainya kemurnian fungsi Pengadilan Agama.

D. Hukum Islam Dalam Tata Hukum Di Indonesia

1. Sejarah Hukum Islam di Indonesia

Tidak dapat dipungkiri bahwa umat Islam di Indonesia adalah unsur paling mayoritas. Dalam tataran dunia Islam internasional, umat Islam Indonesia bahkan

dapat disebut sebagai komunitas muslim paling besar yang berkumpul dalam satu batas teritorial kenegaraan. Karena itu, menjadi sangat menarik untuk memahami alur perjalanan sejarah hukum Islam di tengah-tengah komunitas Islam terbesar di dunia itu. Pertanyaan-pertanyaan seperti: seberapa jauh pengaruh kemayoritasan kaum muslimin Indonesia itu terhadap penerapan hukum Islam di Tanah Air, misalnya-, dapat dijawab dengan memaparkan sejarah hukum Islam sejak komunitas muslim hadir di Indonesia.

Di samping itu, kajian tentang sejarah hukum Islam di Indonesia juga dapat dijadikan sebagai salah satu pijakan bagi umat Islam secara khusus- untuk menentukan strategi yang tepat di masa depan dalam mendekatkan dan mengakrabkan bangsa ini dengan hukum Islam. Proses sejarah hukum Islam yang diwarnai benturan dengan tradisi yang sebelumnya berlaku dan juga dengan kebijakan-kebijakan politik-kenegaraan, serta tindakan-tindakan yang diambil oleh para tokoh Islam Indonesia terdahulu setidaknya dapat menjadi bahan telaah penting di masa datang. Setidaknya, sejarah itu menunjukkan bahwa proses Islamisasi sebuah masyarakat bukanlah proses yang dapat selesai seketika.

Untuk itulah, tulisan ini dihadirkan. Tentu saja tulisan ini tidak dapat menguraikan secara lengkap dan detail setiap rincian sejarah hukum Islam di Tanah air, namun setidaknya apa akan Penulis paparkan di sini dapat memberikan gambaran tentang perjalanan hukum Islam, sejak awal kedatangan agama ini ke bumi Indonesia hingga di era reformasi ini. Pada bagian akhir tulisan ini, Penulis juga menyampaikan kesimpulan tentang apa yang sebaiknya dilakukan oleh kaum muslimin Indonesia untuk apa yang Penulis sebut dengan- mengakrabkan bangsa

ini dengan hukum Islam.

a. Hukum Islam pada Masa Pra Penjajahan Belanda

Akar sejarah hukum Islam di kawasan nusantara menurut sebagian ahli sejarah dimulai pada abad pertama hijriyah, atau pada sekitar abad ketujuh dan kedelapan masehi.¹⁷ Sebagai gerbang masuk ke dalam kawasan nusantara, kawasan utara pulau Sumatera-lah yang kemudian dijadikan sebagai titik awal gerakan dakwah para pendatang muslim. Secara perlahan, gerakan dakwah itu kemudian membentuk masyarakat Islam pertama di Peureulak, Aceh Timur. Berkembangnya komunitas muslim di wilayah itu kemudian diikuti oleh berdirinya kerajaan Islam pertama di Tanah air pada abad ketiga belas. Kerajaan ini dikenal dengan nama Samudera Pasai. Ia terletak di wilayah Aceh Utara.¹⁸

Pengaruh dakwah Islam yang cepat menyebar hingga ke berbagai wilayah nusantara kemudian menyebabkan beberapa kerajaan Islam berdiri menyusul berdirinya Kerajaan Samudera Pasai di Aceh. Tidak jauh dari Aceh berdiri Kesultanan Malaka, lalu di pulau Jawa berdiri Kesultanan Demak, Mataram dan Cirebon, kemudian di Sulawesi dan Maluku berdiri Kerajaan Gowa dan Kesultanan Ternate serta Tidore.

Kesultanan-kesultanan tersebut sebagaimana tercatat dalam sejarah- itu tentu saja kemudian menetapkan hukum Islam sebagai hukum positif yang berlaku. Penetapan hukum Islam sebagai hukum positif di setiap kesultanan

¹⁷ Sebagaimana disebutkan dalam Ramly Hutabarat, *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia dan Peranannya dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Jakarta, Mei 2005, 61. Sementara itu Bahtiar Effendy menyebutkan bahwa Islam mulai diperkenalkan di wilayah nusantara pada akhir abad 13 dan awal abad 14 Masehi. Kesimpulan ini sangat mungkin didasarkan pada fakta bahwa kesultanan Islam pertama, Samudra Pasai, berdiri pada kisaran waktu tersebut. Lih. Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara; Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia* (Jakarta: Paramadina), 21.

¹⁸ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 61.

tersebut tentu saja menguatkan pengamalannya yang memang telah berkembang di tengah masyarakat muslim masa itu. Fakta-fakta ini dibuktikan dengan adanya literatur-literatur *fiqh* yang ditulis oleh para ulama nusantara pada sekitar abad 16 dan.¹⁹ Dan kondisi terus berlangsung hingga para pedagang Belanda datang ke kawasan Nusantara.

b. Hukum Islam pada Masa Penjajahan Belanda

Cikal bakal penjajahan Belanda terhadap kawasan nusantara dimulai dengan kehadiran Organisasi Perdagangan Dagang Belanda di Hindia Timur, atau yang lebih dikenal dengan VOC. Sebagai sebuah organisasi dagang, VOC dapat dikatakan memiliki peran yang melebihi fungsinya. Hal ini sangat dimungkinkan sebab Pemerintah Kerajaan Belanda memang menjadikan VOC sebagai perpanjangan tangannya di kawasan Hindia Timur. Karena itu disamping menjalankan fungsi perdagangan, VOC juga mewakili Kerajaan Belanda dalam menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan. Tentu saja dengan menggunakan hukum Belanda yang mereka bawa.

Dalam kenyataannya, penggunaan hukum Belanda itu menemukan kesulitan. Ini disebabkan karena penduduk pribumi berat menerima hukum-hukum yang asing bagi mereka. Akibatnya, VOC pun membebaskan penduduk pribumi untuk menjalankan apa yang selama ini telah mereka jalankan.²⁰

Kaitannya dengan hukum Islam, dapat dicatat beberapa kompromi yang dilakukan oleh pihak VOC, yaitu:

- a. Dalam *Statuta Batavia* yang ditetapkan pada tahun 1642 oleh VOC,

¹⁹Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 62.

²⁰Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 63.

dinyatakan bahwa hukum kewarisan Islam berlaku bagi para pemeluk agama Islam.

- b. Adanya upaya kompilasi hukum kekeluargaan Islam yang telah berlaku di tengah masyarakat. Upaya ini diselesaikan pada tahun 1760. Kompilasi ini kemudian dikenal dengan *Compendium Freijer*.
- c. Adanya upaya kompilasi serupa di berbagai wilayah lain, seperti di Semarang, Cirebon, Gowa dan Bone. Di Semarang, misalnya, hasil kompilasi itu dikenal dengan nama *Kitab Hukum Mogharraer* (dari *al-Muharrar*). Namun kompilasi yang satu ini memiliki kelebihan dibanding *Compendium Freijer*; dimana ia juga memuat kaidah-kaidah hukum pidana Islam.²¹

Pengakuan terhadap hukum Islam ini terus berlangsung bahkan hingga menjelang peralihan kekuasaan dari Kerajaan Inggris kepada Kerajaan Belanda kembali. Setelah Thomas Stamford Raffles menjabat sebagai gubernur selama 5 tahun (1811-1816) dan Belanda kembali memegang kekuasaan terhadap wilayah Hindia Belanda, semakin nampak bahwa pihak Belanda berusaha keras mencengkramkan kuku-kuku kekuasaannya di wilayah ini. Namun upaya itu menemui kesulitan akibat adanya perbedaan agama antara sang penjajah dengan rakyat jajahannya, khususnya umat Islam yang mengenal konsep *dar al-Islam* dan *dar al-harb*. Itulah sebabnya, Pemerintah Belanda mengupayakan ragam cara untuk menyelesaikan masalah itu. Diantaranya dengan (1) menyebarkan agama Kristen kepada rakyat pribumi, dan (2) membatasi keberlakuan hukum Islam

²¹ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 64.

hanya pada aspek-aspek batiniah (spiritual) saja.²²

Bila ingin disimpulkan, maka upaya pembatasan keberlakuan hukum Islam oleh Pemerintah Hindia Belanda secara kronologis adalah sebagai berikut:

1. Pada pertengahan abad 19, Pemerintah Hindia Belanda melaksanakan Politik Hukum yang Sadar; yaitu kebijakan yang secara sadar ingin menata kembali dan mengubah kehidupan hukum di Indonesia dengan hukum Belanda.²³
2. Atas dasar nota disampaikan oleh Mr. Scholten van Oud Haarlem, Pemerintah Belanda menginstruksikan penggunaan undang-undang agama, lembaga-lembaga dan kebiasaan pribumi dalam hal persengketaan yang terjadi di antara mereka, selama tidak bertentangan dengan asas kepatutan dan keadilan yang diakui umum. Klausula terakhir ini kemudian menempatkan hukum Islam di bawah subordinasi dari hukum Belanda.²⁴
3. Atas dasar teori resepsi yang dikeluarkan oleh Snouck Hurgronje, Pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1922 kemudian membentuk komisi untuk meninjau ulang wewenang pengadilan agama di Jawa dalam memeriksa kasus-kasus kewarisan (dengan alasan, ia belum diterima oleh hukum adat setempat).²⁵
4. Pada tahun 1925, dilakukan perubahan terhadap Pasal 134 ayat 2 *Indische Staatsregeling* (yang isinya sama dengan Pasal 78

²² Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 67.

²³ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 68.

²⁴ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 68.

²⁵ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 70.

Regerringsreglement), yang intinya perkara perdata sesama muslim akan diselesaikan dengan hakim agama Islam jika hal itu telah diterima oleh hukum adat dan tidak ditentukan lain oleh sesuatu ordonasi.²⁶

Lemahnya posisi hukum Islam ini terus terjadi hingga menjelang berakhirnya kekuasaan Hindia Belanda di wilayah Indonesia pada tahun 1942

c. Hukum Islam pada Masa Pendudukan Jepang

Setelah Jendral Ter Poorten menyatakan menyerah tanpa syarat kepada panglima militer Jepang untuk kawasan Selatan pada tanggal 8 Maret 1942, segera Pemerintah Jepang mengeluarkan berbagai peraturan. Salah satu diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942, yang menegaskan bahwa Pemerintah Jepang meneruskan segala kekuasaan yang sebelumnya dipegang oleh Gubernur Jendral Hindia Belanda. Ketetapan baru ini tentu saja berimplikasi pada tetapnya posisi keberlakuan hukum Islam sebagaimana kondisi terakhirnya di masa pendudukan Belanda.²⁷

Meskipun demikian, Pemerintah Pendudukan Jepang tetap melakukan berbagai kebijakan untuk menarik simpati umat Islam di Indonesia. Diantaranya adalah:

- a) Janji Panglima Militer Jepang untuk melindungi dan memajukan Islam sebagai agama mayoritas penduduk pulau Jawa.
- b) Mendirikan *Shumubu* (Kantor Urusan Agama Islam) yang dipimpin oleh bangsa Indonesia sendiri.
- c) Mengizinkan berdirinya ormas Islam, seperti Muhammadiyah dan NU.

²⁶ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*., 72. Sebagaimana terlihat dengan jelas bahwa perubahan ini juga sangat dipengaruhi oleh Teori *Receptio* Snouck Hurgronje.

²⁷ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 76

- d) Menyetujui berdirinya Majelis Syura Muslimin Indonesia (Masyumi) pada bulan oktober 1943.
- e) Menyetujui berdirinya Hizbullah sebagai pasukan cadangan yang mendampingi berdirinya PETA.
- f) Berupaya memenuhi desakan para tokoh Islam untuk mengembalikan kewenangan Pengadilan Agama dengan meminta seorang ahli hukum adat, Soepomo, pada bulan Januari 1944 untuk menyampaikan laporan tentang hal itu. Namun upaya ini kemudian dimentahkan oleh Soepomo dengan alasan kompleksitas dan menundanya hingga Indonesia merdeka.²⁸

Dengan demikian, nyaris tidak ada perubahan berarti bagi posisi hukum Islam selama masa pendudukan Jepang di Tanah air. Namun bagaimanapun juga, masa pendudukan Jepang lebih baik daripada Belanda dari sisi adanya pengalaman baru bagi para pemimpin Islam dalam mengatur masalah-masalah keagamaan. Abikusno Tjokrosujoso menyatakan bahwa kebijakan pemerintah Belanda telah memperlemah posisi Islam. Islam tidak memiliki para pegawai di bidang agama yang terlatih di masjid-masjid atau pengadilan-pengadilan Islam. Belanda menjalankan kebijakan politik yang memperlemah posisi Islam. Ketika pasukan Jepang datang, mereka menyadari bahwa Islam adalah suatu kekuatan di Indonesia yang dapat dimanfaatkan.²⁹

d. Hukum Islam pada Masa Kemerdekaan (1945)

Meskipun Pendudukan Jepang memberikan banyak pengalaman baru

²⁸ Ramly Hutabarat, *Kedudukan.*, 79.

²⁹ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara*, 83.

kepada para pemuka Islam Indonesia, namun pada akhirnya, seiring dengan semakin lemahnya langkah strategis Jepang memenangkan perang yang kemudian membuat mereka membuka lebar jalan untuk kemerdekaan Indonesia-, Jepang mulai mengubah arah kebijakannya. Mereka mulai melirik dan memberi dukungan kepada para tokoh-tokoh nasionalis Indonesia. Dalam hal ini, nampaknya Jepang lebih mempercayai kelompok nasionalis untuk memimpin Indonesia masa depan. Maka tidak mengherankan jika beberapa badan dan komite negara, seperti Dewan Penasehat (*Sanyo Kaigi*) dan BPUPKI (*Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai*) kemudian diserahkan kepada kubu nasionalis. Hingga Mei 1945, komite yang terdiri dari 62 orang ini, paling hanya 11 diantaranya yang mewakili kelompok Islam.³⁰ Atas dasar itulah, Ramly Hutabarat menyatakan bahwa BPUPKI bukanlah badan yang dibentuk atas dasar pemilihan yang demokratis, meskipun Soekarno dan Mohammad Hatta berusaha agar anggota badan ini cukup representatif mewakili berbagai golongan dalam masyarakat Indonesia.³¹

Perdebatan panjang tentang dasar negara di BPUPKI kemudian berakhir dengan lahirnya apa yang disebut dengan Piagam Jakarta. Kalimat kompromi paling penting Piagam Jakarta terutama ada pada kalimat Negara berdasar atas Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Menurut Muhammad Yamin kalimat ini menjadikan Indonesia

³⁰ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara*, 84. Mereka antara lain adalah Ki Bagus Hadikusumo, Abdul Kahar Muzakir, H. Agus Salim, Abikusno Tjokrosujoso, dan K.H.A. Wahid Hasjim. Jumlah ini didasarkan pada apa yang dituliskan oleh Muhammad Yamin dalam *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, jilid I dan II, Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959, hal. 60. Sementara dalam Ramly Hutabarat menyebutkan dalam *Kedudukan Hukum Islam*, hal. 85, disebutkan jumlah kubu Islam adalah 15 orang. Data ini didasarkan pada pidato Abdul Kahar Muzakir di Konstituante, dalam *Tentang Dasar Negara di Konstituante*, jilid III. Bandung: Sekretariat Jenderal Konstituante, 1959, 35.

³¹ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 85.

merdeka bukan sebagai negara sekuler dan bukan pula negara Islam.³²

Dengan rumusan semacam ini sesungguhnya lahir sebuah implikasi yang mengharuskan adanya pembentukan undang-undang untuk melaksanakan Syariat Islam bagi para pemeluknya. Tetapi rumusan kompromis Piagam Jakarta itu akhirnya gagal ditetapkan saat akan disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 oleh PPKI. Ada banyak kabut berkenaan dengan penyebab hal itu. Tapi semua versi mengarah kepada Mohammad Hatta yang menyampaikan keberatan golongan Kristen di Indonesia Timur. Hatta mengatakan ia mendapat informasi tersebut dari seorang opsir angkatan laut Jepang pada sore hari tanggal 17 Agustus 1945. Namun Letkol Shegeta Nishijima adalah satu-satunya opsir AL Jepang yang ditemui Hatta pada saat itu menyangkal hal tersebut. Ia bahkan menyebutkan justru Latuharhary yang menyampaikan keberatan itu. Keseriusan tuntutan itu lalu perlu dipertanyakan mengingat Latuharhary bersama dengan Maramis, seorang tokoh Kristen dari Indonesia Timur lainnya- telah menyetujui rumusan kompromi itu saat sidang BPUPKI.³³

Pada akhirnya, di periode ini, status hukum Islam tetaplah samar-samar. Isa Ashary mengatakan, kejadian mencolok mata sejarah ini dirasakan oleh umat Islam sebagai suatu permainan sulap yang masih diliputi kabut rahasia suatu politik pengepungan kepada cita-cita umat Islam.³⁴

³²Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 85. Titik kompromi lain juga terlihat dalam rumusan tentang syarat menjadi Presiden Republik Indonesia yang haruslah "orang Indonesia asli dan beragama Islam"

³³Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 92-93.

³⁴Bahtiar Effendy, *Islam*, 91.

e. Hukum Islam pada Masa Kemerdekaan Periode Revolusi Hingga Keluarnya Dekrit Presiden 5 Juli 1950

Selama hampir lima tahun setelah proklamasi kemerdekaan, Indonesia memasuki masa-masa revolusi (1945-1950). Menyusul kekalahan Jepang oleh tentara-tentara sekutu, Belanda ingin kembali menduduki kepulauan Nusantara. Dari beberapa pertempuran, Belanda berhasil menguasai beberapa wilayah Indonesia, dimana ia kemudian mendirikan negara-negara kecil yang dimaksudkan untuk mengepung Republik Indonesia. Berbagai perundingan dan perjanjian kemudian dilakukan, hingga akhirnya tidak lama setelah Linggarjati, lahirlah apa yang disebut dengan Konstitusi Indonesia Serikat pada tanggal 27 Desember 1949.

Dengan berlakunya Konstitusi RIS tersebut, maka UUD 1945 dinyatakan berlaku sebagai konstitusi Republik Indonesia yang merupakan satu dari 16 bagian negara Republik Indonesia Serikat-. Konstitusi RIS sendiri jika ditelaah, sangat sulit untuk dikatakan sebagai konstitusi yang menampung aspirasi hukum Islam. Mukaddimah Konstitusi ini misalnya, samasekali tidak menegaskan posisi hukum Islam sebagaimana rancangan UUD 45 yang disepakati oleh BPUPKI. Demikian pula dengan batang tubuhnya, yang bahkan dipengaruhi oleh faham liberal yang berkembang di Amerika dan Eropa Barat, serta rumusan Deklarasi HAM versi PBB.³⁵

Namun saat negara bagian RIS pada awal tahun 1950 hanya tersisa tiga negara saja RI, negara Sumatera Timur, dan negara Indonesia Timur, salah

³⁵ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 103.

seorang tokoh umat Islam, Muhammad Natsir, mengajukan apa yang kemudian dikenal sebagai Mosi Integral Natsir sebagai upaya untuk melebur ketiga negara bagian tersebut. Akhirnya, pada tanggal 19 Mei 1950, semuanya sepakat membentuk kembali Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Proklamasi 1945. Dan dengan demikian, Konstitusi RIS dinyatakan tidak berlaku, digantikan dengan UUD Sementara 1950.

Akan tetapi, jika dikaitkan dengan hukum Islam, perubahan ini tidaklah membawa dampak yang signifikan. Sebab ketidakjelasan posisinya masih ditemukan, baik dalam Mukaddimah maupun batang tubuh UUD Sementara 1950, kecuali pada pasal 34 yang rumusannya sama dengan pasal 29 UUD 1945, bahwa Negara berdasar Ketuhanan yang Maha Esa dan jaminan negara terhadap kebebasan setiap penduduk menjalankan agamanya masing-masing. Juga pada pasal 43 yang menunjukkan keterlibatan negara dalam urusan-urusan keagamaan. Kelebihan lain dari UUD Sementara 1950 ini adalah terbukanya peluang untuk merumuskan hukum Islam dalam wujud peraturan dan undang-undang. Peluang ini ditemukan dalam ketentuan pasal 102 UUD sementara 1950. Peluang inipun sempat dimanfaatkan oleh wakil-wakil umat Islam saat mengajukan rancangan undang-undang tentang Perkawinan Umat Islam pada tahun 1954. Meskipun upaya ini kemudian gagal akibat hadangan kaum nasionalis yang juga mengajukan rancangan undang-undang Perkawinan Nasional. Dan setelah itu, semua tokoh politik kemudian nyaris tidak lagi memikirkan pembuatan materi undang-undang baru, karena konsentrasi mereka tertuju pada bagaimana

mengganti UUD Sementara 1950 itu dengan undang-undang yang bersifat tetap.³⁶

Perjuangan mengganti UUD Sementara itu kemudian diwujudkan dalam Pemilihan Umum untuk memilih dan membentuk Majelis Konstituante pada akhir tahun 1955. Majelis yang terdiri dari 514 orang itu kemudian dilantik oleh Presiden Soekarno pada 10 November 1956. Namun delapan bulan sebelum batas akhir masa kerjanya, Majelis ini dibubarkan melalui Dekrit Presiden yang dikeluarkan pada tanggal 5 Juli 1959. Hal penting terkait dengan hukum Islam dalam peristiwa Dekrit ini adalah konsiderannya yang menyatakan bahwa Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni menjiwai UUD 1945 dan merupakan suatu kesatuan dengan konstitusi tersebut. Hal ini tentu saja mengangkat dan memperjelas posisi hukum Islam dalam UUD, bahkan menurut Anwar Harjono lebih dari sekedar sebuah dokumen historis.³⁷ Namun dalam tataran aplikasi faktor-faktor politik adalah penentu utama dalam hal ini. Pengejawantahan kesimpulan akademis ini hanya sekedar menjadi wacana jika tidak didukung oleh daya tawar politik yang kuat dan meyakinkan.

Hal lain yang patut dicatat di sini adalah terjadinya beberapa pemberontakan yang di antaranya bernuansakan Islam dalam fase ini. Yang paling fenomenal adalah gerakan DI/TII yang dipelopori oleh Kartosuwirjo dari Jawa Barat. Kartosuwirjo sesungguhnya telah memproklamkan negara Islam-nya pada tanggal 14 Agustus 1945, atau dua hari sebelum proklamasi kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945. Namun ia melepaskan aspirasinya untuk kemudian bergabung dengan Republik Indonesia. Tetapi ketika kontrol RI

³⁶ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 115.

³⁷ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 131-133.

terhadap wilayahnya semakin merosot akibat agresi Belanda, terutama setelah diproklamirkannya negara-boneka Pasundan di bawah kontrol Belanda, ia pun memproklamirkan berdirinya Negara Islam Indonesia pada tahun 1948. Namun pemicu konflik yang berakhir di tahun 1962 dan mencatat 25.000 korban tewas itu, menurut sebagian peneliti, lebih banyak diakibatkan oleh kekecewaan Kartosuwirjo terhadap strategi para pemimpin pusat dalam mempertahankan diri dari upaya pendudukan Belanda kembali, dan bukan atas dasar “apa yang mereka sebut dengan” kesadaran teologis-politisnya.³⁸

f. Hukum Islam di Era Orde Lama dan Orde Baru

Mungkin tidak terlalu keliru jika dikatakan bahwa Orde Lama adalah eranya kaum nasionalis dan komunis. Sementara kaum muslim di era ini perlu sedikit merunduk dalam memperjuangkan cita-citanya. Salah satu partai yang mewakili aspirasi umat Islam kala itu, Masyumi harus dibubarkan pada tanggal 15 Agustus 1960 oleh Soekarno, dengan alasan tokoh-tokohnya terlibat pemberontakan (PRRI di Sumatera Barat). Sementara NU yang kemudian menerima Manipol Usdek-nya Soekarno³⁹ bersama dengan PKI dan PNI kemudian menyusun komposisi DPR Gotong Royong yang berjiwa Nasakom. Berdasarkan itu, terbentuklah MPRS yang kemudian menghasilkan 2 ketetapan; salah satunya adalah tentang upaya unifikasi hukum yang harus memperhatikan kenyataan-kenyataan umum yang hidup di Indonesia.⁴⁰

Meskipun hukum Islam adalah salah satu kenyataan umum yang selama

³⁸ Bahtiar Effendy, *Islam*, 96-97.

³⁹ Ini adalah manifesto politik yang terdiri dari (1) kembali ke UUD 1945; (2) sosialisme Indonesia; (3) demokrasi terpimpin; (4) ekonomi terpimpin; dan (5) kepribadian Indonesia.

⁴⁰ Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 140-141.

ini hidup di Indonesia, dan atas dasar itu Tap MPRS tersebut membuka peluang untuk memposisikan hukum Islam sebagaimana mestinya, namun lagi-lagi ketidakjelasan batasan perhatian itu membuat hal ini semakin kabur. Dan peran hukum Islam di era inipun kembali tidak mendapatkan tempat yang semestinya.

Menyusul gagalnya kudeta PKI pada 1965 dan berkuasanya Orde Baru, banyak pemimpin Islam Indonesia yang sempat menaruh harapan besar dalam upaya politik mereka mendudukkan Islam sebagaimana mestinya dalam tatanan politik maupun hukum di Indonesia. Apalagi kemudian Orde Baru membebaskan bekas tokoh-tokoh Masyumi yang sebelumnya dipenjara oleh Soekarno. Namun segera saja, Orde ini menegaskan perannya sebagai pembela Pancasila dan UUD 1945. Bahkan di awal 1967, Soeharto menegaskan bahwa militer tidak akan menyetujui upaya rehabilitasi kembali partai Masyumi.⁴¹

Meskipun kedudukan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional tidak begitu tegas di masa awal Orde ini, namun upaya-upaya untuk mempertegasnya tetap terus dilakukan. Hal ini ditunjukkan oleh K.H. Mohammad Dahlan, seorang menteri agama dari kalangan NU, yang mencoba mengajukan Rancangan Undang-undang Perkawinan Umat Islam dengan dukungan kuat fraksi-fraksi Islam di DPR-GR. Meskipun gagal, upaya ini kemudian dilanjutkan dengan mengajukan rancangan hukum formil yang mengatur lembaga Pengadilan di Indonesia pada tahun 1970. Upaya ini kemudian membuahkan hasil dengan lahirnya UU No.14/1970, yang mengakui Pengadilan Agama sebagai salah satu badan Pengadilan yang berinduk pada Mahkamah Agung. Dengan UU ini,

⁴¹ Bahtiar Effendy, *Islam*, 111-112.

dengan sendirinya -menurut Hazairin- hukum Islam telah berlaku secara langsung sebagai hukum yang berdiri sendiri.⁴²

Penegasan terhadap berlakunya hukum Islam semakin jelas ketika UU no. 14 Tahun 1989 tentang Pengadilan agama ditetapkan.⁴³ Hal ini kemudian disusul dengan usaha-usaha intensif untuk mengompilasikan hukum Islam di bidang-bidang tertentu. Dan upaya ini membuahkan hasil saat pada bulan Februari 1988, Soeharto sebagai presiden menerima hasil kompilasi itu, dan menginstruksikan penyebarluasannya kepada Menteri Agama.⁴⁴

2. Rekonstruksi Hukum Islam di Indonesia

Di Indonesia secara parktis hukum Islam (fiqh) hanya dipergunakan pada bidang *ahwal syakhsiyah* saja, yang didominasi oleh fiqh *munakahat*, *mawaris* dan *waqaf*. Selebihnya hukum Islam tidak banyak direspons oleh umat Islam Indonesia. Salah satu faktor penyebabnya karena ada bagian-bagian fiqh itu yang ditetapkan berdasarkan pranata sosial di Timur Tengah yang tidak sesuai dengan rasa kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang melembaga dalam hukum adat.

Maka menjadi sebuah keniscayaan jika banyak kalangan mulai mengembangkan hukum Islam yang bercorak ke-Indonesia-an. Sebab sering benar adanya bahwa paham Abu Hanifah dalam suatu masalah tertentu lebih cocok dengan masyarakat kita daripada paham Syafi'i, seperti paham dapat membersihkan najis dengan segala benda cair, walaupun bukan air, seperti *boorwater* umpamanya, yang hal ini tidak boleh dalam pandangan Syafi'i. Begitu

⁴² Ramly Hutabarat, *Kedudukan*, 149-150.

⁴³ Ramli Hutabarat, *Kedudukan*, 163-164.

⁴⁴ Kompilasi ini terdiri dari tiga buku: (1) tentang Hukum Perkawinan, (2) tentang Hukum Kewarisan; dan (3) tentang Hukum Perwakafan

juga jika wasiat wajibah Zahiri diambil,⁴⁵ maka tidak akan terjadi cucu mencururkan air mata karena tidak mendapatkan warisan dari kakeknya sebab ayah dari cucu itu lebih dahulu meninggal dunia dari kakeknya.⁴⁶ Demikian juga yang dilakukan oleh Munawir Sjadzali dengan pembagian waris 1:1 sebagai sebuah pembaruan hukum waris dengan asas keadilan ala Indonesia. Begitu pula yang dilakukan oleh Hazairin dengan asas Bilateralnya (bahwa ahli waris bisa mendapatkan pusaka berdasarkan dari garis Ibu dan Bapak).

Selain dua (2) tokoh tersebut di atas, gerakan runtuk melakukan rekonstruksi hukum Islam juga banyak dilakukan oleh beberapa tokoh lainnya, seperti Hasan dari Bangil, Muhammad Daud Beureueh, Muhammad Natsir, Harun Nasution, Ibrahim Husen, Lukman Harun, Bustanul Arifin dan masih banyak lagi tokoh dan organisasi Islam lainnya. Tokoh-tokoh tersebut telah banyak berjasa didalam melakukan pembaruan hukum Islam (baik ijtihad individu maupun kelompok/*ijtihad jama'i*) serta memasukkan hukum Islam dalam hukum positif Indonesia.

Di bidang munakahat, terjadi rekonstruksi hukum Islam, hal ini paling tidak terlihat dalam pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatur tentang pencatatan perkawinan sebagai respon dari pasal 2 (2) UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang menganjurkan agar semua perkawinan itu tercatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Aturan ini tidak pernah diatur sebelumnya di dalam fiqh munakahat. Begitu juga bagian hukum

⁴⁵ Adanya wasiat wajibah (bagi ahli waris non Islam) telah menjadi jurisprudensi Hakim PA Jogjakarta Nomor 83/pdt/1997/PA yang diperkuat oleh putusan Mahkamah Agung Nomor 51.K/AG/1999, diakses tanggal 29 September 1999.

⁴⁶ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer* (Yogyakarta: UII Press, 2004), 140.

Islam yang lain mestinya harus disesuaikan dengan kondisi masyarakat Indonesia. Seperti kasus perempuan bepergian tanpa muhrim. Menurut pemakalah hal ini akan sangat sulit dapat diterapkan di Indonesia.

Oleh karena permasalahan hukum yang timbul belum ada pengaturannya dalam fiqh, dan belum juga terdapat dalam peraturan perundang-undangan negara Indonesia, maka terhadap kasus-kasus yang diajukan ke Pengadilan Agama (PA), terpaksa hakim PA melakukan ijtihad. Hal ini dilakukan paling tidak berpijak dari pasal 22 AB dan pasal 14 UU No. 14 tahun 1970 yang menyatakan bahwa Hakim dilarang menolak perkara serta pasal 229 KHI yang menekankan bahwa hakim dalam mengadili dan memutuskansuatu perkara wajib memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Putusan PA telah banyak memberikan pembaruan hukum Islam di Indonesia, terutama putusan yang didasarkan ijtihad Hakim. Namun khusus untuk kasus mu'amalah, peran Dewan Syari'ah Nasional memegang andil yang cukup signifikan didalam pembaruan hukum Islam di Indonesia.

BAB III

HUKUM ISLAM DI ERA REFORMASI

A. Gagasan Transformasi Hukum Islam di Era Reformasi

Gagasan transformasi hukum Islam dapat dilihat dari segi ilmu negara. Dijelaskan bahwa bagi negara yang menganut teori kedaulatan rakyat, maka rakyatlah yang menjadi kebijakan politik tertinggi. Demikian pula negara yang berdasar atas kedaulatan Tuhan, maka kedaulatan negara/kekuasaan (*rechtstaat*) dan negara yang berdasar atas hukum (*machtstaat*), sangat tergantung kepada gaya politik hukum kekuasaan negara itu sendiri.¹

Rousseau misalnya dalam teori kedaulatan rakyatnya mengatakan bahwa tujuan negara adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan dan para warga negaranya. Pendapat Rousseau tersebut mempunyai pengertian bahwa kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan. Sedangkan undang-undang di sini yang berhak membuatnya adalah rakyat itu sendiri. Atas dasar itu, Rousseau berpendapat bahwa suatu undang-undang itu harus dibentuk oleh kehendak umum (*valonte generale*), di mana seluruh rakyat secara langsung mengambil bagian dalam proses pembentukan undang-undang itu.²

Dalam konteks kenegaraan di Indonesia kehendak rakyat secara umum diimplementasikan menjadi sebuah lembaga tertinggi negara yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Jadi, munculnya pemahaman tertulis bahwa eksekutif membuat sebuah rancangan

¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang Undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 1998), 64-65.

² Soehino, *Ilmu Negara* (Yogyakarta: Liberty, 1980), 156-160; Bandingkan dengan Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1982), 23.

undang-undang sebelum ditetapkan bagi pemberlakuannya, terlebih dahulu harus disetujui DPR.

Ketika Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, sebelumnya telah terjadi silang pendapat perihal ideologi yang hendak dianut oleh Negara Indonesia. Gagasan Soepomo tentang falsafah negara integralistik dalam sidang BPUPKI tanggal 13 Mei 1945 telah membuka wacana pluralisme masyarakat Indonesia untuk memilih salah satu di antara tiga faham yang ia ajukan, yaitu; (1) Faham Individualisme; (2) 24 Faham Kolektifisme; dan (3) Faham Integralistik.³

Dalam sejarah Indonesia, para politisi menghendaki faham integralistik sebagai ideologi negara dan Pancasila dan UUD 1945 kemudian disepakati sebagai landasan idiil dan landasan struktural Negara Kesatuan Republik Indonesia. Implikasi secara hukum setiap bentuk perundang-undangan diharuskan lebih inklusif dan harus mengakomodasikan kepentingan umum masyarakat Indonesia. Inilah yang pada gilirannya akan melahirkan konflik ideologis antara Islam dan negara.

Undang-undang dinyatakan sebagai peraturan perundang-undangan yang tertinggi, di dalamnya telah dapat dicantumkan adanya sanksi dan sekaligus dapat langsung berlaku dan mengikat masyarakat secara umum. Istilah undang-undang dalam anti formil dan materil merupakan terjemahan *dan wet in formelesin dan wet in materielezin* yang dikenal Belanda. Di Belanda undang-undang dalam anti formil (*wet in formelesin*) merupakan keputusan yang dibuat oleh *Regering* dan

³ Moh. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945 Jilid I* (Jakarta: Reproduksi Setneg. tt.), 26-28.

Staten Generaal bersama-sama (*gejamenlijk*) terlepas apakah isinya peraturan (*regeling*) atau penetapan (*beschikking*). Ini dilihat dari segi pembentukannya atau siapa yang membentuknya. Sedangkan undang-undang dalam arti *materil* (*wet in materielezin*) adalah setiap keputusan yang mengikat umum (*algemeen verbindende voorschnften*), baik yang dibuat oleh lembaga tinggi *Regering* dan *Staten Generaal* bersama-sama, maupun oleh lembaga-lembaga lain yang lebih rendah seperti *Regering Kroon, Minister, Provincde* dan *Garneente* yang masing-masing membentuk *Algemene Maatre gel van Bestuur, Ministeriele Verordening, Pro vinciale Wetten, Gemeeteljkewetten*, serta peraturan-peraturan lainnya yang mengikat umum (*Aloemeeri Verbiridende Voorschnfteri*).⁴

Jika pengertian *wet* diidentikan dengan Presiden dan DPR, baik secara formil maupun materil kurang tepat. Di Indonesia hanya dikenal istilah undang-undang saja yang diidentikan dengan *wet*. Dengan kata lain, undang-undang di Indonesia yang ditetapkan oleh presiden dan atas persetujuan DPR disebut setara muatan hukumnya baik secara formil maupun materil dan berlaku umum.

Hubungannya dengan undang-undang pokok tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia. Berdasarkan kepada UUD 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia. Pasal 5 ayat (1) telah menggariskan bahwa semua undang-undang di Indonesia adalah undang-undang pokok yang kedudukannya setara, dan berada di bawah hierarki norma hukum dan konstitusi UUD 1945. Atas dasar itu, maka dapat dipahami bahwa Undang-undang Dasar (UUD) jelas berbeda dengan undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam sistem hukum Indonesia yang diatur

⁴ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu*, 93-95.

dalam ketetapan MPR No.XX/MPRS/ 1966 sebagai berikut: UUD 1945, Tap MPR, UU, Perpu, PP, Kepres, Kepmen, Perda Tk. I, Perda Tk. II, dan seterusnya.⁵

Di samping itu, berbagai jenis peraturan perundang-undangan di negara Indonesia dalam suatu tata susunan hierarki mengakibatkan pula adanya perbedaan fungsi maupun materi muatan berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut. Secara umum fungsi dari undang-undang adalah: *Pertama*, menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut tentang ketentuan dalam UUD 1945 secara tegas; *Kedua*, pengaturan lebih lanjut secara umum mengenai penjelasan dalam batang tubuh UUD 1945; *Ketiga*, pengaturan lebih lanjut mengenai Tap MPR; dan *Keempat*, pengaturan di bidang materi konstitusi.⁶

Sedangkan materi muatan undang-undang telah diperkenalkan oleh A. Hamid Attamimi dengan istilah *het eigenaarding orderwerp der wet* yang juga digunakan oleh Thorbecke dalam *Aantekening op de Grondwet* yang terjemahannya sebagai berikut:

”Grondwet meminjam pemahaman tentang *wet* hanyalah dan orang/badan hukum yang membentuknya. Grondwet membiarkan pertanyaan terbuka mengenai apa yang di negara kita harus ditetapkan dengan *wet* dan apa yang boleh ditetapkan dengan cara lain. Sebagaimana halnya dengan *grondwet-grondwet* lainnya, Grondwet (inipun) berdiam diri (untuk) merumuskan materi muatan yang khas bagi *wet (het eigenaarding orderwerp der wet)*”.⁷

Apabila pendapat Thorbecke ini dipersamakan dengan UUD 1945, pandangan ini ada benarnya, karena UUD 1945 ditentukan mengenai siapa yang berhak membentuk undang-undang. Dalam pasal 5 ayat (1), yang menentukan adalah presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan

⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu*, 92-103.

⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu*, 113-115.

⁷ Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara: Suatu Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berpungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV, Disertasi Doktor* (Jakarta: UI1990), 205.

persetujuan DPR, dan materi muatan undang-undang sama sekali tidak disebutkan. Kendati demikian, para ahli hukum menyebutkan bahwa materi muatan undang-undang tidak dapat ditentukan ruang lingkup materinya mengingat semua undang-undang adalah perwujudan aspirasi rakyat kedaulatan rakyat). Atas dasar itu, sesungguhnya semua materi muatan dapat menjadi undang-undang, kecuali jika undang-undang tidak berkenan mengatur atau menentukannya.⁸

Bila diteliti lebih seksama kekhasan undang-undang dan peraturan lainnya adalah undang-undang dibentuk dan ditetapkan oleh presiden dengan persetujuan DPR. Jadi, muatan materi hukum undang-undang akan menjadi pedoman bagi peraturan-peraturan lain di bawahnya. Adapun pedoman untuk mengetahui materi muatan undang-undang dapat ditentukan melalui tiga pedoman, yaitu: *Pertama*, dan ketentuan dalam Batang Tubuh UUD 1945 terdapat sekitar 18 masalah (18 pasal) tentang hak-hak asasi manusia, pembagian kekuasaan negara, dan penetapan organisasi dan alat kelengkapan negara; *Kedua*, berdasar wawasan negara berdasar atas hukum/rechtstaat) yang dimulai dan kekuasaan absolut negara (polizeistat, terus pembentukan negara berdasar atas hukum yang sempit/liberal (rechtstaat sempit/liberal), berdasar atas hukum formal (rechtstaat formal), dan negara berdasar atas hukum material/sosial yang modern (rechtstaat material sosial); dan *Ketiga*, berdasar pada wawasan pemerintahan sistem konsitusional, di mana penyelenggaraan kekuasaan negara dan hukum serta yang

⁸ Hamid S. Attamimi, *Peranan*, 1-2. Perihal perbedaan cara pandang tentang teori kekuasaan, Yusril Iliza Mahendra telah menjelaskan dalam bukunya *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), him. 15-18. Bandingkan dengan Wiryono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Dian Rakyat, 1989), 5-7.

lainnya harus mengacu pada norma dasar (ground norm) dan Undang-undang Dasar. Dengan kata lain, yang dimaksud adalah Pancasila dan UUD 1945.⁹

Dari rumusan-rumusan tersebut, dapat diambil gambaran konseptual bahwa kodifikasi hukum Islam menjadi sebuah undang-undang (*takhrij al-ahkam fi al-nash al-taqnin*) diharuskan mengikuti prosedur konstitusional dan sejalan dengan norma hukum serta cita hukum di Indonesia. Kodifikasi dan unifikasi hukum Islam serta penyusunan rancangan perundang-undangan yang baru diarahkan untuk terjaminnya kepastian hukum (*law enforcement*) di masyarakat.

B. Posisi Hukum Islam dalam Hukum Positif di Indonesia Pasca Reformasi

Tata hukum Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945 telah memberikan landasan dan arahan politik hukum terhadap pembangunan bidang agama (hukum agama) dengan jelas. Menurut Mochtar Kusumatmadja, sila KeTuhanan Yang Maha Esa pada hakekatnya berisi amanat bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama atau bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama. Pasal 29 UUD 1945 menegaskan tentang jaminan yang sebaik-baiknya dari Pemerintah dan para penyelenggara negara kepada setiap penduduk agar mereka dapat memeluk dan beribadah menurut agamanya masing-masing. Hal ini menunjukkan bahwa negara mengakui dan menjunjung tinggi eksistensi agama termasuk hukum-hukumnya, melindungi dan melayani keperluan

⁹ Konsepsi negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) memiliki muatan ciri-ciri berikut; 1). Prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia; 2). Prinsip pemisahan/pembagian kekuasaan; 3). Pemerintah berdasar undang-undang; 4). Prinsip Keadilan; 5). Prinsip kesejahteraan rakyat. Untuk menemukan ini dapat dilihat dalam naskah Pembukaan UUD 1945 alinea ke-4.

pelaksanaan hukum-hukum tersebut.¹⁰

Positivisasi dan demokratisasi sangat relevan dengan masalah hukum Islam Indonesia. Langkah positivisasi dan demokratisasi merupakan langkah menjadikan hukum Islam sebagai hukum nasional. Dua langkah ini sebagai solusi yang disampaikan oleh Syahrur ketika hukum Islam disatukan dengan sistem hukum negara bangsa. Penyatuan harus berjalan dengan dalam mekanisme demokrasi. Bila mekanisme demokrasi dijalankan dalam memproduksi hukum, dengan demikian proses positivisasi berjalan, maka vitalisasi aparat penegak hukum menemui jalan mulus. Aparat tak canggung dan phobi dengan hukum Islam karena tidak ada dikotomi hukum Islam dan hukum nasional. Hukum Islam dengan sendirinya merupakan hukum nasional, sementara hukum nasional selama tidak menyalahi *hudud Allah* merupakan hukum Islam walaupun diproduksi oleh parlemen, manusia biasa.¹¹

Aktualisasi hukum Islam adalah bagian dari proses pembangunan hukum nasional. Aktualisasi hukum Islam dapat dibedakan menjadi dua bentuk yaitu upaya pemberlakuan hukum Islam dengan pembentukan peraturan hukum tertentu yang berlaku khusus bagi umat Islam, dan upaya menjadikan syari'at Islam dan fiqh sebagai sumber hukum bagi penyusunan hukum nasional. Aktualisasi hukum Islam harus dilakukan secara sistemik dan dengan tindakan-tindakan nyata. Aktualisasi hukum Islam tidak cukup, bahkan akan

¹⁰ Reza Fikri Febriansyah, Eksistensi Hukum Islam Dalam Struktur Hukum Nasional Indonesia, <http://www.legalitas.org/?q=Eksistensi+Hukum+Islam+Dalam+Struktur+Hukum+Nasional+Indonesia>, diakses 15 Maret 2009.

¹¹ Reza Fikri Febriansyah, Eksistensi Hukum Islam Dalam Struktur Hukum Nasional Indonesia, <http://www.legalitas.org/?q=Eksistensi+Hukum+Islam+Dalam+Struktur+Hukum+Nasional+Indonesia>, diakses 15 Maret 2009.

merugikan jika dilakukan sekedar sebagai aksi politik yang mengkampanyekan tuntutan pemberlakuan syari'at Islam. Syari'at Islam sebagaimana telah diuraikan adalah jalan hidup yang menjadi sumber rujukan. Salah satu masalah yang dihadapi dalam upaya aktualisasi hukum Islam adalah belum adanya konsepsi yang jelas tentang materi hukum yang harus diaktualisasikan dalam hukum nasional, baik yang berlaku khusus bagi umat Islam maupun yang berlaku secara umum.¹²

Agar proses aktualisasi hukum Islam dapat dilakukan dengan baik beberapa masalah yang harus diselesaikan adalah:

- 1) Harus terdapat kesadaran bahwa aktualisasi hukum Islam tidak dapat dilaksanakan hanya dengan pernyataan politik bahwa syari'at Islam berlaku bagi umat Islam di Indonesia, sebab pernyataan ini adalah pengulangan tanpa makna. Walaupun tidak ada pengakuan negara, syari'at Islam sebagai jalan hidup memang berlaku bagi umat Islam.
- 2) Pembahasan pada tataran filsafat hukum Islam diperlukan untuk merumuskan prinsip-prinsip hukum sebagai acuan dalam pengembangan sistem hukum nasional secara keseluruhan.
- 3) Harus dilakukan pembahasan berdasarkan prinsip hirarki makna dan elaborasi syari'at Islam dan kaidah fiqh untuk menentukan masalah-masalah hukum yang harus diatur dan ditegakkan oleh penguasa dan yang merupakan urusan pribadi umat Islam.

¹² Jimly Asshiddiqie, Islam Dan Pembangunan Hukum Nasional, http://zfikri.wordpress.com/2007/06/19/jimly-asshiddiqie-islam-dan-pembangunan-hukum-nasional/?referer=sphere_related_content/9, diakses Mei 2009.

- 4) Terhadap masalah-masalah hukum yang harus diatur dan ditegakkan oleh penguasa, harus dipilah-pilah mana yang berlaku khusus bagi umat Islam dan mana yang dapat diberlakukan secara umum sebagai hukum nasional yang tentu saja harus sesuai atau minimal tidak boleh bertentangan dengan norma dan kesadaran hukum masyarakat, termasuk norma agama.¹³

Dalam praktek di lapangan, undang-undang mempunyai kedudukan yang paling penting. Ini menambah betapa pentingnya undang-undang disamping sebagai wujud kodifikasi dan unifikasi hukum yang telah menjadi arah dalam pembangunan hukum nasional. Undang-undang begitu penting ketika berbicara mengenai hukum karena:

- a) Dengan undang-undang, materi hukum lebih mudah didapatkan dan dijadikan pedoman, karena bentuknya yang tertulis dan terkodifikasi. Ini berbeda dengan yang tidak tertulis, oleh karena harus memperoleh keterangan dan tidak cukup hanya satu-dua orang untuk meyakinkan bahwa apa yang disampaikan itu berupa materi hukum tidak tertulis. Terlebih lagi karena wujudnya tidak ada, maka tidak mudah untuk dijadikan ukuran atau standar dalam penerapannya. Atau dengan kata lain, akan dapat diperoleh tanpa ada kesulitan untuk mendapatkannya, namun harus dengan usaha dan pikiran yang sungguh-sungguh.

¹³ Jimly Asshiddiqie, Islam Dan Pembangunan Hukum Nasional, http://zfikri.wordpress.com/2007/06/19/jimly-asshiddiqie-islam-dan-pembangunan-hukum-nasional/?referer=sphere_related_content/9, diakses Mei 2009.

- b) Dalam banyak hal, dengan undang-undang berarti telah terjadi unifikasi hukum yang dapat berlaku secara nasional dan tidak dibatasi oleh daerah, suku atau golongan tertentu. Hal ini mengecualikan undang-undang tertentu yang dengan tegas menyebut ruang lingkup berlakunya undang-undang tersebut.
- c) Lebih mudah dipahami. Kalaupun ada ungkapan yang interpretable (mungkin ditafsirkan), ini pun jauh lebih mudah dari pada menafsirkan hukum yang tidak tertulis, yang akan lebih banyak menimbulkan perdebatan dalam penemuannya, apalagi dalam penafsirannya.
- d) Risiko bagi penegak hukum lebih kecil, dibandingkan keberanian untuk melakukan ijtihad demi menemukan hukum. Tuduhan bahwa penegak hukum melanggar undang-undang, juga tidak akan ada.
- e) Bagi penyidik akan sangat mudah ketika menjerat pelanggaran hukum dengan menunjuk pasal-pasal tertentu; dan akan menemukan kesulitan ketika harus menjerat pelanggaran dengan menunjuk norma-norma yang hidup di masyarakat.¹⁴

Ketika berbicara mengenai positivisasi hukum Islam, maka yang paling besar kesempatan dan sarananya adalah untuk memasukkan nilai-nilai hukum Islam ke dalam undang-undang. Positivisasi hukum Islam tidak berarti harus secara langsung menjadikan undang-undang tersendiri. Justru yang lebih banyak lagi kesempatannya adalah ketika positivisasi hukum Islam itu pada

¹⁴ A. Qodri Azizy, *Eklektisme Hukum Nasional (Kompetisi Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum, ctk. Kedua* (Yogyakarta: Gama Media Offset, 2004), 232.

setiap hukum tertulis, dari hukum dasarnya sampai dengan peraturan perundang-undangan terkecil atau terendah. Model ini justru lebih memperkecil pendekatan normatif dengan menjadikan hukum Islam dalam sebuah undang-undang tertentu. Namun dalam waktu bersamaan akan mempunyai jangkauan lebih luas, oleh karena akan mampu meliputi banyak aspek/jenis hukum atau undang-undang. Model seperti ini lebih akademik dan argumentatif dan cara yang dapat berjalan seperti biasanya dalam proses pembuatan hukum pada umumnya. Hanya saja perlu pendekatan hukum Islam sendiri untuk kemudian dapat dipahami oleh para ahli hukum umum. Di sini pula pengertian yang hakiki dalam ungkapan GBHN 1999 mengenai sumber baku hukum nasional yang salah satunya adalah hukum agama, dalam hal ini hukum Islam. Jadi ini merupakan usaha memasukkan hukum Islam ke dalam hukum nasional secara akademis, sosiologis, kultural, dan asas kemanfaatan bersama demi tercapainya kemaslahatan umat dan terwujudnya cita-cita serta visi dan misi bangsa. Memang pendekatan seperti ini dapat pula dilakukan ketika hakim atau penegak hukum pada umumnya berbicara mengenai kebiasaan dan doktrin sebagai sumber hukum.¹⁵

Hukum yang dibuat Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila harus memperhatikan rasa keadilan masyarakat Indonesia, terutama umat Islam yang jumlahnya mayoritas. Apabila hukum yang dibuat tidak memperhatikan rasa keadilan hukum yang dianut oleh masyarakat maka hukum itu akan ditolak oleh masyarakat tempat hukum itu diberlakukan.

¹⁵ A. Qodri Azizy, *Eklektisisme*, 234.

Berkaitan dengan berlakunya hukum dalam masyarakat, Teuku Muhammad Radhi (mantan Kepala BPHN) mengemukakan antara lain sebagai berikut:¹⁶

Salah satu syarat bagi dapat berlakunya hukum dengan baik dalam masyarakat ialah hukum tersebut haruslah sesuai dengan aspirasi dan kebutuhan masyarakat. Adalah suatu hal yang tidak dapat dipungkiri pula bahwa masyarakat Indonesia sebagian besar beragama Islam dan karenanya dapat dipahami apabila ada keinginan agar dalam penyusunan hukum nasional para pihak berwenang mengindahkan hukum Islam dan jangan hendaknya dalam hukum nasional yang akan datang terdapat hal-hal yang bertentangan dengan hukum Islam tersebut.

Berlakunya hukum Islam sebagai hukum positif bagi umat Islam Indonesia yang merupakan jumlah mayoritas di negeri ini dilandasi oleh nilai filosofis, yuridis dan sosiologis bangsa Indonesia. Oleh karena itu, negara berkewajiban untuk menjadikan hukum Islam sebagai hukum positif bagi umat Islam Indonesia. Karena pada dasarnya cara berpikir, pandangan hidup, dan karakter semua bangsa tercermin dalam kebudayaan dan hukumnya.¹⁷

Dalam negara yang berdasarkan Pancasila dan mayoritas penduduknya beragama Islam, membawa konsekuensi bahwa hukum yang berlaku di Indonesia harus tetap konsisten dan dilandasi oleh nilai-nilai ke Tuhanan Yang Maha Esa (sebagai sila pertama Pancasila yang menyinari sila-sila lainnya) dan tetap mengindahkan nilai-nilai hukum agama Islam. Sebaliknya, hukum di Indonesia khususnya yang berlaku bagi umat Islam Indonesia tidak boleh

¹⁶ Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer, ctk. Pertama* (Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta, 2009), 160.

¹⁷ Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum*, 161

mengandung ketentuan yang bertentangan dengan hukum Islam.¹⁸

Umat Islam Indonesia telah menerima Pancasila sebagai dasar negara karena rumusan sila-sila Pancasila tersebut tidak bertentangan dan terdapat kesesuaian dengan ajaran Islam. Apalagi kalau melihat rumusan Pancasila yang terdapat dalam Piagam Jakarta, yang telah diberlakukan kembali oleh Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959. Pada saat ini jalur *siyasah* hukum Islam dalam bidang-bidang tertentu telah terakomodasi dalam perundang-undangan. Dengan demikian, ia telah menjadi bagian dari hukum positif di Indonesia yang berdasarkan Pancasila.¹⁹

Kecenderungan model pengembangan hukum Islam di Indonesia berlangsung melalui dua jalur yaitu jalur legislasi melalui perundang-undangan nasional dan jalur non legislasi yang berkembang di luar perundang-undangan nasional. Diantara dua jalur tersebut, kecenderungan kedua yakni perkembangan hukum di luar perundang-undangan lebih banyak dari pada melalui jalur legislasi. Hal itu terjadi karena kendala struktural dan kultural, baik secara internal maupun eksternal.²⁰ Secara internal para pendukung sistem hukum Islam belum tentu beranggapan bahwa hukum Islam itu sebagai suatu sistem yang belum final perlu dikembangkan dalam konteks hukum nasional. Sedangkan kendala eksternal yakni struktur politik yang ada belum tentu mendukung proses legislasi hukum Islam.

Betapapun dalam praktiknya legislasi bukan merupakan

¹⁸ Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum*, 161.

¹⁹ Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum*, 161.

²⁰ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia, ctk. Pertama* (Malang: Banyumedia Publishing, 2005), 210.

kecenderungan, namun pengembangan hukum Islam melalui proses legislasi tetap perlu dilakukan. Hanya masalah materi hukumnya yang perlu dipertimbangkan. Misalnya materi hukumnya bukan dibidang hukum publik karena dikhawatirkan akan terjadi benturan dengan materi hukum agama lain, materi hukum privat tidak pada semua bidang karena ada bidang-bidang hukum tertentu yang peka. Jika bidang hukum yang peka ini diangkat pasti akan terjadi konflik baik internal maupun eksternal. Jika dilihat dari perkembangan kebutuhan dewasa ini dalam kancah pergaulan hukum nasional dan internasional, maka legislasi merupakan tuntutan objektif dan urgen karena akan mendukung implementasi hukum Islam secara pasti dan mengikat secara formal juridis. Dalam ajaran Islam, secara tekstual memang tidak ada keharusan memberlakukan hukum Islam melalui legislasi ini. Namun menurut kaidah ushul fikih “sesuatu yang mubah itu bisa menjadi wajib, jika manfaat yang diberikan oleh sesuatu itu lebih besar untuk memberikan jalan utama bagi terlaksananya sesuatu yang diperintahkan”. Atas dasar itu, jika untuk efektivitas hukum Islam di Indonesia diperlukan campur tangan pemerintah, maka legislasi merupakan kebutuhan yang urgen.²¹

Menerapkan hukum Islam dalam konteks sosial politik Indonesia masa kini selalu mengundang polemik. Polemik itu tidak sekadar berputar pada perkara teknis juridis belaka. Ia menyentuh perkara politik yang peka. Setidaknya ada dua persoalan yang menjadi penyebab yaitu:

²¹ Warkum Sumitro, *Perkembangan*, 211.

a) Hukum Islam itu berada pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara. Sebagai bagian dari paradigma agama Islam, penerapan hukum Islam menjadi nilai agama. Ia menjadi bagian dari usaha operasionalisasi totalitas Islam dalam kenyataan empiris. Karena diyakini sebagai wahyu tidak hanya hukum Islam, tetapi seluruh perangkat keagamaan Islam setahap demi setahap diusahakan mengejawantah dalam realitas konkret. Operasionalisasi prinsip keagamaan dalam agama manapun menjadi semacam tugas suci. Namun pada saat yang sama, hukum Islam pun menjadi bagian dari paradigma negara yang mempunyai sistemnya sendiri.

Dalam zaman modern, negara dalam konteks pluralitas. Legitimasi negara berada pada komitmen atas pluralitas itu sendiri. Akibatnya untuk mempertahankan pluralitas itu negara terpaksa mereduksi tidak hanya hukum Islam tetapi juga berbagai perangkat keislaman lainnya. Hal ini dilakukan untuk membuat kelompok non islam tetap mengidentifikasikan dirinya dengan negara. Membuat penganut agama lain merasa aman berarti negara harus berdiri netral tidak berpihak kesalah satu agama. Dengan demikian persoalan penerapan hukum islam menjadi rumit karena hukum Islam itu berada di daerah agama dan negara sekaligus. Ia berada dalam lingkaran tarik menarik prinsip agama dan prinsip negara yang berlangsung sejak lama. Di zaman ini solusi dan tarik menarik ini telah kita ketahui yakni sektor publik diurus oleh negara dan sektor

privat diberikan kepada agama.

- b) Hukum Islam pun berada pada titik tengah ketegangan antar agama itu sendiri. Dalam kondisi masyarakat yang agamanya plural, pemekaran agama yang satu dapat menjadi ancaman bagi agama lainnya. Legislasi hukum agama yang satu dapat menimbulkan keterasingan dan kecemburuan agama lainnya. Untuk menjaga komitmen pada pluralitas agama itu, sekali lagi hukum Islam direduksi sampai pada tingkat yang membuat penganut agama lain merasa tidak terancam. Sebagaimana penganut agama Islam tidak ingin merasa terancam eksistensinya, penganut agama lain pun mempunyai kepentingan yang sama.²²

Dalam kenyataannya, undang-undang mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam sistem hukum di Indonesia. Oleh karena itu agar hukum Islam dapat berlaku secara formal maka perlu adanya positivisasi hukum Islam sebagai hukum nasional. Sebagaimana yang disampaikan A. Qodri Azizy bahwa positivisasi hukum Islam itu tidak berarti harus secara langsung menjadikan undang-undang tersendiri. Justru yang lebih banyak lagi kesempatannya adalah ketika positivisasi hukum Islam itu pada setiap hukum tertulis, dari hukum dasarnya sampai dengan peraturan perundang-undangan terkecil atau terendah. Artinya bagaimana nilai-nilai hukum Islam itu dapat diserap menjadi hukum nasional dengan suatu undang-undang khusus ataupun tidak, yang terpenting adalah nilai-nilai dalam hukum tidak

²² Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum*, 126.

bertentangan dengan nilai-nilai hukum Islam. Terkait dengan hukum publik yang berkaitan dengan pidana Islam sampai sekarang belum dapat menjadi hukum positif bahkan ketika ada usulan adanya kodifikasi hukum pidana Islam menjadi hukum nasional, banyak menuai perdebatan bahkan dalam kalangan masyarakat Islam sendiri. Rahmad Rosyadi mengatakan hal ini disebabkan karena adanya ketidakmengertian, kesalahpahaman, dan ketakutan terhadap hukum pidana Islam yang tidak proporsional. Positifisasi syariat Islam dimaksudkan sebagai upaya melegalisasi syariat Islam menjadi hukum positif, kemudian diaplikasikan secara nyata dalam praktik kehidupan. Proses legalisasi syariat Islam dalam bentuk rancangan undang-undangnya dapat disampaikan dari kalangan eksekutif maupun legislatif atau pihak lain yang ditunjuk, sebagai naskah kalangan akademis. Kemudian rancangan undang-undang tersebut diproses menjadi undang-undang atau peraturan lain sehingga mempunyai daya ikat serta memenuhi unsur keadilan dan kepastian hukum di masyarakat. Upaya formalisasi syariat Islam ini, tentu saja memerlukan dukungan pemerintah yang mempunyai otoritas dibidang kekuasaan. Dengan kekuatan politik hukum dan sistem hukum yang ada, maka pemerintah dapat membuat kebijakan terhadap keberlakuan syariat Islam ini menjadi hukum positif.

Menurut Satjipto Raharjo, dalam paham sosiologi hukum yang dikembangkan oleh aliran *Pragmatic Legal Realism* yang dipelopori antara lain oleh Roscou Pound memiliki keyakinan bahwa hukum adalah '*a tool of social engineering*' atau alat pembaruan masyarakat, dalam konteks perubahan hukum di Indonesia harus diarahkan kejangkauan yang lebih luas yang

berorientasi pada:

- a) Perubahan hukum melalui peraturan perundangan yang lebih bercirikan sikap hidup serta karakter bangsa Indonesia, tanpa mengabaikan nilai-nilai universal manusia sebagai warga dunia, sehingga ke depan akan terjadi transformasi hukum yang lebih bersifat Indonesiani (mempunyai seperangkat karakter bangsa yang positif).
- b) Perubahan hukum harus mampu membimbing bangsa Indonesia menjadi bangsa yang mandiri, bermartabat dan terhormat dimata pergaulan antar bangsa, karena hukum bisa dijadikan sebagai sarana mencapai tujuan bangsa yang efektif.²³

Perubahan hukum di Indonesia pada kenyataannya berlangsung, baik yang dilakukan oleh penyelenggara negara yang berwenang (lembaga legislatif dan eksekutif) melalui penciptaan berbagai peraturan perundangan yang menjangkau semua fase kehidupan yang berorientasi pada kehidupan perorangan, kehidupan sosial maupun kehidupan bernegara (politik) atau yang diusulkan oleh berbagai lembaga yang memiliki komitmen tentang pembaruan dan pembinaan hukum, sehingga mampu mengisi kekosongan atau kevakuman hukum dalam berbagai segi kehidupan. Dengan perencanaan yang baik, perubahan hukum diarahkan sesuai dengan konsep pembangunan hukum di Indonesia yang menurut Mochtar Kusumaatmaja harus dilakukan

²³ Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia (Prinsip-Prinsip Dan Implementasi Hukum Di Indoneia)* (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2005), 127-128.

dengan jalan:²⁴

- a) Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan antara lain mengadakan pembaruan, kodifikasi serta unifikasi hukum dibidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat
- b) Menertibkan fungsi lembaga hukum menurut proporsinya masing-masing.
- c) Peningkatan kemampuan dan kewibawaan penegak hukum.
- d) Memperkuat kesadaran hukum masyarakat.
- e) Membina sikap para penguasa dan para pejabat pemerintah/negara ke arah komitmen yang kuat dalam penegakan hukum, keadilan serta perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia.

Berdasarkan teori eksistensi yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia. Maka eksistensi (keberadaan) hukum Islam dalam hukum nasional adalah sangat penting yaitu:

- a) ada, dalam arti hukum Islam berada dalam hukum nasional sebagai bagian yang integral darinya;
- b) ada, dalam arti adanya kemandiriannya yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai hukum nasional;
- c) ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia;

²⁴ Ilhami Bisri, *Sistem*, 128.

- d) ada dalam hukum nasional dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

Jawahir Thontowi menyampaikan argumentasi adanya tuntutan hak konstitusional penerapan syariat Islam antara lain didasarkan pada:²⁵

1) Jaminan penerapan syariat Islam dalam HAM Internasional

Hak penerapan syariat Islam bagi kaum muslimin secara umum di dunia, khususnya di kalangan kaum di berbagai negara muslimin dan Indonesia secara lebih khusus, telah dengan jelas mendapat pengaturan dari HAM Internasional, hak beragama dan hak kebebasan untuk melakukan segala aktifitas beragama dapat ditemukan dalam beberapa dokumen penting seperti terdapat dalam Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia Pasal 18 yang menyebutkan bahwa:

“Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama; dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dengan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadat dan mentaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri.”

2) ICESCR dan ICCPR sebagai dasar hukum Internasional

Kemerdekaan beragama diletakkan sebagai hak fundamental, maka terbentuk larangan apapun atas hak-hak dasar akan dinyatakan

²⁵ Jawahir Thontowi, Hak Konstitusional Perda Syariat Islam, Al-Mawarid Edisi XVI Tahun 2006, <http://journal.uii.ac.id/index.php/JHI/article/viewFile/246/241>, diakses 23 Juni 2009.

sebagai bertentangan dengan kekuatan HAM Internasional. Kebebasan sebagaimana dikumandangkan *Freedom of Expression, of Association, of Religion, Freedom from Fear, want and Expression and Hungger* merupakan kewajiban negara untuk melindunginya. Pertama, Perjanjian Internasional tentang Hak hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Right ICESCR) 1966. Kedua, perjanjian internasional tentang hak-hak sipil dan politik. Kedua perjanjian internasional itu diadopsi oleh Majelis Umum PBB tanggal 16 Desember 1966. Pemberlakuan kedua perjanjian itu mulai efektif 3 Januari 1976, dan 23 Maret 1976. Setiap orang memiliki hak dan kemerdekaan untuk berfikir, berpenghayatan, kepercayaan termasuk di dalamnya lembaga untuk memiliki atau menganut suatu agama atau keyakinan sesuai pilihannya. Nathan Lerner menjelaskan bahwa kebebasan beragama mencakup antara lain:

- a) untuk beribadah dan berkumpul sehubungan dengan agama atau keyakinannya, termasuk mendirikan, memelihara tempat-tempat beribadah;
- b) untuk mendirikan dan memelihara lembaga donor untuk kemanusiaan;
- c) untuk membuat atau menggunakan tanda-tanda yaitu material yang dikaitkan dengan upacara keagamaan;

- d) untuk menulis dan mempublikasikan dan melakukan deseminasi dengan publikasi relevan di wilayahnya masing-masing;
- e) memberikan pendidikan dan pengajaran atas anak-anak didik dan penganut;
- f) mengumpulkan atau menerima derma sebagai bantuan keuangan;
- g) melatih atau memilih menjadi para penyebar agamanya masing-masing;
- h) memberlakukan hari libur untuk istirahat;
- i) untuk mendirikan dan memelihara harmonisasi individu dan masyarakat, dalam kaitannya dengan persoalan keagamaan dan kepercayaan, baik dalam level nasional dan juga internasional. Lebih lanjut, menurut Natan Lerner, beberapa ketentuan mengenai hak-hak dasar keagamaan pada saat ini telah merefleksikan kebiasaan hukum internasional, dan ketentuan mengenai pembatasan perlakuan diskriminatif atas dasar agama, atau pelanggaran terhadap genocida terhadap kelompok agama tertentu, tergolong pada perbuatan yang melanggar HAM berat, tergolong *Ius-Cogen*.

3. UUD 1945 dan Realitas Juridis dan Empiris

Hak konstitusional penerapan syariat Islam bagi kaum muslimin di Indonesia tidak dapat terbantahkan sejak adanya amandemen UUD 1945 yang dilaksanakan oleh MPR sejak tahun 1999 s/d 2002.

Dampak dari amandemen tersebut bukan sekedar sistem kekuasaan pemerintah yang sentralistik dan oligarkis telah sirna, melainkan memberikan makna substansiel akan kedudukan perjuangan penerapan syariat Islam di era reformasi yang demokratis terbuka lebar. Secara formal, kenyataan tekstual tentang jaminan penerapan syariat Islam dalam UUD 1945 tidak berhasil diperjuangkan sebagai suatu putusan politik yang final. Namun, melihat realitas politik dan sosiologis masyarakat Islam di beberapa provinsi dan kabupaten, syariat Islam tidak dapat dicegah oleh pemerintah. Perjuangan penegakan syariat Islam tidak pernah akan sirna di hati sanubari dan keyakinan kaum muslimin bahkan cenderung lebih efektif untuk terealisasi antara lain disebabkan oleh argumentasi sebagai berikut:

1) Mempertahankan pembukaan UUD 1945

Adanya kesepakatan diantara anggota MPR (sebagai wakil rakyat Indonesia) untuk mempertahankan Pembukaan UUD 1945 dan/tidak akan merubah posisi sentral historis dari pembukaan. Tekad untuk tidak merubah Pembukaan UUD 1945, bukan sekedar alasan historis dan politis, melainkan alasan filosofis, dimana sebagaimana Moh. Natsir berpendapat bahwa di dalamnya terdapat Pancasila sebagai dasar negara, yang mengandung nilai-nilai syariat Islam. Kata-kata,.... Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa, dan seterusnya adalah bukti autentik bahwa supremasi

kemerdekaan yang kita peroleh bukan semata kekuatan otak dan otot bangsa Indonesia, melainkan karena ridha Allah SWT sebagai Dzat Maha Pencipta. Hal inilah yang membedakan substansi filosofis Konstitusi Indonesia dengan konstitusi negara lain yang sekuler.

Kedudukan Pembukaan yang dijiwai oleh Piagam Jakarta sebagaimana pernah diucapkan oleh Presiden Soekarno dengan jelas menunjukkan bahwa Pembukaan UUD1945 tidak terpisahkan dengan proklamasi kemerdekaan RI. Namun, tidak juga dapat dimaknai bahwa UUD 1945 bersifat *theocracy*, melainkan cenderung sebagai nomokrasi dimana hukum merupakan instrumen kedaulatan negara dan pemerintah, termasuk nilai-nilai syariat Islam yang dapat mempengaruhi produk hukum hasil musyawarah anggota-anggota DPR/DPD.

2) Otonomi daerah seluas-luasnya

Sebagai konsekuensi musnahnya sistem kekuasaan pemerintah yang sentralistik, maka Pasal 18, khususnya ayat (5) telah dengan jelas memberikan model hubungan kekuasaan antara pemerintahan pusat dengan daerah dalam mekanisme bukan saja *Sharing of Power*, melainkan juga *check and balance*. Bunyi Pasal 18 (5) yaitu pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang

oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat. Jiwa dari pasal tersebut sangatlah gamblang bahwa seorang kepala daerah, baik di tingkat provinsi maupun kabupaten memiliki kewenangan yang cukup lebar dalam membangun daerah dan warganya, termasuk seberapa jauh kaum muslimin yang memperjuangkan penerapan syariat Islam dapat membantu mempercepat proses pemulihan krisis, terutama dalam bidang moral. Peran penerapan syariat Islam sangat dinantikan keberhasilannya oleh masyarakat Indonesia, di tingkat pusat dan juga lokal. Dan terbukti, institusi adat seperti Nagari di Sumatra Barat yang semula sempat tidak berfungsi saat ini kembali menjadi lembaga pelengkap pemerintahan daerah, yang berfungsi melakukan pengawasan terhadap pemberlakuan ketentuan ajaran Islam.

3) Kehidupan beragama sebagai persoalan HAM

Perjuangan penerapan syariat Islam selalu memegang asas musyawarah dalam mufakat dalam melaksanakan perjuangannya, sehingga kewajiban negara untuk memberikan jaminan dan perlindungan secara memadai menjadi cukup jelas dan signifikan. Karena itu, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28 J, khususnya ayat (2) dengan tegas dinyatakan, “Dalam menjalankan hak dan

kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan UU dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil, sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum, dalam suatu masyarakat demokratis”.

4) Kewajiban Warga Negara Indonesia Beragama

Pasal 29 ayat (1 dan 2) dengan tegas mengandung ketentuan adanya bukan saja hak tetapi kebebasan beragama. Pasal ini jelas tidak memberikan ruang bagi warga negara untuk memiliki kebebasan untuk tidak menganut salah satu agama. Pasal tersebut berbunyi:

- (1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa,
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaanya itu.

Bagi kaum muslimin pasal tersebut jelas bukan saja negara mewajibkan setiap warga negaranya untuk memeluk agama, melainkan memberikan jaminan dan perlindungan atas terselenggaranya praktek dan kehidupan beragama sesuai dengan keyakinannya. Dalam konteks perjuangan penerapan syariat Islam, ayat ini secara tegas memberikan petunjuk dan makna substansial dan prosedural. Pertama, yang dimaksud makna substansial

adalah bahwa kaum muslimin selain memiliki hak dan kebebasan dalam merealisasikan ajaran agamanya yang kaffah juga negara dapat dipandang melanggar hak konstitusional bilamana pemerintah atau warga negara lainnya menghambat dan melarang kaum muslimin untuk menerapkan syariat Islam. Sebab, kata-kata "... untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaanya" dalam pandangan Islam bukan semata-mata kebebasan melakukan ibadah ritual semata, melainkan juga ibadah non-mahdhoh lainnya. Sebab, Islam tidak memaknai ajaran dan perilaku agama adalah identik ibadah atau ritualistik, dan pekerjaan bernegara adalah identik dengan non-ibadah. Dengan demikian, penegakan syariat Islam sebagaimana mengacu pada Pasal 29 tersebut jelas memperkuat tuntutan konstitusional penerapan syariat Islam untuk memperoleh perlindungan dan dukungan dari negara dengan koridor sistem hukum yang berlaku dan menjadi kesepakatan bersama bangsa Indonesia secara keseluruhan.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dalam Pasal 22 juga menegaskan tentang adanya jaminan kebebasan dalam beragama yaitu:

- 1) Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaanya itu.
- 2) Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaanya itu

C. Hukum Islam di Era Reformasi

Reformasi oleh Chunningham diartikan sebagai membentuk, menyusun, dan mempersatukan kembali.²⁶ Bila dikaitkan dengan hukum, Thompson mengartikan reformasi sebagai proses perubahan tatanan hukum, yakni konstitusi (*constitutional reform*).²⁷ Di Indonesia, secara faktual reformasi diawali dengan melakukan amandemen UUD 1945.²⁸ Dengan tujuan memberikan arah pembangunan hukum yang mampu memberikan perlindungan kepada seluruh elemen masyarakat, sehingga terpenuhi hak konstitusionalnya. Karena itu, menurut Jimly, pembaharuan hukum dapat dikelompokkan menurut bidang-bidang; politik dan pemerintahan, ekonomi dan dunia usaha, kesejahteraan dan budaya, serta penataan sistem dan aparatur hukum.²⁹ Namun, bidang-bidang yang menjadi target awal reformasi belum tercapai setelah 10 tahun reformasi berlalu. Hal ini paling tidak tercermin dari 67,6 % responden yang menyatakan bahwa, amandemen konstitusi belum terpenuhi,³⁰ begitu pula penegakan supremasi hukum, menurut 77,4 % responden dinyatakan belum terpenuhi,³¹ keberhasilan reformasi baru sebatas pada kebebasan berpolitik (70,1 %) dan kebebasan

²⁶ W.T.Cunningham, *Nelson Contemporary English Dictionary* (Canada: Thompson and Nelson Ltd, 1982), 422.

²⁷ Brian Thompson, *Constitution is a document which contains the rulers for the operation of an organisation. Textbook on Constitutional and Administrasi Law, edisi ke-3* (London: Blackstone Press Ltd., 1997), 3.

²⁸ Syamsuddin Haris, "Memperkuat dan Mengefektifkan Presidensialisme", Makalah Seminar yang diselenggarakan DPP Partai Demokrat, Forum Komunikasi Partai Politik dan Politisi untuk Reformasi, bekerjasama dengan Friedrich Naumann Stiftung (Jakarta 13 Desember 2006), 1.

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), 384.

³⁰ Anonim. Perubahan UUD 1945, "Presiden: Pemerintah Baru, Konstitusi Baru", *Harian Kompas*, Sabtu, 26 Januari 2008, 1.

³¹ Gianie, "Reformasi Dihadang Krisis Pangan dan Energi" Jajak Pendapat "Kompas" 10 Tahun Reformasi, Rubrik Politik dan Hukum, *Harian Kompas*, Edisi Senin, 12 Mei 2008, 5.

berekspresi (71,5 %).³²

Keberhasilan dalam aspek kebebasan berpolitik dan kebebasan berekspresi, menjadi keberhasilan demokrasi di masa reformasi. Keberhasilan ini sejalan dengan pemikiran Huntington,

“...ada hal lain yang perlu dilakukan oleh negara yang sedang berada dalam transisi demokrasi seperti Indonesia, yaitu menjaga stabilitas pemerintahan demokrasi.”³³ Tidak hanya itu, demokrasi juga ternyata menjadi jargon dan kendaraan politik reformasi. Willy Eichler menyatakan, “...Esensi demokrasi adalah proses, karenanya ia merupakan sistem yang dinamis ke arah yang lebih baik dan maju dibandingkan dengan sebelumnya.”³⁴

Robert A. Dahl menyebutnya demokrasi sebagai sarana, bukan tujuan. Yakni sarana untuk mencapai persamaan (*equality*) politik yang mencakup tiga hal: kebebasan manusia, perlindungan terhadap nilai (harkat dan martabat) kemanusiaan, dan perkembangan diri manusia.³⁵ Demokrasi di era reformasi akan terus menuju pada proses perubahan. Hal ini berbanding lurus dengan era reformasi yang juga dimaknai sebagai masa penuh perubahan, dalam istilah lain juga sering dimaknai sebagai masa/demokrasi transisi. Pada masa transisi inilah, upaya perubahan konstitusi biasanya dilakukan. Meskipun pembuatan konstitusi di masa transisi adalah satu tugas yang tak gampang, sebuah negara biasanya tak punya pilihan selain melakukannya. Per Strand berpendapat bahwa “transisi-transisi ke demokrasi pasti melibatkan satu elemen berupa reformasi konstitusi.”

³²Gianie, “Reformasi Dihadang Krisis Pangan dan Energi” Jajak Pendapat “Kompas” 10 Tahun Reformasi, Rubrik Politik dan Hukum, Harian Kompas, Edisi Senin, 12 Mei 2008, 5.

³³ Samuel P Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (1995), 13.

³⁴ Nurcholis Madjid, *Demokrasi dan Demokratisasi di Indonesia, dalam Elsa Pedi Taher (ed.), Demokratisasi Politik, Budaya dan Ekonomi, cet. I* (Jakarta: Paramadina, 1994), 203.

³⁵ Syamsuddin Haris, *Demokrasi di Indonesia, cet. I* (Jakarta: LP3ES, 1995), 5.

Elester memandang bahwa, “..sering kali konstitusi ditulis dalam situasi krisis.”³⁶ Begitu juga, Bagnor menunjukkan bahwa “...satu masa yang sulit dan penuh gejolak adalah sebuah golden moment untuk melakukan reformasi konstitusi.”³⁷

Kondisi inilah yang terjadi pada tahun 1999 ketika awal dilakukan reformasi konstitusi di Indonesia. Tidak hanya itu, Thailand yang pernah mengalami transisi politik yang sulit, justeru berhasil mereformasi konstitusinya. Bahkan, Thailand merancang dan meratifikasi konstitusi rakyatnya pada tahun 1997 di tengah situasi krisis ekonomi yang sangat mirip dialami Indonesia diakhir 1990-an.³⁸ Reformasi konstitusi di Indonesia, meskipun dilakukan dalam suasana transisi, namun tetap dilakukan pada koridor yang konstitusional. Wheare menyebutnya dengan istilah amandemen “formal” bukan amandemen “informal”.³⁹ Amandemen formal, dilakukan menurut mekanisme perubahan yang diatur dalam konstitusi, sedangkan yang tidak formal dilakukan melalui praktek konvensi atau interpretasi Pengadilan konstitusi.⁴⁰ Meskipun demikian, menurut Friedrich bahwa sekalipun informal amandemen bisa saja menghasilkan perubahan penting.⁴¹

Reformasi konstitusi di Indonesia, diawali dengan mengamandemen UUD 1945 pada tahun 1999. Kemudian perubahan bertahap dilakukan pada

³⁶ John Elester, “*Forces and Mechanisms in the Constitution Making Process*”, *Duke Law Journal*, (1995), 371.

³⁷ Vernon Bogdanor (ed.), *Constitution in Democratic Politic* (T.tp: T.p., 1988), 380.

³⁸ Andrew Harding, May There be Virtue: “New Asian Sonstitutionalism in Thailand”, *The Australian Journal of Asian Law*, (2001), 236.

³⁹ K.C. Where, *Modern Constitution* (T.tt.: T.p., 1958), 145.

⁴⁰ Brannon P. Denning, “Means to Amend: Theories of Constitutional Change”, *Tennessee Law Rivew*, 197-198.

⁴¹ Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and American* (New York: Horn Publisher, 1950), 141.

sidang MPR hingga perubahan keempat tahun 2002.⁴² Perubahan tersebut, tidak hanya terbatas pada UUD 1945, akan tetapi perubahan Undang-undang lainnya,⁴³ termasuk peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan di lingkungan lembaga tinggi negara dan lainnya. Mengingat perubahan tersebut dilakukan pada masa reformasi/ transisi, maka produk hukumnya pun menurut Gani Abdullah disebut produk transisional,⁴⁴ yakni untuk menjembatani dari keadaan semula menuju keadaan yang diubah oleh produk legislasi. Beberapa produk peraturan perundang-undangan yang turut dirubah adalah tentang kekuasaan kehakiman⁴⁵ dan badan-badan pelaksanaanya; yakni Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, Pengadilan Umum, Pengadilan Agama, Pengadilan Tata Usaha Negara, dan Pengadilan Militer. Dengan adanya UU ini, maka kekuasaan kehakiman mencapai puncak supremasinya.

Sejarah era reformasi di Indonesia lahir sejak tahun 1998 yaitu dengan jatuhnya rezim pemerintahan orde baru yang pada waktu itu dipimpin oleh Presiden Soeharto. Sejak jatuhnya rezim pemerintahan orde baru tersebut, terjadi perubahan yang sangat besar dalam diri bangsa Indonesia termasuk diantaranya dalam wilayah hukum. Pada era reformasi, isu hukum menjadi

⁴² Perubahan pertama ditetapkan tanggal 9 Oktober 1999; Perubahan kedua ditetapkan pada tanggal 8 Agustus 2000; Perubahan ketiga ditetapkan tanggal 9 November 2001; dan perubahan keempat ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002.

⁴³ Abdul Gani Abdullah, "Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) dan Penciptaan Hukum (*Recshsschepping*) Bagi Para Hakim" *Jurnal Ahkam*, Volume 8 No. 2, (September 2006), 131.

⁴⁴ Peter H. Russel, *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People*, edisi kedua, (Canada: Best Publisher: 1993), 106.

⁴⁵ UU No. 4 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, LN-RI Tahun 2004 Nomor 8, TLN-RI Nomor 4358

salah satu isu yang sangat penting hingga terjadinya amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang kemudian berpengaruh besar terhadap kebijakan politik dan hukum Indonesia sampai sekarang ini. Pada awal reformasi, kebijakan arah dan tujuan bangsa Indonesia diatur dalam GBHN tahun 1999. Dengan berlakunya GBHN tahun 1999 ini, hukum Islam mempunyai kedudukan lebih besar dan tegas lagi untuk berperan sebagai bahan baku hukum nasional.⁴⁶ Perkembangan hukum nasional pasca reformasi mencakup tiga elemen sumber hukum yang mempunyai kedudukan yang sama dan seimbang yaitu hukum adat, Barat dan Islam. Ketiganya berkompetisi bebas dan demokratis, bukan pemaksaan.⁴⁷

Partisipasi masyarakat dalam hukum nasional dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 53 undang-undang tersebut menyatakan bahwa masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah". Ini berarti bila masyarakat menghendaki, maka hukum Islam dapat diajukan menjadi rancangan undang-undang atau perda untuk menjadi hukum nasional. Di samping itu, dalam RPJPN 2005-2025 juga dinyatakan bahwa kemajemukan tatanan hukum yang berlaku di masyarakat harus diperhatikan dalam pembaruan materi hukum nasional. Dengan demikian, hukum Islam sebagai hukum yang tumbuh dimasyarakat juga tidak boleh diabaikan. Memang pemanfaatan hukum Islam sebagai bahan baku pembentukan hukum nasional

⁴⁶ A. Qodri Azizy, *Eklektisisme*, 169.

⁴⁷ A. Qodri Azizy, *Eklektisisme*, 172.

agak diabaikan oleh RPJMN 2004-2009. Namun demikian, RPJMN tidak mungkin menolak ketika aspirasi masyarakat menunjukkan akan keinginan untuk diperhatikannya hukum Islam bagi pembentukan hukum nasional, apalagi RPJMN hanya berlaku selama 5 tahun.⁴⁸

Sejak bergulirnya era reformasi, cukup banyak peraturan perundang-undangan yang mengakomodir nilai-nilai hukum Islam. Kondisi Islam pada masa era reformasi juga menunjukkan tanda-tanda positif seperti yang disampaikan Howard M. Federspiel yaitu:

*“Islam in Indonesia is now finding a new place in society and politics following the demise of New Order. Overall, the position of Islam and the range of its activities is benign. It provides values of considerable worth to its followers and to the Indonesian Republic. Some of the changes it has undergone since 1997 are positive especially the participation of Muslims in the political system, where they are now an important part of the leadership and Muslim parties are represented.”*⁴⁹

“Islam di Indonesia sekarang ini menemukan tempat dihati masyarakat dan dunia politik mengikuti kegagalan yang diperlihatkan oleh perjanjian baru. Seluruhnya, posisi dalam Islam dan juga perluasan aktivitasnya berjalan dengan sangat baik. Islam memberikan nilai yang dianggap sangat tinggi bagi pemeluknya dan juga bagi Republik Indonesia. Beberapa perubahan yang terjadi sejak 1997 merupakan hal positif terutama berkaitan dengan partisipasi kaum muslimin pada sistem politik yang ada di mana mereka sekarang ini merupakan bagian penting dari kepemimpinan dan perwakilan dari kelompok atau partai Islam”.

Peraturan yang memuat nilai-nilai hukum Islam yang telah ditetapkan dalam bentuk undang-undang diantaranya yaitu:

- a) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat,

⁴⁸ Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit (Nasionalisasi Hukum Islam Dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi)* (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008), 352.

⁴⁹ Howard M. Federspiel. Indonesia, Islam, and U.S. Policy. *The Brown Journal of World Affairs*, Spring 2002-volume ix, issue 1, www.watsoninstitute.org/bjwa/archive/9.1/indonesia/federspiel.pdf, diakses 27 Juli 2009.

- b) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji,
- c) Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan,
- d) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf,
- e) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama,
- f) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh yang mana pemerintah memberikan kewenangan yang lebih luas untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengelola sumber daya alam dan sumber daya manusia, termasuk di dalamnya penegakan syariat Islam.
- g) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999
- h) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Hukum Perbankan Syariah.
- i) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara.

Karakter responsif pembangunan hukum era reformasi Pembangunan Nasional adalah upaya yang dilaksanakan oleh semua komponen bangsa dalam rangka mencapai tujuan bernegara.⁵⁰ Tujuan bangsa ini yaitu sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar adalah melindungi segenap bangsa

⁵⁰ Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional Pasal 1 angka (2)

Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Untuk menjamin agar kegiatan pembangunan dapat berjalan secara efektif, efisien, dan bersasaran maka diperlukan perencanaan pembangunan nasional. Adapun tujuan sistem perencanaan pembangunan nasional yaitu untuk:

- a) mendukung koordinasi antar pelaku pembangunan;
- b) menjamin terciptanya integrasi, sinkronisasi, dan sinergi baik antar daerah, antar ruang, antar waktu, antar fungsi pemerintah maupun antara pusat dan daerah;
- c) menjamin keterkaitan dan konsistensi antara perencanaan, penganggaran, pelaksanaan, dan pengawasan;
- d) mengoptimalkan partisipasi masyarakat; dan
- e) menjamin tercapainya penggunaan sumber daya secara efisien, efektif, berkeadilan, dan berkelanjutan.

Salah satu pembangunan yang terus dilakukan bangsa Indonesia hingga saat ini adalah pembangunan dibidang hukum. Sejak Indonesia merdeka maka sistem hukum kolonial sudah tidak berlaku lagi dan hukum yang berlaku sekarang adalah sistem hukum nasional Indonesia. Adapun yang dimaksud dengan sistem hukum nasional adalah sebuah sistem hukum (meliputi materiil dan formil; pokok dan sektoral) yang dibangun berdasarkan ideologi negara Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta berlaku diseluruh Indonesia.⁵¹

⁵¹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum, ctk. Kedua* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), 65.

Untuk mewujudkan satu hukum nasional bagi bangsa Indonesia yang terdiri dari berbagai suku bangsa dengan kebudayaan dan agama yang berbeda ditambah lagi dengan keanekaragaman hukum yang ditinggalkan oleh penguasa kolonial dahulu bukanlah pekerjaan yang mudah. Pembangunan hukum nasional yang akan berlaku bagi semua warga negara tanpa memandang agama yang dipeluknya haruslah dilakukan dengan hati-hati karena diantara agama yang dipeluk oleh warga negara Indonesia ada agama yang tidak dapat diceraikan dari hukum. Misalnya agama Islam adalah agama yang mengandung hukum yang mengatur hubungan manusia dengan manusia yang lain dan benda dalam masyarakat. Oleh karena eratnya hubungan antara agama (dalam arti sempit) dengan hukum dalam Islam, ada sarjana yang mengatakan bahwa Islam adalah agama hukum dalam arti yang sesungguhnya. Oleh karena itu, dalam pembangunan hukum nasional di negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, unsur hukum agama harus benar-benar diperhatikan. Untuk itu perlu wawasan dan kebijaksanaan yang jelas.⁵²

Menurut Ismail Saleh ada tiga dimensi yang dapat ditangkap dalam pembangunan hukum nasional yaitu:

- a) Dimensi pemeliharaan yaitu dimensi untuk memelihara tatanan hukum yang ada, walaupun sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan, dimensi ini perlu ada untuk mengisi kekosongan hukum dan merupakan konsekuensi logis Pasal II aturan peralihan Undang-

⁵² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, ctk. Ketujuh (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999), 240-241.

Undang Dasar 1945. Upaya pembangunan hukum dalam dimensi ini menurut menteri kehakiman berorientasi pada kemaslahatan bersama.

- b) Dimensi pembaharuan yaitu dimensi yang merupakan usaha untuk lebih meningkatkan dan menyempurnakan pembangunan hukum nasional. Kebijakan yang dianut dalam dimensi ini adalah disamping pembentukan peraturan perundang-undangan yang baru, akan diusahakan penyempurnaan peraturan perundang-undangan yang ada sehingga dapat sesuai dengan kebutuhan baru dibidang-bidang yang bersangkutan. Ini berarti melengkapi apa yang belum ada dan menyempurnakan yang sudah ada.
- c) Dimensi penciptaan yaitu dimensi dinamika dan kreatifitas. Dalam dimensi ini diciptakan suatu perangkat peraturan perundang-undangan yang baru yang sebelumnya memang belum pernah ada.⁵³

Pembangunan hukum nasional harus dapat mengayomi seluruh bangsa dan aspek kehidupannya. Dalam hal ini, Menteri Kehakiman Ali Said merencanakan bahwa dalam pembangunan hukum nasional wajib menggunakan wawasan nasional yang terdiri dari:

- 1) Wawasan kebangsaan yaitu sistem hukum nasional harus berorientasi penuh pada aspirasi serta kepentingan bangsa serta mencerminkan cita-cita hukum, tujuan dan fungsi hukum, ciri dan tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia.

⁵³ Mohammad Daud Ali, *Hukum*, 242.

- 2) Wawasan nusantara yaitu menginginkan adanya satu kesatuan hukum nasional, maka usaha unifikasi dibidang hukum harus sejauh mungkin dilaksanakan. Untuk itu perlu diciptakan iklim kehidupan disegala bidang yang dapat mendorong tumbuhnya kesadaran hidup di bawah satu hukum bagi semua golongan masyarakat. Ini berarti bahwa seluruh golongan masyarakat akan diatur oleh satu sistem hukum yang sama yaitu sistem hukum nasional.
- 3) Wawasan Bhinneka Tunggal Ika. Dengan mempergunakan wawasan Bhinneka Tunggal Ika berdampingan dengan wawasan nusantara dan wawasan kebangsaan dalam usaha pembangunan hukum maka unifikasi hukum yang diusahakan itu sekaligus menjamin tertuangnya aspirasi nilai-nilai dan keutuhan hukum kelompok masyarakat ke dalam sistem hukum nasional yang dengan sendirinya harus sesuai setidaknya tidak bertentangan dengan aspirasi dan kehidupan berbangsa dan bernegara.⁵⁴

Pembangunan nasional selalu memiliki arah dan tujuan, begitu juga pembangunan nasional dibidang hukum. Arah dan tujuan pembangunan nasional dibidang hukum sejak pemerintahan orde baru diatur dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) yaitu Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) sejak 1973, 1978, 1983, 1988 dan 1993. Kurun waktu 1973-1988 pengembangan hukum nasional diarahkan bagi kodifikasi dan unifikasi hukum sesuai kepentingan masyarakat. Bentuk hukum tertulis

⁵⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum*, 242-243.

tertentu dikodifikasikan dan diunifikasikan terutama hukum yang bersifat 'netral yang berfungsi bagi rekayasa sosial.⁵⁵

Sedangkan pada era reformasi, arah dan tujuan pembangunan nasional diatur dalam Gasis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999-2004. Adapun arah dan tujuan pembangunan hukum nasional berdasarkan ketentuan Gasis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999-2004 yaitu:⁵⁶

- 1) Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.
- 2) Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.
- 3) Menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta menghargai hak-hak asasi manusia.
- 4) Melanjutkan ratifikasi konvensi Internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang.

⁵⁵ Didi Kusnadi. Hukum Islam Di Indonesia (Tradisi, Pemikiran, Politik Hukum dan Produk Hukum) www.badilag.net/data/artikel/wacana%20hukum%20islam/hukum%20islam%20di%20indonesia.pdf, diakses 15 Maret 2009.

⁵⁶ Imam Syaukani dan Ahsin Tohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum, ctk. Kedua* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), 95-96.

- 5) Meningkatkan integritas moral dan keprofesionalan aparat-aparat hukum, termasuk Kepolisian Negara Republik Indonesia, untuk menumbuhkan kepercayaan masyarakat dengan meningkatkan kesejahteraan, dukungan sarana dan prasarana hukum, pendidikan serta pengawasan yang efektif.
- 6) Mewujudkan lembaga Pengadilan yang mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun.
- 7) Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.
- 8) Menyelenggarakan proses Pengadilan secara tepat, mudah, murah dan terbuka, serta bebas korupsi, kolusi dan nepotisme dengan tetap menjunjung tinggi asas keadilan dan kebenaran.
- 9) Meningkatkan pemahaman dan penyadaran, serta meningkatkan perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia dalam seluruh aspek kehidupan.
- 10) Menyelesaikan berbagai proses Pengadilan terhadap pelanggaran hukum dan hak asasi manusia yang belum ditangani secara tuntas.

Sesuai dengan perubahan Undang-Undang Dasar 1945, juga telah mengakibatkan terjadinya perubahan dalam pembangunan yaitu dengan tidak dibuatnya lagi Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) sebagai pedoman penyusunan rencana pembangunan nasional. Melihat perlunya perencanaan pembangunan jangka panjang sebagai arah dan prioritas pembangunan secara menyeluruh yang akan dilakukan secara bertahap untuk mewujudkan masyarakat

adil dan makmur sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945 dan berdasarkan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional mengamanatkan Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional yang ditetapkan dengan undang-undang maka dibentuklah Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 dengan undang-undang.⁵⁷

Untuk melaksanakan ketentuan Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional maka ditetapkan Peraturan Presiden tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2004-2009.⁵⁸ Sasaran perencanaan pembangunan nasional di bidang politik dan hukum yang dilakukan dalam tahun 2004-2009 adalah terciptanya sistem hukum nasional yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif (termasuk tidak diskriminatif terhadap perempuan atau bias gender), terjaminnya konsistensi seluruh peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dan daerah, serta tidak bertentangan dengan peraturan dan perundangan yang lebih tinggi, dan kelembagaan Pengadilan dan penegak hukum yang berwibawa, bersih, profesional dalam upaya memulihkan kembali kepercayaan hukum masyarakat secara keseluruhan.

Arah kebijakan pembangunan nasional dibidang politik dan hukum yang dilakukan dalam tahun 2004-2009 adalah membenahan sistem dan politik hukum dalam lima tahun mendatang yang diarahkan pada kebijakan untuk

⁵⁷ Konsideran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025

⁵⁸ Instruksi Presiden Nomor 7 Tahun 2005 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009

memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum, dan kultur (budaya) hukum, melalui upaya:

- a) Menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hirarki perundang-undangan dan menghormati serta memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional.
- b) Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf Pengadilan serta kualitas sistem Pengadilan yang terbuka dan transparan, menyederhanakan sistem Pengadilan, meningkatkan transparansi agar Pengadilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran, memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional.
- c) Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari kepala negara dan jajarannya dalam mematuhi dan menaati hukum serta penegakan supremasi hukum.

Langkah-langkah yang akan ditempuh untuk mendukung pembenahan sistem dan politik hukum dijabarkan ke dalam program-program pembangunan sebagai berikut:

a) Program perencanaan hukum

Program ini ditujukan untuk menciptakan persamaan persepsi dari seluruh pelaku pembangunan khususnya dibidang hukum dalam menghadapi berbagai isu strategis dan global yang secara cepat perlu diantisipasi agar penegakan dan kepastian hukum tetap berjalan secara berkesinambungan. Dengan program ini diharapkan akan dihasilkan kebijakan/materi hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat, baik pada saat ini maupun masa mendatang, mengandung perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta mempunyai daya laku yang efektif dalam masyarakat secara keseluruhan. Kegiatan-kegiatan pokok yang dilaksanakan dalam kurun waktu lima tahun mendatang meliputi:

- 1) Pengumpulan dan pengolahan serta penganalisaan bahan informasi hukum terutama yang terkait dengan pelaksanaan berbagai kegiatan perencanaan pembangunan hukum secara keseluruhan;
- 2) Penyelenggaraan berbagai forum diskusi dan konsultasi publik yang melibatkan instansi/lembaga pemerintah, masyarakat dan dunia usaha untuk melakukan evaluasi dan penyusunan rencana pembangunan hukum yang akan datang;

- 3) Penyusunan dan penyelenggaraan forum untuk menyusun prioritas rancangan undang-undang ke dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) bersama Pemerintah dan Badan Legislasi DPR; serta
- 4) Penyelenggaraan berbagai forum kerjasama Internasional dibidang hukum yang terkait terutama dengan isu-isu korupsi, terorisme, perdagangan perempuan dan anak, obat-obat terlarang, perlindungan anak, dan lain-lain.

b) Program pembentukan hukum

Program ini dimaksudkan untuk menciptakan berbagai perangkat peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi yang akan menjadi landasan hukum untuk berperilaku tertib dalam rangka menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan melalui proses yang benar dengan memperhatikan tertib perundang-undangan serta asas umum peraturan perundang-undangan yang baik. Sedangkan pembentukan yurisprudensi dilakukan oleh lembaga Pengadilan dalam menyelesaikan perkara-perkara tertentu terutama yang belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Dengan program ini diharapkan tersedia berbagai peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi dalam rangka mengatur perilaku individu dan lembaga serta penyelesaian sengketa yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari. Kegiatan-kegiatan pokok yang

akan dilaksanakan antara lain meliputi:

- 1) Pelaksanaan berbagai pengkajian hukum dengan mendasarkan baik dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis yang terkait dengan isu hukum, hak asasi manusia dan Pengadilan ;
- 2) Pelaksanaan berbagai penelitian hukum untuk dapat lebih memahami kenyataan yang ada dalam masyarakat;
- 3) Harmonisasi dibidang hukum (hukum tertulis dan hukum tidak tertulis/hukum adat) terutama pertentangan antara peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dengan peraturan perundang-undangan pada tingkat daerah yang mempunyai implikasi menghambat pencapaian kesejahteraan rakyat;
- 4) Penyusunan naskah akademis rancangan undang-undang berdasarkan kebutuhan masyarakat;
- 5) Penyelenggaraan berbagai konsultasi publik terhadap hasil pengkajian dan penelitian sebagai bagian dari proses pelibatan masyarakat dalam proses penyusunan rekomendasi yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat;
- 6) Penyempurnaan dan perubahan dan pembaruan berbagai peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dan tidak sejalan dengan kebutuhan masyarakat dan pembangunan, serta yang masih berindikasi diskriminasi dan yang tidak memenuhi prinsip kesetaraan dan keadilan;

- 7) Penyusunan dan penetapan berbagai peraturan perundang-undangan berdasarkan asas hukum umum, taat prosedur serta sesuai dengan pedoman penyusunan peraturan perundang-undangan yang berlaku; serta
 - 8) Pemberdayaan berbagai putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap untuk menjadi sumber hukum bagi para hakim termasuk para praktisi hukum dalam menangani perkara sejenis yang diharapkan akan menjadi bahan penyempurnaan, perubahan dan pembaruan hukum (peraturan perundang-undangan).
- c) Program peningkatan kinerja lembaga Pengadilan dan lembaga penegakan hukum lainnya.

Program ini ditujukan untuk memperkuat lembaga Pengadilan dan lembaga penegakan hukum melalui sistem Pengadilan pidana terpadu yang melibatkan antara lain Mahkamah Agung, Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi, dan Lembaga Masyarakat dan praktisi hukum sebagai upaya mempercepat pemulihan kepercayaan masyarakat terhadap hukum dan Pengadilan . Dengan program ini diharapkan terwujudnya lembaga Pengadilan dan lembaga penegakan hukum yang transparan, akuntabel dan berkualitas dalam bentuk putusan pengadilan yang memihak pada kebenaran dan keadilan masyarakat. Kegiatan-kegiatan pokok yang akan dilakukan adalah:

- 1) Peningkatan kegiatan operasional penegakan hukum dengan perhatian khusus kepada pemberantasan korupsi, terorisme, dan penyalahgunaan narkoba;
- 2) Peningkatan forum diskusi dan pertemuan antar lembaga Pengadilan dan lembaga penegak hukum yang lebih transparan dan terbuka bagi masyarakat;
- 3) Pembenahan sistem manajemen penanganan perkara yang menjamin akses publik;
- 4) Pengembangan sistem pengawasan yang transparan dan akuntabel, antara lain pembentukan Komisi Pengawas Kejaksaan dan Komisi Kepolisian Nasional;
- 5) Penyederhanaan sistem penegakan hukum;
- 6) Pembaruan konsep penegakan hukum, antara lain penyusunan konsep sistem Pengadilan pidana terpadu dan penyusunan konsep pemberian bantuan hukum serta meninjau kembali peraturan perundang-undangan tentang izin pemeriksaan terhadap penyelenggara negara dan cegah tangkal tersangka kasus korupsi;
- 7) Penguatan kelembagaan, antara lain Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) serta Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Pengadilan Tipikor);
- 8) Percepatan penyelesaian berbagai perkara tunggakan pada tingkat kasasi melalui proses yang transparan;

- 9) Pengembangan sistem manajemen anggaran Pengadilan dan lembaga penegak hukum lain yang transparan dan akuntabel;
- 10) Penyelamatan bahan bukti akuntabilitas kinerja yang berupa dokumen/arsip lembaga negara dan badan pemerintahan untuk mendukung penegakan hukum.

d. Program peningkatan kualitas profesi hukum

Program ini ditujukan untuk meningkatkan kemampuan profesional aparat penegak hukum yang meliputi hakim, polisi, jaksa, petugas masyarakat, petugas keimigrasian, perancang peraturan perundang-undangan, penyidik pegawai negeri sipil (PPNS), para praktisi hukum dan lain sebagainya. Dengan program ini diharapkan tercipta aparatur hukum yang profesional dan berkualitas serta cepat tanggap dalam mengantisipasi berbagai permasalahan hukum dalam rangka pelaksanaan pembangunan secara keseluruhan. Kegiatan-pokok yang akan dilakukan meliputi:

- 1) Pengembangan sistem manajemen sumber daya manusia yang transparan dan profesional;
- 2) Penyelenggaraan berbagai pendidikan dan pelatihan di bidang hukum dan hak asasi manusia;
- 3) Pengawasan terhadap berbagai profesi hukum dengan penerapan secara konsisten kode etiknya;
- 4) Penyelenggaraan berbagai seminar dan lokakarya di bidang hukum dan hak asasi manusia untuk lebih meningkatkan

wawasan dan pengetahuan aparaturnya agar lebih tanggap terhadap perkembangan yang terjadi baik pada saat ini maupun pada masa mendatang; serta

- 5) Peningkatan kerjasama yang intensif dengan negara-negara lain untuk mengantisipasi dan mencegah meluasnya kejahatan transnasional dengan cara-cara yang sangat canggih sehingga cukup sulit terdeteksi apabila hanya dengan langkah-langkah konvensional.

- e) Program peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia.

Program ini ditujukan untuk menumbuhkembangkan serta meningkatkan kadar kesadaran hukum dan hak asasi manusia masyarakat termasuk para penyelenggara negara agar mereka tidak hanya mengetahui dan menyadari hak dan kewajibannya, tetapi juga mampu berperilaku sesuai dengan kaidah hukum serta menghormati hak asasi manusia. Dengan program tersebut diharapkan akan terwujud penyelenggaraan negara yang bersih serta memberikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Kegiatan pokok yang akan dilakukan antara lain:

- 1) Pemantapan metode pengembangan dan peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia yang disusun berdasarkan pendekatan dua arah, agar masyarakat tidak hanya dianggap sebagai objek pembangunan tetapi juga sebagai subjek

pembangunan serta benar-benar memahami dan menerapkan hak dan kewajibannya sesuai ketentuan yang berlaku;

- 2) Peningkatan penggunaan media komunikasi yang lebih modern dalam rangka pencapaian sasaran penyadaran hukum pada berbagai lapisan masyarakat;
- 3) Pengkayaan metode pengembangan dan peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia secara terus menerus untuk mengimbangi pluralitas sosial yang ada dalam masyarakat maupun sebagai implikasi dari globalisasi; serta
- 4) Peningkatan kemampuan dan profesionalisme tenaga penyuluh tidak saja dari kemampuan substansi hukum juga sosiologi serta perilaku masyarakat setempat, sehingga komunikasi dalam menyampaikan materi dapat lebih tepat, dipahami dan diterima dengan baik oleh masyarakat.

Kebijakan pemerintah dalam hukum tidak lepas dari politik hukum Indonesia. Menurut Soedarto politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁵⁹ Sedangkan menurut C.F.G Sunaryati Hartono, politik hukum sebagai alat (tool) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan

⁵⁹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), 27.

dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia.⁶⁰

Politik dan hukum itu memiliki hubungan yang menurut Moh. Mahfud MD disebutkan bahwa dikalangan ahli hukum minimal ada dua pendapat mengenai hubungan kausalitas antara politik dan hukum. Kaum idealis yang lebih berdiri pada sudut *das sollen* mengatakan bahwa hukum harus mampu mengendalikan dan merekayasa perkembangan masyarakat, termasuk kehidupan politiknya. Penulis seperti Roscoe Pound telah lama berbicara tentang “*law as a tool of social engineering*”. Sebagai keinginan tentu saja wajar jika ada upaya untuk meletakkan hukum sebagai penentu arah perjalanan masyarakat karena dengan itu fungsi hukum untuk menjamin ketertiban dan melindungi kepentingan masyarakatnya akan menjadi lebih relevan.

Tetapi kaum realis seperti Savigni mengatakan bahwa “hukum selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakatnya”. Ini berarti bahwa hukum, mau tidak mau, menjadi *independent variable* atas keadaan di luarnya, terutama keadaan politiknya. Memang di dalam kenyataan hukum itu lahir sebagai refleksi dari konfigurasi politik yang melatar belakangnya. Dengan kata lain, kalimat-kalimat yang ada di dalam aturan hukum itu tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing.⁶¹

Karakter produk hukum senantiasa berkembang seirama dengan perkembangan konfigurasi politik. Meskipun kapasitasnya bervariasi, konfigurasi politik yang demokratis senantiasa diikuti oleh munculnya produk hukum yang

⁶⁰ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar*, 30.

⁶¹ Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 1999), 70-71.

responsif/otonom, sedangkan konfigurasi politik yang otoriter senantiasa disertai oleh munculnya hukum-hukum yang berkarakter konservatif/ortodoks.⁶²

Mahfud MD dalam hasil penelitiannya berkesimpulan bahwa suatu proses dan konfigurasi politik rezim tertentu akan sangat signifikan pengaruhnya terhadap suatu produk hukum yang kemudian dilahirkannya. Dalam negara yang konfigurasi politiknya demokratis, produk hukumnya berkarakter responsif atau populistik, sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter produk hukumnya berkarakter ortodok atau konservatif atau elitis.⁶³

Berdasarkan teori yang dikemukakan oleh Mahfud MD tersebut maka pada era reformasi yang mana konfigurasi politiknya adalah demokratis maka produk hukum yang dihasilkan adalah responsif. Hal ini dapat dilihat dari rumusan sasaran yang dilakukan dalam pembenahan sistem dan politik hukum 2004-2009 yaitu terciptanya sistem hukum nasional yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif (termasuk tidak diskriminatif terhadap perempuan atau bias gender), terjaminnya konsistensi seluruh peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dan daerah, serta tidak bertentangan dengan peraturan dan perundangan yang lebih tinggi, dan kelembagaan Pengadilan dan penegak hukum yang berwibawa, bersih, profesional dalam upaya memulihkan kembali kepercayaan hukum masyarakat secara keseluruhan. Langkah yang dilakukan adalah dengan memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum, dan kultur (budaya) hukum. Pada program perencanaan hukum diharapkan akan dihasilkan kebijakan/materi hukum yang sesuai dengan aspirasi

⁶² Moh. Mahfud MD, *Pergulatan*, 17.

⁶³ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar*, 6.

masyarakat, baik pada saat ini maupun masa mendatang, mengandung perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta mempunyai daya laku yang efektif dalam masyarakat secara keseluruhan.

Berdasarkan konsep teori hukum responsif yang dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Selznick disebutkan bahwa hukum responsif yaitu hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekadar keadilan prosedural..Hukum yang baik harus berkompeten dan juga adil; hukum semacam itu seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi tercapainya keadilan substantif.⁶⁴ Berdasarkan atas rumusan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional dan Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009 dan pendapat dari Moh. Mahfud MD maka dapat dikatakan bahwa produk hukum yang dihasilkan pada era reformasi sekarang ini memiliki karakter hukum responsif. Dalam kondisi negara yang demokratis, maka adanya positivisasi hukum Islam ketika dilaksanakan sesuai dengan aturan dan prosedur yang benar dalam pembentukan hukum nasional berarti positivisasi hukum Islam tersebut sesuai dengan arah dan tujuan hukum nasional yaitu mewujudkan kebijakan/materi hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat, baik pada saat ini maupun masa mendatang, mengandung perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta mempunyai daya laku yang efektif dalam masyarakat secara keseluruhan.

⁶⁴ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif, cet. Kedua* (Bandung: Nusa Media, 2008), 84.

D. Hukum Islam Dan Teori Eksistensi

Teori eksistensi ini dikemukakan oleh H. Ichtijanto S, A. ia berpendapat, bahwa teori dalam kaitannya dengan hukum Islam adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam di dalam hukum nasional. teori ini mengungkapkan, bentuk eksistensi hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional ialah sebagai berikut:

1. Merupakan bagian integral dari hukum Nasional Indonesia.
2. Keberadaan, kemandirian, kekuatan dan wibawanya diakui oleh hukum nasional serta diberi status serta diberi status sebagai hukum nasional.
3. Norma-norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia;
4. Sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.⁶⁵

Hukum Nasional adalah hukum yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. bangsa mengakui atas ke-bhineka-an yang mewujud dalam kehidupan beragama dan sistem hukum Indonesia yang bersumber pada hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat. hukum Islam merupakan salah satu sumber hukum yang masuk dalam sistem hukum nasional. dalam kenyataannya di masyarakat, hukum Islam masih tetap diberlakukan baik secara individual maupun kolektif.

Menurut Ichtijanto, perjuangan dalam menrumuskan hukum dan perundang-undangan Indonesia yang telah dipengaruhi oleh ajaran Islam tentang

⁶⁵ A. Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), 87.

teori-teori penataan hukum, di antaranya tentang teori penerimaan otoritas hukum, *teori receptie in complexu*, *teori receptie exit*, dan teori *receptio a contrario*, merupakan suatu bukti bahwa hukum tertulis Indonesia banyak dipengaruhi dan diambil dari hukum Islam. Oleh karena itu hukum Islam ada (*exist*) di dalam hukum nasional Indonesia. Hal ini diperkuat dengan berdirinya Departemen Agama pada 13 Januari 1946.

Kerangka pemikiran yang berkembang dalam peraturan dan perundang-undangan nasional didasarkan pada kenyataan hukum Islam yang berjalan di masyarakat. Pengalaman dan pelaksanaan hukum Islam yang berkenaan dengan puasa, zakat, haji, infaq dan lain sebagainya selalu ditaati dalam kehidupan masyarakat dan bangsa Indonesia. Melihat adanya hubungan yang sangat sinergis antara hukum Islam dengan hukum nasional, maka dapat menjadi suatu indikator bahwa hukum Islam telah *exist* dan semestinya dikembangkan menjadi hukum Nasional.

BAB IV

EKSISTENSI DAN PERUBAHAN UU NO. 7 TAHUN 1989 KE UU NO. 3 TAHUN 2006 TENTANG PENGADILAN AGAMA PERSPEKTIF POLITIK HUKUM

A. Eksistensi Pengadilan Agama Setelah Diberlakukannya UU N0. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama

Pengadilan Agama, sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman,¹ tidak luput dari skema besar reformasi konstitusi yang terjadi di Indonesia semenjak bergulirnya reformasi. Berawal dari gagasan penyatuatapan badan Pengadilan di bawah Mahkamah Agung, peraturan perundangan terkait mulai diupayakan untuk dirubah. Hal penting yang dilakukan adalah perubahan UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Mengingat, UU tersebut meskipun pada tataran tertentu sudah memberikan supremasi bagi kekuasaan kehakiman, namun bagi Pengadilan Agama belum sepenuhnya berada pada *supreme of court*.

Hasil perubahan tersebut, lahirlah UU No. 35 Tahun 1999.² Paradigma lembaga Pengadilan yang dibangun adalah Pengadilan satu atap (*one roof system*).³ Karena itu, perubahan fundamentalnya merubah Pasal 11 yang melahirkan dualisme kekuasaan kehakiman,⁴ sehingga mengakibatkan ketidakjelasan pembinaan di kalangan profesi hakim.⁵ Paradigma atap tunggal

¹ Secara konstitusional telah dinyatakan di dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945

² UU No. 35 Tahun 1999. LN-RI Tahun 1999 Nomor 147, TLN-RI Nomor 3879

³ Artinya pembinaan terhadap empat lingkungan lembaga peradilan yang ada secara teknis yustisial, administratif, organisatoris, dan finansial berada di tangan Mahkamah Agung

⁴ Ketentuan Pasal 11 UU No. 14 Tahun 1970, meskipun sudah menegaskan Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman tertinggi, namun pembinaan badan-badan peradilan non yustisial masih berada di bawah masing-masing departemen

⁵ Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan: Mahkamah Agung di Bawah Soeharto* (Jakarta: ELSAM, 2004), 232.

(one roof *sistem*) yang diwujudkan dalam UU No. 35 Tahun 1999, selain menghilangkan dualisme, juga dalam rangka menciptakan independensi kekuasaan kehakiman yang terbebas dari intervensi pihak ekstra yustisial. Mengingat, Kekuasaan kehakiman meskipun memiliki kekuasaan (*power*), namun menurut Tocqueville kekuasaannya tidak sebesar pada kekuasaan legislatif dan eksekutif.⁶ Karena itu, independensi ini penting, karena dalam pandangan Becker, sering terjadi persinggungan antara proses Pengadilan dengan politik, baik pada skala makro maupun mikro.⁷

Kebijakan untuk menjadikan Pengadilan yang independen, dilanjutkan dengan disusunya UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.⁸ UU ini selain meneguhkan dan menegaskan kembali paradigma Pengadilan satu atap, juga sudah melengkapi organ pelaksana kekuasaan kehakiman, selain Mahkamah Agung dan badan-badan Pengadilan nya, juga Mahkamah Konstitusi.⁹

Bagi umat Islam Indonesia, eksistensi Pengadilan Agama tidak bisa dipisahkan, karena ia merupakan *conditio sine quanon*.¹⁰ Meski demikian, sejak masa penjajahan sampai awal kemerdekaan, Pengadilan Agama mengalami dinamika yang cukup pelik serta mengarah pada pasang dan surut; status dan

⁶ Eugene W. Hickok dan Gary L. McDowell, *Justice vs Law, Court and Politics in American Society* (New York: The Free Press, 1993), 79.

⁷ Theodore L. Becker, *Comparative Judicial Politics, The Political Functioning of Courts* (London: Oxford University Press, 1978), 353.

⁸ UU ini muncul seiring adanya amandemen UUD 1945 yang menyebutkan bahwa pemegang kekuasaan kehakiman terdapat Mahkamah Konstitusi selain Mahkamah Agung, maka UU No. 35 Tahun 1999 mengalami perubahan untuk disesuaikan dengan UUD 1945 menjadi UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁹ Pasal 24 ayat (2) UUD 1945; “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan tatausaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

¹⁰ Menjadi *conditio sine qua non* karena secara historis merupakan salah satu mata rantai Peradilan Islam yang berkesinambungan sejak masa Rasulullah.

kedudukan,¹¹ maupun kewenangannya. Walau tidak dihapuskan, akan tetapi lingkup yurisdiksinya dibatasi pada perkara keperdataan tertentu. Kenyataan ini tidak bisa dipisahkan dari kemauan politik (*political will*) penguasa pada masanya.¹² Hal ini terlihat pada kebijakan yang diambil penguasa tersebut.

Pada masa awal terbentuknya, sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, Pengadilan Agama belum berada pada status mandiri dan independen. Meskipun pada tahun 1948 muncul UU No. 19 sebagai perubahan atas UU No. 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung. Namun, menurut Satjipto, perubahan UU tersebut masih bersifat *euro-sentris* yakni berkiblat ke Belanda. Hal ini terlihat dari bentuk Pengadilan dan perangkatnya dan hukum acara serta hukum materilnya masih menggunakan hukum Belanda.¹³

Bahkan, status dan kedudukan Pengadilan Agama dalam UU No. 19 Tahun 1948 tidak diakui sebagai Pengadilan yang sah di Indonesia.¹⁴ Ini terlihat dari macam-macam Pengadilan yang diakui UU tersebut, yakni hanya Pengadilan Umum, Pengadilan Tata Usaha Negara, dan Pengadilan Ketentaraan.¹⁵ Sedangkan perkara menyangkut orang-orang Islam, diputuskan

¹¹ C. Van Vollenhoven, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia* (seri terjemah) (Jakarta: Penerbit Djambatan-Inkultra Poundation Inc., 1981), 51.

¹² Soetandyo Wignjosebroto, "Dari Hukum Kononial ke Hukum Nasional, Suatu Telaah Mengenai Transplantasi Hukum ke Negara-Negara Tengah Berkembang Khususnya Indonesia", Pidato Pengukuhan, Guru Besar Sosiologi Hukum Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Airlangga, (Surabaya, 4 Maret 1989), 16.

¹³ Satjipto Rahardjo, *Struktur Hukum Modern* (Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2004), 30.

¹⁴ UU ini merupakan aturan penting tentang peradilan pada masa Pemerintahan RI Yogyakarta. UU ini bermaksud mengatur Peradilan dan sekaligus mencabut dan menyempurnakan isi UU No. 7 Tahun 1947 yang mulai berlaku pada tanggal 3 Maret 1947

¹⁵ Ketentuan tersebut disebutkan pada Pasal 6 UU No. 19 Tahun 1948

di Pengadilan Negeri.¹⁶ Karena mendapatkan protes umat Islam Indonesia, UU tersebut mati sebelum diberlakukan.¹⁷ Mengingat UU tersebut tidak sesuai dengan kesadaran masyarakat muslim Indonesia, sebagai entitas yang tidak bisa dipisahkan dari masyarakat Indonesia secara keseluruhan.

Selain itu, pada masa Orde Lama badan Pengadilan belum mengarah pada bentuk yang ideal, yakni mandiri dan independen, terbebas dari intervensi kekuatan politik serta ekstra yudisial lainnya. Ini terlihat misalnya, pelanggaran oleh Soekarno selaku Presiden terhadap kekuasaan kehakiman, ketika lahirnya UU No. 19 Tahun 1964 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.¹⁸ Dalam salah satu Pasalnya dinyatakan “presiden berhak ikut campur dan intervensi terhadap putusan pengadilan”. Bahkan dalam penjelasannya ditegaskan bahwa, “pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan pembentuk undang-undang”.¹⁹

Secara teoritis, kenyataan tersebut bertentangan dengan independensi dan kemandirian lembaga Pengadilan. Padahal, independensi dan kemandirian lembaga Pengadilan, menjadi pra-syarat bagi law enforcement²⁰ dalam sebuah

¹⁶ Dinyatakan pada Pasal 35 ayat (2) UU No. 19 Tahun 1948

¹⁷ Lahirnya UU tersebut menimbulkan reaksi dari berbagai pihak. Dari Ulama Sumatera seperti Aceh, Sumatera Barat, dan Sumatera Selatan menolak kehadiran UU tersebut. Zuffran Sabrie (ed.), *Pengadilan Agama di Indonesia: Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undangannya* (Jakarta: Dit-Bin Bapera Depag RI, 1999), 21.

¹⁸ A. Zaenal Abidin, “Rule of Law dan Hak-hak Sosial Manusia dalam Rangka Pembangunan Nasional di Indonesia”, *Majalah LPHN*, No. 10, (1970), 43.

¹⁹ Dalam ketentuan Pasal 19 UU tersebut disebutkan “demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, presiden dapat turut campur dalam soal-soal pengadilan”. UU No. 19 Tahun 1964, LN No.107 tahun 1964. Harief Harahap, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia Buku II* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1973), 57.

²⁰ Soerjono Soekanto, “Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum”, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (Jakarta: 14 Desember 1983), 2.

negara hukum seperti Indonesia.²¹ Karena erat keterkaitannya antara independensi dan kemandirian lembaga Pengadilan dengan paradigma negara hukum modern yang demokratis.²² Dalam teorinya A.V. Dicey mengemukakan, ciri negara hukum selain law enforcement adalah adanya persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*), dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*, ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama.²³

Namun, jika dilihat dari kronologi pembentukan UUD 1945, tidak diarahkan untuk memisahkan antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif (*separation of power*)²⁴ seperti ditegaskan oleh Soepomo ketika sidang BPUPKI bahwa, "...prinsip yang dianut dalam UUD yang sedang disusun tidak didasarkan atas ajaran Trias Politika Montesquieu (*separation of power*),²⁵ melainkan menganut pembagian kekuasaan (*division of power*)²⁶ dalam arti, fungsi pokoknya saja yang dibedakan serta diserahkan kepada

²¹ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum* (Jakarta: Ghalia, 1986), 10. Konsep rechtsstaat menghendaki adanya pengakuan hak asasi manusia, trias politika, pemerintahan berdasarkan UU, dan adanya peradilan administrasi, Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights: Legal Political Dilemmas of Indonesia New Order 1966-1990* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993), 88.

²² . Satjipto Rahardjo, *Positivisme dalam Ilmu Hukum* (Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2000), 45.

²³ A.V. Dicey, *An Introduction in the Study of the Laws of the Constitution* (London: English Language Book Society and Macmillan, 1952), 202.

²⁴ Teori separation of power dikemukakan John Locke (1632-1704 M) dalam bukunya "Two Treatises on Civil Government (1690)" dan Montesquieu (1689-1721 M) dalam bukunya berjudul, *The Spirit of Laws*, terj. M. Khoiril Anam, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik* (Bandung: Nusa Media, 2007), Ia mengharuskan adanya pemisahan antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

²⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000), 155.

²⁶ Dikatakan *division of power* karena kedaulatan dipandang berada ditangan rakyat sebagai penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2007), 166.

badan berbeda (*distinct hands*).²⁷

Titik awal pembaharuan Pengadilan Agama baru dimulai sejak ditetapkan UU No. 14 Tahun 1970.²⁸ Namun masih jauh dari yang diharapkan. Terutama independensinya, mengingat UU No. 14 Tahun 1970 masih menganut sistem dua atap (*double roof sistem*).²⁹ Seperti ditegaskan pada Pasal 11 ayat (1). Masuknya pihak eksekutif dalam kekuasaan kehakiman disinyalir sebagai salah satu sebab mengapa kekuasaan kehakiman di negeri ini tidak independen.³⁰ Dengan demikian, sampai masa Orde Baru tetap saja Pengadilan Agama dari segi status dan kedudukan, belum bisa dikatakan Pengadilan yang independen, mandiri, dan kokoh. Karena itu untuk memperbaikinya, Presiden RI menyampaikan RUU PA kepada DPR.³¹ Setelah melalui perdebatan yang cukup panjang, akhirnya RUU PA tersebut disahkan menjadi UU No.7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama.³² Setelah disahkan, Pengadilan Agama memiliki UU yang jauh lebih maju dari ketentuan UU yang ada sebelumnya. Namun, dari aspek kedudukan dan status, ia belum bebas dari intervensi dari kekuatan politik di eksekutif.

Intervensi terhadap lembaga Pengadilan , menurut L. Becker tidak bisa dihindarkan, mengingat sering terjadi persinggungan antara Pengadilan dengan

²⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar*, 155.

²⁸ UU tersebut merupakan perubahan atas UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, karena tidak sesuai lagi dengan keadaan, maka dikeluarkan UU No. 14 Tahun 1970.

²⁹ Hal ini disebabkan karena pembinaan terhadap lembaga peradilan ada dua badan yang bertindak selaku pembina, yaitu Mahkamah Agung secara teknis justisial, Departemen Kehakiman dan Departemen Agama yang melakukan pembinaan secara administratif, organisatoris, dan finansial.

³⁰ Kantor Menteri Negara Koordinator Bidang Pengawasan Pembangunan dan Pendayagunaan Aparatur Negara RI, Himpunan Hasil Pengkajian.

³¹ Rancangan Undang-undang tersebut diserahkan Pemerintah dalam hal ini Presiden pada tanggal 8 Desember 1988.

³² RUU tersebut disahkan menjadi UU No. 7 Tahun 1989 pada tanggal 29 Desember tahun 1989. UU ini menggantikan semua Peraturan yang tidak sesuai dengan UUD 1945 dan UU Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman No.14 Tahun 1970.

politik dalam proses Pengadilan , dimana Pengadilan kadang dipengaruhi oleh kelompok kepentingan yang mempunyai kepentingan, bahkan orang perorangan yang memiliki pengaruh politik kuat pun tidak bisa dilepaskan dalam melakukan intervensi.³³ Dalam konteks ini, pemisahan kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif diharapkan bisa mengurangi intervensi tersebut. Karena itu, menurut Montesquieu ketiga fungsi tersebut harus terpisah, baik mengenai tugas (fungsi) maupun alat perlengkapan (organ) penyelenggaranya.³⁴

Sebenarnya, realitas tersebut tidak jauh berbeda dibandingkan dengan beberapa negara Islam atau mayoritas penduduknya muslim. Beberapa negara umumnya menerapkan konsep pembagian kekuasaan, meski belum mempraktikkan secara substansial. Iran misalnya, sejak pasca revolusi Islam tahun 1979 pemimpin agama adalah juga pemimpin negara. Hanya saja secara operasional, terdapat tiga kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, semuanya di bawah kontrol sang Imam, sehingga ia bisa membatalkan keputusan yang diambil oleh ketiga lembaga ini jika bertentangan dengan ajaran Islam.³⁵

Begitu pula Arab Saudi, meski secara terbuka menolak system demokrasi, karena dianggap tidak cocok dengan rakyat Saudi. Namun dari segi kelembagaan, pada tahun 1993, melakukan reformasi hukum dengan legislasi Hukum Dasar (*Nizhâm Asâsi*) dan pendirian Majelis *Syura* dan Sistem Administrasi Regional (*Nizhâm al-Muqatha'ât al-Idâriyyah*). Dengan reformasi ini, Arab Saudi mulai mengarah kepada penerapan pembagian kekuasaan, meski belum sepenuhnya,

³³ Theodore L. Becker, *Comparative*, 353.

³⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar*, 152.

³⁵ Artani Hasbi, *Syura dan Demokrasi: Analisis Konseptual Aplikatif dalam Lintasan Sejarah Pemikiran Politik Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), xvii.

karena kedudukan raja masih dominan, termasuk mengangkat Majelis Syura.³⁶ Dalam kaitan ini, Mutawalli merespon dan mendukung teori pembagian kekuasaan. Ia menilai positif terhadap imitasi prinsip pemisahan kekuasaan (*fashl al-sulthât*) yang diperkenalkan Montesquieu, yakni legislatif (*tasyrî"yah*), eksekutif (*tanfidziyah*), dan yudikatif (*qadhâ"iyyah*).³⁷

Namun menurut Rifyal Ka'bah, dalam *tasyrî Islâmî* tidak mengenal teori trias politika.³⁸ Mengingat, di zaman Nabi Muhammad ketiga lembaga tersebut semua dipegang dan berada di tangan Nabi sendiri. Meskipun telah mengenalkan unsur-unsur kekuasaan negara, akan tetapi pemisahan antara kekuasaan eksekutif dan yudikatif baru mulai dilakukan di zaman *khalifah* dengan pengangkatan para hakim (*qâdhî*) serta pengangkatan kelompok sahabat senior yang disebut *ahl al-hall wa al 'aqd* dan kini diidentifikasi sebagai lembaga legislatif.

Meski demikian, pada perkembangan selanjutnya sampai pada masa setelah Khulafa' Rasyidin, kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif juga cenderung dipegang oleh pemerintah. Kenyataan tersebut terlihat misalnya, penggunaan kata hakim dalam sejarah Islam, mengandung dua pengertian, sebagai pemerintah dan sebagai pengadil (*qâdhî*) yang memutus perkara.³⁹ Karena itu, untuk menggambarkan ketiga kekuasaan yang terjadi pada masa klasik Islam adalah, lebih tepat bila disebut sebagai bentuk *distribution of power* bukan dalam

³⁶ Rashed Abu Namy, "The Recent Constitutional Reform in Saudi Arabia", dalam *International And Comparative Law Quarterly*, Vol. 42, (April 1993), 295.

³⁷ Abdul Hamid Mutawalli, *Azmah al-Fikir al-Siyâsi al-Islâm fi Ashr al-Hadîts* (Iskandariyah: Al-Maktab al-Mishr al-Hadits li al-Thaba"ah wa al-Nasyr, 1970), 289.

³⁸ Hikmahanto Djuwana dan Rifyal Ka"bah, *Teori Hukum dan Sejarah Hukum* (Jakarta: Program Magister Ilmu Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), 5.

³⁹ Rifyal Ka"bah, *Sejarah Hukum Islam*, h. 5

bentuk *separation of power* seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu.⁴⁰

Melihat kenyataan tersebut, nampaknya sulit jika *separation of power* benar-benar diterapkan secara ketat. Akan tetapi, jika prinsip tersebut diabaikan, maka tujuan luhur dari negara hukum yang demokratis seperti diungkapkan M. Scheltema, sulit akan tercapai.⁴¹ Karena itu, dalam konteks sejarah perjalanan kelembagaan negara Indonesia, Pengadilan Agama tetap dituntut agar bersifat independen dan tidak memihak. Mengingat, *impartiality* (ketidakberpihakan) menurut Herbert Jacob, merupakan salah satu indikator dari independensi lembaga Pengadilan bersama dengan *political insularity* (keterputusan relasi dengan para aktor politik).⁴²

Sebagai institusi penegak hukum, Pengadilan Agama harus kuat status dan kedudukannya sehingga dapat memberikan kepastian hukum kepada para pencari keadilan. Karenanya, yang lebih diutamakan dari reformasi Pengadilan Agama, sesungguhnya adalah menyangkut status dan kedudukannya sebagai salah satu pelaksana dari struktur kekuasaan kehakiman. Friedman dalam teori *three elements law system*,⁴³ menyatakan bahwa, efektif atau tidaknya penegakan hukum salah satunya ditentukan oleh kuat tidaknya struktur hukum (*legal structure*), yakni pengadilan. Menurutnya, struktur adalah bagian dari sistem hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme.⁴⁴ Struktur bagaikan foto diam

⁴⁰ Masykuri Abdillah, *Syura*, xvi.

⁴¹ M. Scheltema, *De Rechtsstaat*, dalam J.W.M. Engels (et.all), *De Rechtsstaat Herdacht* (Zwollw: Tjeenk Willink, 1989), 15-17.

⁴² Herbert Jacob, *Court, Law, and Politics in Comparatif Perspektif*, 609.

⁴³ Lawrence Meir Friedman, *American Law: an Introduction, Second Edition* (New York: W.W. Norton & Company, 1998), 21.

⁴⁴ Friedman, *American*, 21.

yang menghentikan gerak.⁴⁵ Dengan demikian, Pengadilan Agama sebagai salah satu bagian dari struktur hukum akan memberikan pengaruh terhadap kuat tidaknya struktur pelaksana hukum di Indonesia.

Bila dilihat dari aspek struktur, Pengadilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di era reformasi (yakni setelah diberlakukannya UU No. 3 tahun 2006) status dan kedudukannya sudah kuat. Sehingga, tidak akan ada perdebatan lagi mengenai kehadirannya dalam sistem kekuasaan kehakiman Indonesia. Pengadilan Agama adalah pranata konstitusional. Menjalankan Pengadilan Agama menjadi tanggungjawab dan kewajiban konstitusional.

Inilah perubahan signifikan yang terjadi pada Pengadilan Agama di era reformasi. Eksistensinya; status sudah sangat kuat secara konstitusional, kedudukannya sudah sama dengan badan-badan Pengadilan lainnya. Sehingga, independensi dan kemandirian institusionalnya bisa meningkat, termasuk juga kepercayaan dari masyarakat pencari keadilan. Kepercayaan dari masyarakat pencari keadilan, bisa dibuktikan salah satu indikatornya adalah tingkat kepuasan (consumer satisfaction) pengguna/masyarakat terhadap Pengadilan Agama.

Dalam laporan hasil survey nasional yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan AusAID tahun 2008,⁴⁶ terdapat tingkat kepuasan yang tinggi pada pengguna jasa Pengadilan Agama, dengan lebih dari 80 % pemohon menyatakan mereka bersedia untuk menggunakan kembali Pengadilan Agama, jika mengalami

⁴⁵ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 9.

⁴⁶ Survey ini dilaksanakan atas kerjasama IALDF, Famili Court of Australia, dan Dirjen Badilag Mahkamah Agung RI.

masalah hukum yang sama.⁴⁷ Termasuk proses persidangan, umumnya menyatakan puas. Ini dibuktikan dengan pernyataan responden; 63,3 % menyatakan proses persidangan tidak menimbulkan keresahan, 64,4 % menyatakan tidak terlalu banyak penundaan, perkara diperiksa secara cepat dan efisien dan memperoleh akses kepada dokumen-dokumen yang relevan (74 dan 71,6 %). Tingginya angka tingkat kepuasan terhadap proses persidangan tersebut, juga dikuatkan oleh pernyataan responden bahwa; pengadilan telah bersikap adil dan transparan (81,1 %); pengadilan menangani perkara dengan adil (79,1 %); dan sifat acara persidangan dapat dimengerti (75 %).⁴⁸

Dengan demikian, tingkat kepuasan masyarakat terhadap Pengadilan Agama, tidak hanya dalam soal pelayanan administrasi, tetapi juga dalam hal jalannya/proses persidangan, serta masyarakat pencari keadilan mendapatkan rasa keadilan atas putusan hakim tersebut. Putusan hakim yang adil menurut Jeremy Bentham, ada korelasinya yang kuat dengan proses persidangan dan nilai-nilai yang terkait dengan proses hukum. Oleh karena itu, proses persidangan harus menghasilkan putusan yang akurat sebagai tanda dipergunakannya nilai-nilai hukum sebagai dasar putusan.⁴⁹ Selain itu, tingkat kepuasan pencari keadilan terhadap putusan Pengadilan Agama juga terlihat dari data perkara yang masuk ke Pengadilan Agama. Pada tahun 2007, dari 201.438 perkara yang diputus oleh hakim di Pengadilan Agama tingkat pertama, hanya 1.650

⁴⁷ Cate Sumner (peny.), "Memberi Keadilan Bagi Para Pencari Keadilan Sebuah Laporan Tentang Pengadilan Agama Indonesia: Penelitian Tahun 2007 tentang Akses dan Kesetaraan", Rangkuman Temuan Penelitian, (Jakarta: t.p., 2008), 4.

⁴⁸ Cate Sumner (peny.), *Memberi Keadilan Bagi Para Pencari Keadilan*, h. 18-19

⁴⁹ D.J. Colligan, *Due Process and Fair Procedures, a Study of Administratif Prosedurs* (Oxford: Clarindon Press, 1996), 10.

perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama tingkat banding atau 6,87 %. Sedangkan untuk perkara yang diputus di tingkat banding sebanyak 1.682 perkara dan yang kasasi hanya 491 perkara. Ini berarti hanya 29,1 % masyarakat yang merasa tidak puas atas putusan hakim tinggi Pengadilan Agama, sehingga mereka mengajukan perkara tersebut ke tingkat kasasi.⁵⁰

Kecilnya prosentase (rata-rata hanya 18%) masyarakat yang mengajukan ke pengadilan di tingkat atasnya, menunjukkan bahwa tingkat kepuasan masyarakat sangat tinggi (82 %). Karena itu, Pengadilan Agama sebagai bagian dari legal structure harus benar-benar kuat, mandiri, independen, dan kredibel, sehingga salah satu elemen dalam sistem hukum akan berfungsi dengan baik. Selain itu, berdasarkan hasil survey The Asia Foundation pada tahun 2005⁵¹ Pengadilan Agama menjadi satu-satunya institusi penegak hukum yang memiliki performance paling baik, dengan angka kepuasan pelayanan mencapai nilai 80, Pengadilan Umum hanya 70, TNI 74, dan polisi hanya 59. Bahkan dalam aspek “persepsi publik terhadap bermacam-macam institusi”, Pengadilan Agama adalah institusi yang nilai *trustworthy* dan *does its job well*-nya paling tinggi.

Data tersebut menunjukkan bahwa Pengadilan Agama di mata masyarakat menjadi salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang terpercaya. Bukan saja karena pelayanan administrasinya, akan tetapi juga proses persidangan dan hasil putusan yang dibuat oleh hakim dapat memberikan

⁵⁰ Wahyu Widiana, “Permasalahan dan Kebijakan Pembinaan Administrasi Peradilan Agama” *Hand Out* (Jakarta, 2008), 3-4.

⁵¹ Anonim, “Citizens” Perceptions of the Indonesian Justice Sector”, Survey Report, (Jakarta: The Asia Foundation, 2005). Survey ini dilakukan kerjasama The Asia Foundation dengan An AC Nielsen. 7.

rasa keadilan masyarakat. Berkaitan dengan in, Colligan menyatakan bahwa, lahirnya putusan yang akurat memperlihatkan dipergunakannya nilai-nilai sebagai dasar dari putusan dan keluarnya putusan yang akurat tersebut juga terkait dengan dipakainya hukum pembuktian selama proses pemeriksaan perkara di pengadilan.⁵² Karenanya, tidak berlebihan jika dinyatakan bahwa, pada masa reformasi (pasca disatu atapkan di bawah Mahkamah Agung) Pengadilan Agama semakin mandiri dan independen.

Bagi Pengadilan Agama, kewenangan (absolute competence) dan wilayah yurisdiksi pengadilan (relative competence) merupakan bagian yang tak dapat dipisahkan. A.V. Dicey menyatakan, pembatasan pada dua kompetensi tersebut, meski tujuannya untuk kepentingan perlindungan hak-hak pencari keadilan, justru membuat lembaga Pengadilan tidak memiliki posisi independen yang sempurna.⁵³ Meskipun demikian, dalam sejarahnya justru kompetensi inilah yang menjadi penentu bagi eksistensi badan Pengadilan termasuk Pengadilan Agama.

Kompetensi juga sangat erat kaitannya dengan pelaksanaan hukum Islam di Indonesia. Sudah sejak sebelum kemerdekaan sesungguhnya hukum Islam telah berlaku di Indonesia, menjadi hukum yang hidup di masyarakat. Artinya, ketika hukum Islam dilaksanakan, maka segala persoalannya juga ditangani dan menjadi kompetensi Pengadilan Agama. Akan tetapi, sejak munculnya teori *receptie* Christian Snouck Hurgronje,⁵⁴ kewenangan

⁵² Colligan, *Due Process*, 10.

⁵³ Dicey, *An Introduction*, 185.

⁵⁴ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, terj. Nirwo dan AE. Priyono (Jakarta: LP3ES, 1990), 424-438.

Pengadilan Agama dibatasi, tidak lagi menangani masalah waris karena dianggap belum menjadi hukum adat.⁵⁵ Atas dasar keterpengaruhan dari teori ini, kompetensi Pengadilan Agama hanya seputar perceraian, nafkah, talaq, dan rujuk.⁵⁶

Kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia, sesungguhnya sangat terkait erat dengan persoalan kehidupan umat Islam, karena ia menjadi sui generisnya. Namun, karena Indonesia bukan negara Islam, maka kewenangan Pengadilan Agama tidak menyangkut seluruh persoalan umat Islam, melainkan hanya terkait dengan persoalan hukum keluarga (ahwal al-syakhsiyah) ditambah sedikit persoalan muamalah. Kenyataan tersebut tidak bisa dipisahkan dari persoalan politik penguasa, meskipun untuk kewenangan relatif lebih ajeg dari pada status dan kedudukan yang sering mengalami pasang dan surut.⁵⁷

Pada tahun 1957, Pengadilan Agama terbentuk di beberapa daerah; Aceh, Kalimantan Selatan, dan sebagian Kalimantan Timur. Kewenangannya, selain menangani masalah perkawinan, juga masalah waris, waqaf, hibah, shadaqah, dan bahkan baitul mal.⁵⁸ Eksistensi Pengadilan Agama mendapat

⁵⁵ Kompetensi Pengadilan Agama di Jawa dan Madura sebagaimana telah diatur oleh Staatsblad 1882 No.152 mengalami perubahan sehubungan dengan munculnya teori Receptie di atas. Kewenangan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura diubah dengan Staatsblad 1937 No.116 dan No.610. A. Qadri Azizy, *Elektisisme*, 155.

⁵⁶ Dinyatakan dalam Pasal 2 Staatsblad 1882 No.152 sebagaimana telah diubah dan disempurnakan oleh Staatsblad 1937 No.116 dan No.610.

⁵⁷ Misalnya, ketika lahir UU No. 19 Tahun 1948 menetapkan hanya ada tiga lingkungan peradilan, yakni; Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Ketentaraan. Sedangkan untuk status dan kedudukan Peradilan Agama tidak diakui. Namun, untuk kewenangannya yang selama ini dimiliki Peradilan Agama, tetap ada.

⁵⁸ Sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 1957 yang merupakan dasar hukum dibentuknya secara resmi Pengadilan Agama di Aceh. Kemudian PP No. 29 Tahun 1957 tersebut dicabut dan diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa dan Madura serta Kalimantan Selatan dan sebagian Kalimantan Timur.

momentum kuat secara konstitusional ketika disahkannya UU No. 14 Tahun 1970. Dalam UU ini, Pengadilan Agama secara eksplisit diakui sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia. Akan tetapi, tidak ada perubahan yurisdiksi atau kompetensi bagi Pengadilan Agama.⁵⁹ Karena itu, Pengadilan Agama adalah Pengadilan nikah, talak, dan rujuk. Perubahan yurisdiksi mulai nampak dalam UU No. 1 Tahun 1974, yang meliputi perceraian, penentuan keabsahan anak, perwalian, penetapan asal usul anak, dan izin menikah.⁶⁰

Tidak sebatas itu, kewenangan Pengadilan Agama juga bertambah ketika keluar Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, terutama Pasal 12.⁶¹ Bahkan, pada tahun 1989, kewenangan Pengadilan Agama juga mendapatkan perluasan, tidak lagi sebatas masalah perkawinan, namun juga masalah kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah.⁶² Ketentuan tersebut dinyatakan dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Kemunculan UU ini tidak saja memberikan keleluasaan kewenangan, akan tetapi juga telah memberikan kemandirian kepada Pengadilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Karena, telah mempunyai hukum acara sendiri, dapat

⁵⁹ Wahyu Widiana, "Pasang Surut Peradilan Agama dalam Politik Hukum Indonesia", Makalah, kuliah umum UNISMA (Malang: 17 April 2004), 3.

⁶⁰ Kewenangan ini bisa lepas seandainya pengujian (judicial review) atas UU No. 1 Tahun 1974 yang diajukan oleh M. Insa khususnya mengenai syarat dan ketentuan poligami dikabulkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi.

⁶¹ Bunyi Pasal 12 PP No. 28 Tahun 1977 adalah "Penyelesaian perselisihan sepanjang yang menyangkut persoalan perwakafan tanah disalurkan melalui Pengadilan Agama setempat dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku". LN No. 38 Tahun 1977, TLN No. 3107.

⁶² Undang-Undang Nomor. 7 Tahun 1989. Pasal 49 yang menyebut enam kekuasaan Peradilan Agama, yakni; perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, dan wakaf, yang diurai dalam penjelasan pasal tersebut menjadi 22 macam kewenangan

melaksanakan keputusannya sendiri, mempunyai jurusita sendiri, serta mempunyai struktur dan perangkat yang kuat berdasarkan UU.⁶³

Mencermati perjalanan kewenangan Pengadilan Agama dari sebelum kemerdekaan sampai sebelum reformasi, ternyata pasang surut dan tidak bisa dilepaskan dari dinamika politik yang terjadi. Namun, kewenangannya tetap, meskipun ada upaya penghapusan Pengadilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Bahkan, perkembangannya menunjukkan peningkatan yang cukup signifikan dalam konteks pelaksanaan hukum Islam di Indonesia. Ternyata, perkembangan ini tidak bisa dilepaskan dari dinamika sosial hukum masyarakat muslim, seperti teori pemberlakuan hukum Islam H.A.R. Gibb.⁶⁴

Hukum Islam yang berlaku di Indonesia, tidak saja yang berlaku secara yuridis formal, yakni menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan (hukum positif),⁶⁵ namun juga berlaku secara normatif.⁶⁶ Keduanya telah menjadi hukum yang hidup (living law) di masyarakat, karena hukum Islam merupakan entitas agama yang dianut oleh mayoritas penduduk hingga saat ini, dan dalam dimensi amaliahnya di beberapa daerah ia telah menjadi bagian tradisi (adat) masyarakat yang terkadang

⁶³ Meskipun demikian, masih ada beberapa kekurangan dari UU ini, antara lain; (1) masih adanya pilihan hukum tentang hukum waris, (2) masih memerlukan Peradilan Umum dalam menangani sengketa hak milik keperdataan mengenai obyek yang perkaranya sedang ditangani oleh Peradilan Agama.

⁶⁴ H.A.R. Gibb, *Aliran-aliran Modern dalam Islam*, terj. Machnun Husain (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), 145.

⁶⁵ Cik Hasan Bisri, *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia* (Bandung: Ulil Albab Press, 1997), 73.

⁶⁶ Daud Ali, *Hukum*, 73-74.

dianggap sakral.⁶⁷ Karenanya, secara sosiologis dan kultural, hukum Islam adalah hukum yang mengalir dan berurat berakar pada budaya masyarakat. Salah satu faktornya adalah karena fleksibilitas dan elastisitasnya. Artinya, kendatipun hukum Islam tergolong hukum yang otonom akan tetapi dalam tataran implementasinya ia sangat *aplicable* dan *acceptable* dengan berbagai jenis budaya lokal. Karena itu, bisa dipahami bila dalam sejarahnya di Indonesia ia menjadi kekuatan moral masyarakat (*moral force of people*) yang *mampu vis a vis* hukum positif negara, baik tertulis maupun tidak tertulis.⁶⁸

Pada masa reformasi, perubahan signifikan menyangkut kewenangan Pengadilan Agama, secara konstitusional diperoleh melalui UU No. 3 Tahun 2006 sebagai perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989. UU ini bersifat diagnostik⁶⁹ atau dalam istilah lain UU organik akibat adanya UU No. 4 Tahun 2004. Pasal 2 UU No. 3 tahun 2006 menegaskan, “Pengadilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu.” Dengan penegasan kewenangan ini, dimungkinkan menyelesaikan perkara kaitannya dengan persoalan pidana.⁷⁰

⁶⁷ Di beberapa daerah, hukum Islam telah menjadi world view masyarakat yang keberadaannya selalu dipegang teguh dan dijadikan landasan kehidupan (way of life) masyarakat sekitar. Di Sumatera terkenal; “Adat bersendi Syara”, Syara” Bersendi Kitabullah”, dan “Syara” Mengata, Adat Memakai”. A.M. Datuk Marhun Batuah & D.K. Bagindo Tananeh, *Hukum Adat dan Adat Minangkabau* (Jakarta: NV. Poesaka Asli).

⁶⁸ Di Aceh dan Minangkabau (Padang), hukum Islam diterima tanpa reserve, sederajat dengan hukum adat atau tradisi leluhur setempat, dan keduanya merefleksikan bagaimana kental dan menyatunya hubungan antara hukum Islam dengan hukum adat setempat. Taufiq Abdullah “Adat dan Islam: Suatu Tinjauan tentang Konflik di Minangkabau”, dalam Taufiq Abdullah (ed.), *Sejarah dan Masyarakat: Lintasan Historis Islam di Indonesia* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1987), 104.

⁶⁹ Gani Abdullah, *Penemuan*, 131.

⁷⁰ Misalnya pelanggaran atas UU Perkawinan (UUP) dan peraturan pelaksanaannya serta memperkuat landasan hukum Mahkamah Syariah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang jinayah.

Selain itu, *supreme of competence* Pengadilan Agama diperolehnya kewenangan baru dibidang ekonomi syariah sebagaimana dinyatakan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 yakni; perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqoh, dan ekonomi syari'ah. Dengan demikian, titik penambahan kewenangan baru⁷¹ tersebut adalah; zakat, infaq, dan ekonomi syari'ah.

Perluasan kewenangan tersebut sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim, sebagaimana dinyatakan Eugien Ehrlich bahwa "...hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat"⁷² Ia juga menyatakan bahwa, hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, dalam istilah antropologi dikenal sebagai pola-pola kebudayaan (culture pattern).⁷³

Atas dasar ini pula, DPR menambah kewenangan dalam bidang ekonomi syariah kepada Pengadilan Agama. Karena itu, perluasan kewenangan Pengadilan Agama dalam bidang ekonomi syariah adalah sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat. David N. Schiff menyatakan,

"...hukum dan peraturan saling interelasi, terutama terlihat jelas dari adanya perubahan-perubahan sosial yang terjadi dengan sangat cepat, sehingga kepentingan individu dalam masyarakat harus diakomodasi dalam

⁷¹ Ada 22 macam kewenangan yang diatur dalam penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006. Diantaranya adalah; Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Shaqah, Infak, Zakat, Ekonomi Syari'ah, Penetapan pengangkatan anak, penetapan hasil hisab/rukyat dan lainnya

⁷² Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat* (Jakarta: Rajawali, 1985), 19.

⁷³ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali, 1991), 37.

aturan-aturan hukum.”⁷⁴

Ia juga menyatakan bahwa,

“...ada hubungan antara berbagai pola perilaku yang menjelma ke dalam bentuk hukum dengan perilaku nyata dari individu”.⁷⁵

Oleh karena itu, dalam perspektif sosiologi hukum, maka tidak mengherankan jika pada era reformasi ini, Pengadilan Agama mengalami perluasan kewenangan, mengingat “...harus ada kesinambungan yang simetris antara perkembangan masyarakat dengan pengaturan hukum, agar tidak ada gap antara persoalan (*problem*) dengan cara dan tempat penyelesaiannya (*solving*).”⁷⁶. Artinya, perkembangan masyarakat yang meniscayakan munculnya permasalahan bisa diselesaikan melalui jalur hukum (*legal*), tidak dengan cara sendiri (*illegal*). Kecuali itu, perluasan kewenangan, juga sesuai dengan teori *three elements law system* Friedman, terutama tentang *legal substance*. Friedman menyatakan; *legal substance* adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sebuah sistem.⁷⁷ Substansi juga berarti produk yang dihasilkan, mencakup keputusan yang dikeluarkan, aturan baru yang disusun. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law in books*.⁷⁸

Berdasarkan uraian teori tersebut, maka adanya perluasan beberapa

⁷⁴ Adam Podgorecki dan Christopher J. Whelan, *Sociological Approaches to Law*, terj. Rnc. Widyarningsih dan Kartasapoetra, *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum* (Jakarta: Bina Aksara, 1987), 275.

⁷⁵ David N. Schiff, *Hukum*, 253.

⁷⁶ David N. Schiff, *Hukum*, 287.

⁷⁷ Friedman, *American*, 14.

⁷⁸ Friedman, *American*, 75.

kewenangan Pengadilan Agama merupakan sebuah keniscayaan, mengingat semua yang menjadi wewenang Pengadilan Agama, baik menyangkut tentang perkawinan, waris, wakaf, zakat, sampai pada masalah ekonomi syari'ah, kesemuanya merupakan sesuatu yang telah melekat pada masyarakat muslim. Dengan kata lain, hukum Islam yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama selama ini, telah menjadi living law, hukum yang hidup dan diamalkan oleh masyarakat. Seperti ungkapan Cicero; "...tiada masyarakat tanpa hukum dan tiada hukum tanpa masyarakat, hukum diadakan oleh masyarakat untuk mengatur kehidupan mereka".⁷⁹

Bahkan semestinya, kewenangan Pengadilan Agama tidak hanya terbatas pada persoalan-persoalan tersebut, tetapi juga menyangkut persoalan hukum Islam lainnya yang selama ini telah dipraktikkan oleh masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Sepanjang hukum Islam itu hidup dan dipraktikkan oleh masyarakat, sepanjang itu pula seharusnya kewenangan yang dimiliki oleh Pengadilan Agama. Mengingat, keberadaan Pengadilan Agama sebagai sebuah legal structure, berbanding lurus dengan kewenangannya sebagai *legal substance*. Sehingga, jika legal structurenya kuat tetapi *legal substancinya* tidak kuat, maka ibarat sebuah bangunan hampa yang tidak ada isinya.⁸⁰

Namun demikian, beberapa kewenangan yang selama ini diemban oleh Pengadilan Agama, ternyata dimiliki bukan hasil dari sebuah perencanaan

⁷⁹ Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem* (Bandung: Mandar Maju, 2003), 146.

⁸⁰ Legal Structure dan legal substance merupakan satu kesatuan sistem. Systema" yang berarti "Suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compound of several parts*). William A. Shrode and Dan Voich, *Organization and Management; Basic System Concepts* (Malaysia; Irwin Book Co, 1974), 115.

strategis dari para pengelola atau pihak yang berwenang (*by design*), akan tetapi lebih karena persoalan tersebut secara sosiologis telah dipraktikkan oleh masyarakat. Hal ini seperti yang dijadikan alasan oleh anggota DPR ketika mengesahkan kewenangan ekonomi syariah dalam UU No. 3 Tahun 2006, dimana pertimbangan utamanya adalah “...bahwa ekonomi syariah adalah bidang perdata yang secara sosiologis merupakan kebutuhan umat Islam”.

Secara sederhana eksistensi Pengadilan Agama setelah reformasi dapat dilihat dari 2 hal.

a. Hukum Materiil Pengadilan Agama

Sebelum Indonesia merdeka, telah muncul hukum materiil menyangkut Perdata Islam yakni; (*Civiele Wetten der Mohammedaansche*) dan telah mendapatkan legalitas pemberlakuannya secara positif melalui *Resolutie der Indische Regeering* (VOC) tanggal 25 Mei 1760,⁸¹ dikenal dengan *Compendium Freijer*.⁸² *Compendium* ini merupakan hukum materiil dalam bentuk legislasi hukum Islam pertama di Indonesia.⁸³ Kecuali itu, kitab undang-undang yang memuat atau mengadopsi hukum Islam adalah *Papakem Cirebon*⁸⁴ dan *Compendium der Voornamste Javaanche Wetten Naukeurig Getrokken Uit Het Hohammedaanche Wetboek Mogharrer* yang lebih terkenal dengan *Compendium Moghareer* mengingat materinya diambil dari kitab al-

⁸¹ Supomo-Jokosutomo, *Sejarah Politik Hukum Adat* (Jakarta: T.tt. 1985), 6.

⁸² H. Arso Sastroatmodjo & H.A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), 11-12.

⁸³ Idris Ramulyo, *Azas-azas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya* (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), 12.

⁸⁴ Cik Hasan Bisri, *Peradilan*, 108.

Muharrar karya Imam Rafi'i.⁸⁵

Pada masa kemerdekaan, hukum materiil yang muncul adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik yang merupakan kelanjutan dari UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria. Namun, sampai saat ini, Pengadilan Agama belum mempunyai UU yang khusus mengatur hukum materiil secara lengkap. Karena itu, Pengadilan Agama, meskipun sudah banyak mengalami perubahan akan tetapi tidak menyentuh dan dibarengi dengan perubahan hukum materiil. Oleh karena itu, untuk menyelesaikan sengketa di bidang hukum keluarga/Perdata Islam (*family law*), hukum materiil yang dipergunakan masih berserakan pada beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan-an, Peraturan Pemerintah, Instruksi Presiden, bahkan pada kitab fiqh. Hal ini tidak menguntungkan, sebab akan terjadi ketidak pastian hukum.⁸⁶ Adapun hukum materiil tentang sengketa perkawinan didasarkan pada ketentuan UU No. 1 Tahun 1974⁸⁷ dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Meskipun KHI pada praktiknya dipakai sebagai pedoman dalam menerima, memeriksa, dan memutus sengketa antara umat Islam, akan tetapi karena landasan pemberlakuannya hanya berdasarkan Inpres dan sifatnya hanya sebagai kompilasi⁸⁸ maka sesungguhnya, secara yuridis kekuatan hukum

⁸⁵ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2000), 59.

⁸⁶ Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia; Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris* (Yogyakarta: Lkis, 2005), 257.

⁸⁷ Rifyal Ka"bah, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999), 6-7.

⁸⁸ Kompilasi berbeda dengan kodifikasi atau unifikasi. Secara bahasa, ia merupakan proses kegiatan pengumpulan berbagai bahan dan data yang diambil dari berbagai sumber buku untuk

berlakunya lemah. Hal ini paling tidak disebabkan oleh dua hal; Pertama, dasar pemberlakuan KHI hanya Instruksi Presiden. Sebagai instrumen hukum, Inpres tidak masuk dalam tata aturan perundang-undangan⁸⁹ yang ditetapkan dalam MPRS No. XX/MPRS/1966, ketetapan MPR masa reformasi; TAP MPR No. I/MPR/2003,⁹⁰ atau ketetapan MPR sebelumnya, yakni TAP MPR No. III/MPR/2000, termasuk juga Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Urut Peraturan Perundang-Undang.⁹¹ Baik ketetapan MPR maupun UU tersebut,⁹² merupakan dasar hukum atas tata aturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum positif secara tertulis. Keberadaannya dapat memaksa dan mengikat setiap warga negara. Sedangkan Inpres adalah instrumen hukum yang absah dilakukan Presiden dan mempunyai kekuatan hukum mengikat dan memaksa pada pihak yang diperintah.

Natabaya menyatakan

“...mengenai Instruksi Menteri, bukanlah jenis peraturan perundang-undangan karena instruksi hanya mengikat secara intern suatu organisasi (baik pemerintah/negara maupun nonpemerintah) kalau toh mengikat keluar sebatas pada orang atau instansi yang diberi instruksi tersebut. Dengan demikian maka, Instruksi Menteri dan Instruksi Presiden tidak termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan”.⁹³

Kedua, KHI bila dilihat dari pemberlakuannya, ia bersifat fakultatif tidak bersifat imperatif. Hukum imperatif adalah hukum yang memaksa, yakni kaidah-

disusun kembali ke dalam sebuah buku baru yang lebih teratur dan sistematis.

⁸⁹ “Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum”. H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undang Indonesia* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), 17.

⁹⁰ Natabaya, *Sistem*, 234.

⁹¹ UU No. 10 Tahun 2004 Pasal 7. LN RI Tahun 2004 Nomor 53, TLN RI Tahun 2004 Nomor 4389

⁹² Natabaya, *Sistem*, 17.

⁹³ Natabaya, *Sistem*, 117-118.

kaidah hukum yang secara *a priori* harus ditaati.⁹⁴ Ia mempunyai kekuatan untuk memaksa dan mengikat secara mutlak⁹⁵. Sedangkan hukum fakultatif tidaklah secara *a priori* harus ditaati atau tidak *a priori* untuk dipatuhi, melainkan sekedar melengkapi, subsidair atau dispositif.⁹⁶ Dalam hukum fakultatif masih terdapat ruang pilihan untuk melakukan yang lain ataupun sama sekali tidak melakukannya.⁹⁷ Atau dalam istilah lain hukum fakultatif adalah hukum yang tidak harus mengikat atau dapat dipilih.⁹⁸ Karena itu, dalam hukum fakultatif masih ada ruang pilihan untuk melakukan yang lain ataupun sama sekali tidak melakukannya.

Terlepas dari sifat dan karakter ke-fakultatifannya, yang jelas KHI adalah hukum transisi untuk menuju pada kekuatan hukum positif tertulis seperti dalam tata aturan perundang-undangan yang bersumber dari fiqh. Abdul Manan menyatakan bahwa

“...menjadikan nilai-nilai fiqh dalam bentuk perundang-undangan sebagai hukum positif merupakan konsekuensi negara Indonesia mengikuti sistem hukum Romawi (*Romawi law system*), mengingat peraturan perundang-undangan yang telah dijadikan hukum positif oleh negara merupakan sumber hukum yang kuat bagi hakim dalam memutuskan perkara”.⁹⁹

Dengan demikian, hakim tidak boleh menyimpang dari ketentuan ini, jika hakim menganggap dalam peraturan hukum tidak jelas, diharuskan untuk melakukan penafsiran terhadap pasal yang berbeda untuk (menurut Gani

⁹⁴ S. Adiwinata, *Kamus Istilah Hukum* (Jakarta: Intermasa, 1986), 5.

⁹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)* (Yogyakarta: Liberty, 1988), 30.

⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal*, 31.

⁹⁷ Ini artinya bersifat tawaran atau dalam bahasa lain sebagai alternatif. Soedjono Dirdjosiswono, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Rajawali, 1984), 212.

⁹⁸ Adiwinata, *Kamus*, 44.

⁹⁹ Abdul Manan, *Reformasi*, 296.

Abdullah) menemukan hukum.¹⁰⁰ Jika ada kasus yang dihadapi belum ada hukumnya, ia wajib menciptakan (*rechtsschepping*) hukum baru dengan ijtihâd¹⁰¹ dan mengambil preseden hukum yang hidup di masyarakat (*living law*).

Meskipun KHI secara yuridis formal lemah, akan tetapi masyarakat pencari keadilan tidak begitu mempermasalahkannya. Dengan demikian, dasar berlaku dan diterimanya KHI oleh masyarakat, lebih didasarkan pada kondisi bahwa KHI (fiqh Indonesia) merupakan hukum yang hidup (*living law*),¹⁰² yaitu sebuah hukum yang dipatuhi oleh masyarakat karena memang sesuai dengan kondisi masyarakat dan kesadaran hukum masyarakat. Seperti diungkapkan oleh Eugien Ehrlich di atas bahwa,¹⁰³

“...hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat, hukum positif hanya akan efektif apabila searah dengan hukum yang hidup dalam masyarakat”, dalam istilah antropologi dikenal sebagai pola-pola kebudayaan (*culture pattern*).¹⁰⁴

Di samping itu, keberlakuan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) jauh lebih kuat dari keberlakuan hukum positif (*written law*). Karena itu, dalam konteks penyusunan norma-norma hukum yang akan dijadikan sebagai bahan untuk menyusun *ius constituendum*¹⁰⁵ Ehrlich menganjurkan agar memperhatikan kenyataan yang hidup di masyarakat. Kenyataan-kenyataan tersebut dinamakan *living law* dan *just law*. Ia juga mengatakan bahwa, hukum

¹⁰⁰ Gani Abdullah, *Penemuan*, 36.

¹⁰¹ Ibrahim Husein, *Fiqh Perbandingan, Masalah Pernikahan* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003), 15-16.

¹⁰² Dalam segi tertentu ia bisa disebut juga *unwritten law* meski tidak sama persis. R. Abdoe Djamali, *Pengantar*, 12.

¹⁰³ Teori ini berpangkal pada perbedaan antara hukum positif (hukum yang berlaku) dengan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat. Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat* (Jakarta: Rajawali, 1985), 19.

¹⁰⁴ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali, 1991), 37.

¹⁰⁵ *Ius Constitutum* adalah hukum yang sekarang atau hukum yang ada. S. Adiwinata, *Kamus*, 58.

positif yang baik adalah hukum yang sesuai dengan *living law* karena merupakan inder order dari masyarakat serta mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya.¹⁰⁶ Dalam kaitan ini, seandainya hendak dilakukan perubahan hukum, secara filosofis harus memperhatikan nilai-nilai luhur dari *living law* agar berlaku efektif dan tidak mendapatkan tantangan.¹⁰⁷

b. Dihapuskannya Hak Opsi Dalam Perkara Waris

Pada masa penjajahan Belanda hingga menjelang akhir tahun 1989, Pengadilan Agama di Indonesia exis tanpa Undang-Undang tersendiri dan terkesan hanya sebagai lembaga hokum pelengkap yang bertugas menceraikan dan merujukkan saja. Setiap kasus waris yang timbul di masyarakat, hanya diberikan “fatwa waris” bukan penetapan apalagi putusan dari Pengadilan Agama berwenang . Pada tanggal 29 Desember 1989, disahkan dan diundangkan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Undang-undang tersebut merupakan rangkaian dari undang-undang yang mengatur kedudukan dan kekuasaan Pengadilan di negara RI. Selain itu, UU tersebut melengkapi UU Mahkamag Agung No. 14 Tahun 1985, UU Peadilan Umum No. 2 Tahun 1986 dan UU Pengadilan Tata Usaha Negara No. 5 Tahun 1986. Memang agak terlambat lahirnya UU No. 7 tersebut dibandingkan dengan landasan lain bagi Pengadilan Umum, PTUN dan lainnya. Namun demikian, dengan lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama, kedudukan dan kekuasaan Pengadilan Agama setara dengan Lembaga Pengadilan lainnya.

¹⁰⁶ W. Friedman, *Legal Theory* (London: Steven & Sons Limited, 1953), 191.

¹⁰⁷ R. Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum* (Bandung: Armico, 1999), 52.

Yang patut disayangkan, UU No. 7 tersebut mengandung beberapa kelemahan. Diantaranya, terdapat hak opsi dalam penyelesaian perkara waris bagi orang-orang yang beragama Islam di Pengadilan Agama atau di Pengadilan Negeri; Pengadilan Agama tidak berwenang menangani sengketa hak milik dsb.

Yang dimaksud dengan hak opsi dalam perkara waris adalah hak untuk memilih hukum warisan apa yang dipergunakan dalam menyelesaikan pembagian warisan. Dalam UU No. 7 tahun 1989 penjelasan Umum angka 2 alinea keenam disebutkan:

”Sehubungan dengan hal tersebut, maka pihak yang berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan”

Hal ini berarti bahwa pihak yang berperkara diberikan keleluasan oleh Undang-undang untuk memilih hukum warisan mana yang akan mereka pilih dalam penyelesaian pembagian harta warisan. Rumusan Penjelasan Umum yang menyatakan diperbolehkan memilih hukum bagio poara pihak antara para ahli waris dapat mengubah makna normatifnya menjadi lain dari makna di atas. Sehingga pengertian tersebut mempunyai pengertian bahwa meskipun sebelumnya pembagian warisan telah dilakukan menurut ketentuan hukum Islam, tapi ketika bersengketa para pihak tidak lagi beragama Islam atau telah berpindah agama, maka penyelesaiannya tidak lagi dengan hukum Islam tetapi tergantung pada hukum yang mereka pilih.¹⁰⁸

Kewenangan pengadilan agama untuk menyelesaikan sengketa waris, ternyata tidak menjadi absolut ketika yang diperkarakan adalah perkara waris.

¹⁰⁸ Abdullah Abdul Gani, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gema Insani Press, 1994), 51.

Namun demikian, hak opsi telah menjadi bagian pahit dari sejarah PA. Saat ini amandemen undang-undang Pengadilan agama dengan diterbitkannya UU No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama telah melahirkan paradigma baru bagi PA itu sendiri. Setidaknya ada dua hal utama yang menjadi perubahan baru dalam Pengadilan agama, yaitu mengenai kedudukan Pengadilan agama dan kewenangan Pengadilan agama itu sendiri.

Tugas pokok Pengadilan Agama adalah menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Untuk melaksanakan tugas pokok dimaksud, Pengadilan Agama mempunyai fungsi antara lain:

- 1) Fungsi Menyelidiki, yakni memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama (vide Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006)
- 2) Fungsi Pembinaan, yakni memberikan pengarahan, bimbingan, dan petunjuk kepada segenap jajarannya baik menyangkut teknis yustisial administrasi Pengadilan, maupun administrasi umum, keuangan dan kepegawaian dan pembangunan (vide Pasal 53 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo KMA Nomor 303 Tahun 1990)
- 3) Fungsi Pengawasan, yakni mengadakan pengawasan atas pelaksanaan tugas dan tingkah laku Hakim, Panitera, Sekretaris, Panitera Pengganti dan Juru Sita Pengganti (vide Pasal 53 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)

- 4) Fungsi Nasehat, yakni memberikan pertimbangan ‘ pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya apabila diminta (vide Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989), dan
- 5) Fungsi Administratif, yakni menyelenggarakan administrasi umum, keuangan, kepegawaian, dan lainnya untuk mendukung pelaksanaan tugas pokok teknis Pengadilan dan administrasi Pengadilan (vide KMA Nomor 303 Tahun 1990).

B. Perubahan UU NO. 7 Tahun 1989 ke UU NO. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama Perspektif Politik Hukum

Pada masa kemerdekaan Indonesia, antara hukum Islam, hukum Barat dan hukum adat sama-sama menjadi bahan bagi pembangunan hukum nasional yang menghendaki adanya unifikasi. Hukum Islam dan hukum Adat untuk bisa berlaku dalam sebuah negara terlebih dahulu harus melalui positivisasi, yakni memasukkan prinsip-prinsip hukum (Islam maupun adat) ke dalam peraturan perundang-undangan.¹⁰⁹

Maksud positifisasi menurut A. Qodri Azizy yaitu positifisasi yang jika ditinjau dari aspek akademik tetap melalui proses keilmuan dalam disiplin ilmu hukum (*jurisprudence*), dan tetap dalam koridor demokratisasi jika ditinjau dari segi sistem politik yang demokratis. Tentu ada strategi dan pendekatan yang lain yang biasanya dilaksanakan oleh pemerintah di negara yang mengklaim sebagai negara yang menjalankan *syari'at* Islam yaitu dengan menggunakan logika dan

¹⁰⁹ Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika Dan Perkembangannya Di Indonesia, ctk. Pertama* (Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008), 6.

dasar bahwa setiap orang Islam harus menjalankan syariat Islam.¹¹⁰

Berdasarkan sejarah, sudah berbagai cara dan upaya untuk menerapkan hukum Islam di Indonesia sudah sejak lama dilakukan. Bila ideologisasi syariat Islam secara politis dianggap gagal total, maka dari aspek yuridis-sosiologis upaya tersebut terus berproses melalui perjuangan formalisasi syariat Islam menjadi hukum nasional dan atau ke dalam hukum nasional. Upaya ini sangat prospektif karena masih banyak peraturan dan perundang-undangan warisan kolonial yang belum tergantikan dengan peraturan dan perundang-undangan yang bersifat nasional dan bernuansa Islami. Formalisasi syariat Islam menjadi hukum nasional atau ke dalam hukum nasional memang menghadapi kendala dan permasalahan yang sangat mendasar. Selain beragamnya agama, juga terdapat berbagai sumber hukum nasional yang sudah mapan sehingga sulit melakukan kodifikasi atau unifikasi hukum. Sampai saat ini, syariat Islam yang menjadi hukum positif sudah memasuki bidang ubudiah (hukum normatif) yaitu Undang-Undang Pengelolaan Zakat dan Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji. Dibidang muamalat (hukum privat) dalam bentuk Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berkaitan dengan hukum perkawinan, hukum kewarisan, dan hukum perwakafan. Sedangkan di bidang *jinayah* (hukum pidana Islam) masih dalam bentuk wacana sosialisasi dan internalisasi dimasyarakat. Kondisi hukum pidana Islam di Indonesia dalam teori ilmu hukum merupakan hukum yang masih dicita-citakan (*ius constituendum*). Perjuangan itu perlu diteruskan dengan berbagai upaya sehingga hukum pidana Islam menjadi hukum positif (*ius constitutum*) di

¹¹⁰ A. Qodri Azizy, *Eklektisisme*, 173.

Indonesia, apakah dalam bentuk kodifikasi, unifikasi, atau mungkin kompilasi hukum.¹¹¹

Dalam proses sejarah terbentuknya hukum nasional Indonesia, hukum Islam merupakan salah satu elemen pendukung selain hukum adat dan hukum Barat. Hukum Islam telah turut serta memberikan kontribusi norma-norma dan nilai-nilai hukum yang berlaku di dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang heterogen. Meskipun perlu disadari pula bahwa mayoritas kuantitas penduduk muslim di suatu negara tidak selalu dapat diasumsikan berarti juga “mayoritas” dalam politik dan kesadaran melaksanakan hukum (Islam). Kecenderungan masyarakat Indonesia saat ini menunjukkan bahwa mayoritas muslim ingin semakin menegaskan diri dalam arti kekuasaan politik serta aspirasi pembentukan dan penerapan hukum yang didasarkan dan bersumber pada norma-norma dan nilai-nilai hukum Islam. Indikator yang mencerminkan kecenderungan tersebut dapat dilihat dari lahirnya peraturan perundang-undangan yang dalam ketentuan-ketentuannya menyerap jiwa dan prinsip-prinsip hukum Islam serta melindungi kepentingan umat Islam. Kecenderungan yang paling signifikan nampak dalam berbagai aspirasi umat Islam yang mengusulkan pencantuman isi Piagam Jakarta dalam UUD 1945 serta penerapan hukum pidana Islam. Hal inilah yang kemudian menimbulkan polemik dalam struktur, substansi, dan budaya hukum di Indonesia yang pada akhirnya menimbulkan permasalahan apakah dapat hukum Islam dan hukum nasional hidup berdampingan dan hingga saat ini sering

¹¹¹ A. Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum di Indonesia, ctk. Pertama* (Ghalia Indonesia, Bogor, 2006), 8-9.

dipermasalahan.¹¹²

Mencermati perkembangan situasi dan kondisi, permasalahan tersebut seperti Piagam Jakarta, sejarah dan peran hukum Islam sering kali muncul ke permukaan dan menjadi perbincangan hangat baik dikalangan politisi maupun masyarakat Indonesia pada umumnya. Namun seiring berjalannya waktu isu tersebut hilang dan suatu waktu muncul kembali dan untuk waktu ke depan pun sangat dimungkinkan permasalahan tersebut akan mencuat kembali. Permasalahan pelaksanaan hukum Islam juga sebagaimana yang disampaikan oleh John R. Bowen yang menyatakan bahwa:

*“Islamic law reforms in Indonesia also face the similar problems and consequences. Furthermore, the dilemma is complicated in a different way because of the pluralistic character of its demography, social structure, culture, religion, and politics. Therefore, in keeping with the above-mentioned issues, as John Bowen says, it has created new contexts and institutions for debates about transcendence and comprehensiveness.”*¹¹³

“Reformasi hukum Islam di Indonesia juga menghadapi permasalahan dan konsekuensi yang hampir sama. Lebih jauh lagi, dilema ini semakin rumit karena sifat plural dari kondisi kependudukan, struktur sosial, agama dan politik. Untuk itu, dalam menjaga isu yang sudah disampaikan di atas, seperti yang disampaikan oleh John Bowen, hal ini telah memunculkan konteks dan institusi yang baru dari perdebatan mengenai hubungan manusia dengan Tuhan serta keseluruhan hubungan dengan manusia lainnya”.

Pada era reformasi ini banyak orang berharap bahwa reformasi akan betul-betul memberikan arah baru bagi kehidupan masyarakat khususnya dibidang hukum, maka selama kurun waktu itu (di antara tahun 1998-2000) gagasan

¹¹² Reza Fikri Febriansyah, Eksistensi Hukum Islam Dalam Struktur Hukum Nasional Indonesia, 2007, <http://www.legalitas.org/?q=eksistensi+hukum+islam+dalam+struktur+hukum+nasional+indonesia>, diakses 15 Maret 2009.

¹¹³ Dale F. Eickelman and Jon W. Anderson, *New Media in the Muslim World the Emerging Public Sphere* (Bloomington & Indianapolis: Indiana University Press, 1999), 86. Dalam “The Re-actualization Islamic Law Takes” dalam Cipto Sembodo, Munawir Sjadzali and the Politics of Islamic Legal Interpretation under the New Order in Indonesia <http://www.scribd.com/doc/14653493/The-Reactualization-of-Islamic-Law-Indonesian-Case>, diakses 20 Juni 2009.

pembaharuan hukum muncul dalam berbagai slogan, pemikiran, bahkan sampai kepada gerakan moral mahasiswa. Harus diakui harapan itu muncul sebagai sebuah euforia dalam upaya menciptakan kehidupan yang lebih baik dimasa depan. Reformasi terus bergerak, pergantian kepemimpinan, pergantian wakil rakyat, sampai kepada kebijakan namun tidak membawa hasil yang memuaskan. Memasuki tahun 2003, perjalanan reformasi memperlihatkan wajah aslinya. Reformasi itu tidak memberikan hasil apapun, khusus dibidang hukum reformasi adalah ketiadaan hukum dalam berbagai lapangan kehidupan. Reformasi telah menjadikan hukum berada pada posisi objek yaitu situasi dimana hukum berada dalam permainan oleh orang yang mempermainkan hukum. Hukum tidak mampu menjadi panglima (supreme) di atas persoalan yang menimpa bangsa ini.¹¹⁴

Di dalam sistem politik, para pengambil keputusan selalu mempertimbangkan masukan berupa tuntutan dari kelompok-kelompok kepentingan dan dukungan masyarakat yang percaya pada legitimasinya. Setelah melewati proses konversi, mereka mengeluarkan keluaran berupa keputusan-keputusan dan tindakan-tindakan, antara lain dalam bentuknya yang utama yaitu berupa pelbagai hukum dan kebijakan umum.¹¹⁵

Dalam kajian kebijakan publik, munculnya berbagai peraturan perundang-undangan, peraturan daerah bahkan penerapan syariat Islam di daerah seperti di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam tidak lepas dari kebijakan pemerintah yang

¹¹⁴ Otje Salman Soemadiningrat dan Anthon F. Susanto, *Menyikapi dan Memaknai Syariat Islam Secara Global Dan Nasional, Dinamika Peradaban Gagasan dan Sketsa Tematis, ctk. Pertama* (PT Refika Aditama, Bandung, 2004), 87.

¹¹⁵ Adi Sulistiyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, Dan Paradigma Moral, ctk. Pertama*, (Surakarta: Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) UNS dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), 2007), 51.

berkuasa yang mengeluarkan aturan-aturan tersebut. Dalam mengeluarkan berbagai peraturan, pemerintah pasti telah memikirkan dengan matang dan telah melalui berbagai macam proses pengambilan kebijakan termasuk juga ketika pemerintah mengeluarkan berbagai peraturan yang mengakomodasi nilai-nilai syariat Islam ataupun secara khusus mengeluarkan aturan yang berlaku khusus bagi umat Islam.

Dalam perjalanan waktu, eksistensi hukum Islam masuk ke dalam wadah normatif adalah merupakan kebutuhan masyarakat Indonesia dan bukan lagi karena mayoritas dan minoritas. Gejala transformasi yang demikian lahir dari rasa kesadaran yang tinggi dari masyarakat Indonesia. Hukum yang timbul dari kesadaran masyarakat, berarti hukum tersebut timbul sebagai cerminan hukum rakyat/mencerminkan hukum rakyat yang hidup dan dianut oleh rakyat setempat dalam kehidupan sehari-hari.¹¹⁶

Sampai saat ini, dalam sistem hukum nasional Indonesia telah memiliki berbagai peraturan perundang-undangan yang mengakomodasi nilai-nilai Islam di dalamnya baik pada masa kemerdekaan hingga masa reformasi sekarang ini diantaranya yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.

Lembaga Pengadilan Agama di Indonesia terkonsepsi dan tegas disebut serta diakui setelah diakui dalam Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Undang-undang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa; Kekuasaan

¹¹⁶ Soehartono, "Gejala Transformasi Hukum Islam Dalam Hukum Nasional", artikel pada *Majalah Hukum Yustisia Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Edisi No. 64 tahun XVI*, (Januari-Maret 2004), 753.

Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan;

- a) Pengadilan Umum,
- b) Pengadilan Agama,
- c) Pengadilan Militer, dan
- d) Pengadilan Tata Usaha Ncgara

Untuk mengidentifikasi Pengadilan agama sebagai Pengadilan Islam yang harus dilihat adalah: *Pertama*, landasan teologis-filosofis Pengadilan Islam ia dibentuk dan dikembangkan untuk memenuhi tuntutan penegakan hukum dan keadilan Allah dalam komunitas umat. *Kedua*, secara yuridis, ia berkembang mengacu kepada konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Indonesia. *Ketiga*, secara historis menurut para fuqaha Pengadilan agama merupakan salah satu mata rantai Pengadilan Islam yang berkesinambungan sejak masa Rasulullah SAW. *Keempat*, secara sosiologis menunjukkan bahwa Pengadilan agama merupakan produk interaksi antara elite Islam dengan elitepolitik didukung dan dikembangkan oleh masyarakat Islam Indonesia sejak lebih satu abad silam. Ketika empat landasan ini terpenuhi, maka Pengadilan agama dapat disebut sebagai Pengadilan Islam." Hal ini diperkuat oleh Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama adalah Pengadilan bagi orang-orang yang beragama Islam, mengenai perdata tertentu”

Perkembangan terakhir, sebagai tuntutan reformasi di bidang hukum khususnya lembaga Pengadilan dimulai dengan diamanemennya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-

Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang kini kembali direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Perubahan Undang-Undang di atas secara otomatis membawa efek berantai pada Pengadilan Agama, sehingga Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama juga mengikuti jejak, yakni diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama.

Lahirnya Undang-Undang di atas membawa lompatan besar hukum Islam dalam perkembangan hukum nasional. Sebab unsur-unsur hukum positif yang berupa nilai, norma, peraturan, pengadilan, penegakan hukum, dan kesadaran hukum masyarakat menjadi sempurna. Dengan demikian hukum Islam yang telah menjadi bagian hukum nasional dengan sempurna ialah hukum perkawinan, hukum waris, hukum hibah serta wasiat, hukum wakaf, hukum zakat dan hukum bisnis Islam (ekonomi syari'ah). Perubahan tersebut sebenarnya merupakan tantangan bagi Pengadilan Agama dalam bidang organisasi, sumber daya manusia, sarana dan prasarana. Oleh karena itu perubahan tersebut merupakan amanat yang sangat berat bagi jajaran Pengadilan Agama.¹¹⁷

Adanya kewenangan baru di atas, semakin menguatkan eksistensi Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional, namun permasalahannya bertambahnya kewenangan baru tersebut belum diimbangi dengan adanya hukum substansial, sehingga Hakim kembali dihadapkan pada kitab-kitab fikih untuk menemukan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang pada dekade terakhir ini perkembangannya cukup signifikan. Adapun untuk menguji tingkat keabsahan

¹¹⁷ Taufiq, Nadhariyyatu al-Uqud al-Syar'iyyah (makalah pelatihan Tehnis Fungsional Peningkatan Profesionalisme bagi Para Ketua Pengadilan Agama se Jawa di Malang), Pusdiklat Mahkamah Agung RI, (Jakarta, 2 Mei 2006), 1.

putusan hakim tersebut dari segi penerapan asas-asas hukum belum teruji dalam tataran akademis, sehingga hal ini perlu untuk terus dikaji. Upaya hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah dengan cara menggali norma-norma serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat melalui kitab-kitab fikih adalah merupakan bagian dari *rechtvinding*, dan itu dianjurkan jika tidak menemukan aturannya dalam undang-undang, karena pada diri hakim melekat prinsip *ius curia novit* (hakim dianggap mengetahui hukumnya), sehingga menurut azas hukum hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya.¹¹⁸

Seiring dengan momentum amandemen Undang-Undang tentang Pengadilan Agama, maka muncul perubahan paradigma baru yakni Pengadilan Agama dari Pengadilan keluarga menuju Pengadilan modern. Semula Pengadilan Agama hanya menangani perkara-perkara sumir (sebagian besar masalah perceraian) kini dihadapkan pada perkara-perkara ekonomi syari'ah yang relatif baru dalam dunia ekonomi Indonesia, namun dalam perkembangannya cukup mempengaruhi konfigurasi ekonomi Indonesia. Oleh karena itu hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah tidak cukup hanya berbekal pada doktrin hukum "fikih madzhab" yang merupakan produk nalar para imam madzhab sekitar tiga belas abad yang lalu, tetapi harus dibekali dengan undang-undang, Kalau penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah hanya didasarkan pada madzhab fikih yang dianut oleh masing-masing hakim, itu sangat berbahaya karena akan menjurus pada suatu putusan yang berdisparitas tinggi dan tidak

¹¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1993), 165.

adanya kepastian hukum, karena masing-masing hakim akan berbeda madzhab, sehingga yang terjadi adalah pertarungan madzhab (meminjam istilah Yahya Harahap). Hal ini akan sangat merugikan para pihak pencari keadilan yang kebetulan madzhabnya juga berbeda. Putusan yang demikian bertentangan dengan azas legalitas (principle of legality). Oleh karena itu adanya undang-undang yang mengatur tentang ekonomi syari'ah menurut teori kontrak sosial adalah merupakan bagian dari upaya negara untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga negara pencari keadilan. Pada dasarnya pelebagaan hukum Islam dalam bentuk peraturan perundang-undangan merupakan tuntutan dari kenyataan nilai-nilai dan fikrah (pemikiran) umat Islam dalam bidang hukum, kesadaran berhukum pada syari'at Islam secara sosiologis dan kultural tidak pernah mati dan selalu hidup dalam sistem politik manapun, baik masa kolonialisme Belanda, Jepang maupun masa kemerdekaan dan masa pembangunan dewasa ini. Hal ini menunjukkan nilai-nilai ajaran Islam disamping kearifan lokal dan hukum adat memiliki akar kuat untuk tampil menawarkan konsep hukum dengan nilai-nilai yang lebih universal, yakni berlaku dan diterima oleh siapa saja serta di mana saja, karena Islam merupakan sistem nilai yang ditujukan bagi tercapainya kesejahteraan seluruh alam (*rahmatan lil 'alamin*). Syari'at Islam meskipun dalam realitanya telah membumi dan menjiwai setiap aktifitas sehari-hari bangsa Indonesia (khususnya umat Islam), dan banyak dijadikan acuan Hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara, namun belum merupakan undang-undang negara. Oleh karena itu pelebagaan hukum Islam dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah kegiatan di bidang ekonomi syari'ah

merupakan suatu tuntutan kebutuhan hukum umat Islam, khususnya dan bagi para pelaku bisnis di bidang ekonomi syari'ah pada umumnya.

Dalam perspektif produk hukum, ada dua proses politik dalam suatu masyarakat, untuk pembangunan hukum, yaitu:

Pertama, produk hukum yang dihasilkan melalui kerangka strategi pembangunan hukum yang dapat disebut ortodok, dimana karakter ini bersifat kaku dan kurang terbuka bagi perubahan, dengan demikian hukum menjadi tanggap terhadap tuntutan kebutuhan masyarakat.

Kedua, produk hukum yang dihasilkan juga bersifat opresif karena secara sepihak hukum menentukan persepsi sosial para pengambil kebijakan.

Pengaruh politik terhadap hukum dapat berlaku terhadap penegakan hukumnya dan karakteristik produk-produk serta proses pembuatannya. Keadaan politik tertentu dapat mempengaruhi produk hukum, misalnya kasus lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama dapat diambil sebagai contoh. Kedua Undang-Undang tersebut sama-sama lahir pada era Orde Baru, tetapi hubungan politik antara pemerintah dan umat Islam atau hubungan antara negara dan agama yang melatarbelakangi keduanya berada dalam suasana yang berbeda.

Undang-Undang Perkawinan lahir dalam keadaan politik konflik dan saling curiga, sedangkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 lahir ketika hubungan pemerintah dan umat Islam sedang melakukan akomodasi. Dari kedua Undang-Undang yang lahir pada periode hubungan yang berbeda itu kita dapat melihat betapa keadaan politik tertentu telah menentukan pilihan atas materi

produk hukum. RUU tentang perkawinan yang diajukan pada periode konflik politik ternyata menyambut protes dan demonstrasi karena materinya memuat banyak hal yang bertentangan dengan ajaran Islam. Pada saat itu pemerintah yang tidak mesra dengan Islam mengajukan RUU yang dipandang dari sudut akidah Islam harus ditolak, sementara umat Islam sendiri yang sedang “agak” oposan dengan pemerintah mencurigai RUU tersebut sebagai upaya mengucilkan Islam.

Maka, jelas bahwa politik saling curiga dan konflik itu melahirkan rancangan produk hukum yang juga menggambarkan kesalingcurigaan. Akan terlihat sebaliknya pada kasus RUU tentang Pengadilan Agama (yang kemudiann menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989) yang lahir pada saat hubungan antara pemerintah dan umat Islam secara politis saling akomodasi ini ternyata dapat dukungan luas dari umat Islam karena hal itu seakan-akan menjadi kado mewah bagi umat Islam. Pada saat musim akomodasi Undang-Undang pemerintah tidak ragu untuk mengajukan RUU yang sangat didambakan oleh umat Islam. Itulah bukti, untuk kasus Indonesia, betapa keadaan politik tertentu memberi jalan bagi munculnya pembuatan hukum yang tertentu pula.¹¹⁹

Dalam masalah produk hukum terutama mengenai Undang-Undang tentang Ketentuan Pokok Kehakiman (Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970) mengakui secara tegas Pengadilan Agama sebagai kekuasaan kehakiman. Oleh sebab itu secara formal dilihat dari aspek yuridis, konfigurasi politik Orde Baru dapat disebut berada dalam demokratis dan produk hukumnya yang responsif.

Dari perspektif pembentukan hukum, Undang-Undang Nomor 14 Tahun

¹¹⁹ Abd. Karim G, Nusantara , *Politik Hukum Indonesia* (Jakarta: Yayasan LBM, 1998), 7-8.

1970 dapat disebut responsif karena aspirasi seluruh masyarakat tertampung dan cenderung akomodatif terhadap kebutuhan dalam bidang Pengadilan . Sedangkan dari segi implementasi perundangannya, bersifat fakultatif dan legitimatif. Regulatif karena ia lebih banyak mengatur etika Pengadilan , prosedural dan praktis operasional.

Politik akomodasi legislatif yang dilakukan pemerintah, yaitu untuk mencari simpati dan dukungan dari umat Islam, karena pada masa itu bersamaan dengan munculnya :Revolusi Islam Iran” (tahun 1979) yang merupakan simbol kebangkitan Islam dunia yang dapat mempengaruhi politik Soeharto. Pada tahun 1980 TNI perlahan-lahan mulai meniggalkan Soeharto.

Secara umum, terdapat 3 (tiga) pola legislasi hukum Islam dalam peraturan perundang-undangan nasional (jika berbicara tentang kontribusi hukum Islam dalam hukum nasional di Indonesia), yaitu:

- a) Hukum Islam berlaku untuk setiap warganegara dengan beberapa pengecualian. Pola ini dikenal sebagai pola unifikasi dengan diferensiasi (contoh: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan),
- b) Hukum Islam diundangkan dan hanya berlaku bagi umat Islam (contoh: Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh), dan
- c) Hukum Islam yang masuk dalam peraturan perundang-undangan nasional dan berlaku untuk setiap warganegara (contoh: Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1990 Tentang Kesehatan).

Berbicara hukum Islam jika dikaitkan dengan politik legisasinya, maka kita akan kembali kepada beberapa teori politik hukum. Maka dalam rumusan ini akan kita jumpai definisi hukum sebagai hasil tarik-menarik berbagai kekuatan politik yang mengejawantah dalam produk hukum. Dalam hal ini Satjipto Raharjo menyatakan, bahwa hukum adalah instrumentasi dari putusan atau keinginan politik, sehingga pembuatan undang-undang sarat dengan kepentingan-kepentingan tertentu, dan dengan demikian medan pembuatan undang-undang menjadi medan perbenturan dan pergumulan kepentingan-kepentingan. Badan pembuat undang-undang akan mencerminkan konfigurasi kekuatan dan kepentingan yang ada dalam masyarakat. Konfigurasi kekuatan dan kepentingan dalam badan pembuat undang-undang menjadi penting karena pembuatan undang-undang modern bukan sekadar merumuskan materi hukum secara baku berikut rambu-rambu yuridisnya, melainkan membuat putusan politik terlebih dahulu. Disamping konfigurasi kekuatan dan kepentingan dalam badan pembuat undang-undang, intervensi-intervensi dari luar tidak dapat diabaikan dalam pembentukan undang-undang. Intervensi tersebut dilakukan terutama oleh golongan yang memiliki kekuasaan dan kekuatan, baik secara sosial, politik maupun ekonomi.¹²⁰

Di Indonesia intervensi pemerintah dalam bidang politik sudah lazim, begitu pula di negara-negara berkembang lainnya. Sejak zaman penjajahan Belanda sampai saat ini pemerintah sangat dominan di dalam mewarnai politik hukum di Indonesia.¹²¹

¹²⁰ Jazuni, *Legisli Hukum Islam di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), 9-10.

¹²¹ Tjuk Wirawan, *Politik Hukum di Indonesia* (Jember: UPT Unej, 2004), 8.

Menurut Mahfud MD, politik hukum juga mencakup pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum.¹²² Juga mempertimbangkan etik hukum, baik buruknya, adil tidaknya, atau cocok tidaknya ketentuan-ketentuan hukum itu bagi masyarakat yang bersangkutan, karena hal itu ada hubungannya dengan ditaati atau tidaknya hukum itu dalam suatu masyarakat.¹²³

Senada dengan pendapat Daniel S. Lev, politik hukum itu merupakan produk interaksi di kalangan elit politik yang berbasis kepada berbagai kelompok dan budaya. Ketika elit politik Islam memiliki daya tawar yang kuat dalam interaksi politik, pengembangan hukum Islam dalam suprastruktur politik pun memiliki peluang yang sangat besar.¹²⁴

Begitupula sebaliknya ketika melihat sejarah pada masa penjajahan Belanda, posisi hukum Islam sangat termarginalkan. Hukum Islam hanya dipandang sebagai hukum apabila diresepsi ke dalam hukum adat, itu pun dalam strata ketiga setelah hukum Eropah dan hukum Adat orang timur asing (Arab, China dan India).¹²⁵

Istilah politik hukum adalah kebijakan pemerintah yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia meliputi: pertama, pembangunan hukum yang berintikan perbuatan dan pembaruan terhadap materi

¹²² Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998), 1-2.

¹²³ Zainal Abidin Abu Bakar, "Pengaruh Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia", *Jurnal Mimbar Hukum No. 9 Thn. IV*, (September, 1993), 56.

¹²⁴ Cik Hasan Bisri, "Transformasi Hukum Islam Ke Dalam Sistem Hukum Nasional" *Jurnal Mimbar Hukum No. 56 Thn XIII, Al-Hikmah* (November, 2002), 31.

¹²⁵ Cik Hasan Bisri, *Transformasi*, 32.

materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; kedua, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Batasan itu menggambarkan bahwa politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan

Cakupan studi tentang politik hukum tidak hanya dilihat dari perspektif formal yang memandang kebijakan-kebijakan hukum dan rumusan-rumusan resmi sebagai produk saja, melainkan dapat dilihat dari latar belakang dan proses keluarnya *legal policy* tersebut. Berdasarkan perspektif ini terlihat bahwa dalam interaksi antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum. Jika pun berhadapan, hukum sering berada dalam pihak yang lemah dan politik sering mengintervensi hukum, termasuk proses lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama ini.

Diskriminasi politik terhadap hukum ternyata bermuara pada tujuan; sebagai sarana legitimasi kekuasaan pemerintah; sebagai sarana untuk memfasilitasi pertumbuhan ekonomi; sebagai sarana untuk memfasilitasi proses rekayasa sosial. Karena lebih kuat konsentrasi energi politik, maka menjadi beralasan adanya otonomi hukum di Indonesia ini diintervensi politik, bukan hanya dalam proses pembuatannya, tetapi juga implementasinya.

Sehubungan dengan lebih kuatnya energi politik jika berhadapan dengan hukum, maka hukum adalah kekuasaan. Bahkan menurut Apeldoorn, sebagaimana dikutip Moh. Mahfud, misalnya mencatat, adanya beberapa pengikut paham

bahwa hukum adalah kekuasaan. *Pertama*, kaum Sophis di Yunani yang menyatakan keadilan adalah apa yang berfaedah bagi orang yang kuat. *Kedua*, Lassalle mengatakan konstitusi suatu negara bukanlah undang-undang dasar yang tertulis yang hanya merupakan secarik kertas, melainkan hubungan-hubungan kekuasaan yang nyata di dalam suatu negara. *Ketiga*, Gumpowics mengatakan hukum berdasar atas penaklukan yang lemah oleh yang kuat, hukum adalah susunan defenisi yang dibentuk oleh pihak yang kuat untuk mempertahankan kekuasaannya. *Keempat*, sebagian pengikut aliran positivisme juga mengatakan kepatuhan kepada hukum tidak lain dari tunduknya orang yang lebih lemah pada kehendak yang lebih kuat, sehingga hukum hanya merupakan hak orang yang kuat.

Untuk melihat Pengadilan agama dalam tataran politik hukum orde baru, maka beberapa unsur penting yang saling berhubungan adalah; (1) landasan konstitusional yakni Pancasila dan dioperasionisasikan secara struktural dalam Undang Undang Dasar 1945, (2) diimplementasikan norma-norma itu dalam bentuk politik hukum nasional yang dirumuskan dalam Ketetapan Majelis permusyawaratan Rakyat yaitu GBHN. Ia diarahkan pada perubahan tatanan hukum untuk menyelenggarakan negara hukum, (3) perubahan masyarakat, watak alami dan abadi dalam suatu masyarakat ialah mengalami perubahan, baik struktur maupun pola budayanya, (4) perubahan tata hukum itu dilakukan secara nasional, disengaja, berencana, dan berjangka, yang secara kongkret dirumuskan dalam rencana pembangunan nasional di bidang hukum. Ia berhubungan dengan berbagai faktor perubahan dan kesinambungan Pengadilan Islam, (5) perubahan

itu sebagai hasil interaksi dari berbagai unsur dan potensi masyarakat yang majemuk, yaitu kalangan elite, untuk mewujudkan norma-norma dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, dan (6) Pengadilan Islam. Keenam unsur ini memiliki variasi hubungan fungsional (*simetric*), hubungan searah (*assimetric*), dan hubungan timbal balik (*reciprocal*).

Karena lebih kuatnya energi politik dan intervensi politik terhadap hukum, maka kerap kali otonomi hukum di bawah tekanan politik, bukan saja proses pembuatannya, tetapi juga implementasi hukum. Sri Soemantri mengkonstatasikan hubungan antara hukum dan politik di Indonesia ibarat perjalanan lokomotif kereta api yang keluar dari relnya. Jika hukum diibaratkan sebagai rel, maka politik sebagai lokomotifnya, maka sering terlihat lokomotif itu keluar dari rel yang semestinya dilaluinya.

Konfigurasi politik adalah sebagai susunan atau konstelasi kekuatan politik yang secara dikotomis dibagi atas dua konsep, yaitu konfigurasi politik demokratis dan konfigurasi politik otoriter. Konfigurasi politik demokratis adalah susunan sistem politik yang membuka kesempatan (peluang) bagi partisipasi rakyat secara penuh untuk ikut aktif menentukan kebijaksanaan umum. Partisipasi ini ditentukan atas dasar jumlah mayoritas wakil-wakil rakyat dan didasarkan atas kesamaan politik serta diselenggarakan atas kebebasan politik. Dilihat dari hubungan pemerintah dengan wakil rakyat, dalam konfigurasi politik demokratis terdapat kebebasan rakyat untuk menyampaikan kritikan terhadap pemerintah.

Konfigurasi politik otoriter adalah susunan sistem politik yang lebih memungkinkan negara berperan sangat aktif serta mengambil inisiatif hampir

semua kehijakan negara. Konfigurasi ini ditandai oleh dorongan elit kekuasaan untuk memaksakan persatuan, penghapusan oposisi terbuka, dominasi pimpinan negara untuk menentukan kebijaksanaan negara dan dominasi kekuasaan politik oleh elit politik yang kckal, serta di balik semua itu ada satu doktrin yang membcnarkan konsentrasi kekuasaan

Untuk mengidentifikasi apakah konfigurasi politik itu demokratis atau otoriter, indikatornya adalah berperannya tiga pilar demokrasi, yaitu partai politik dari badan perwakilan, pelaksanaan hukum dan peran eksekutif. Pada konfigurasi politik demokratis, partai politik dari lembaga perwakilan rakyat aktif berperan menentukan hukum negara atau politik nasional. Sedangkan pelaksanaan hukum, termasuk hukum agama, dijunjung tinggi dan ditempatkan pada posisi yang semestinya. Sementara dominasi lembaga eksekutif (pemerintah) tidak dominan dan tunduk pada kemauan rakyat dan hukum yang hidup dalam masyarakat. Konfigurasi politik otoriter memperkecil peranan wakil rakyat, tidak memperhatikan hukum dan kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat, disamping itu besarnya dominasi pemerintah.

Dalam menentukan karakter produk hukum masa Orba, berdasarkan teori yang digunakan oleh Moh. Mahfud, paling tidak ada dua karakter produk hukum;

1. Produk Hukum Responsif/Populistik

Produk hukum responsif/populistik adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsif

terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat.

2. Produk Hukum Konservatif/Ortodoks/Elitis

Produk hukum yang isinya lebih mencerminkan visi sosial elite politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat positivis instrumental, yakni menjadi alat pelaksana ideologi dan program negara. Berlawanan dengan hukum responsif, hukum ortodoks lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok maupun individu dalam masyarakat. Dalam pembuatannya peranan dan partisipasi relatif kecil.

Untuk mengkualifikasi apakah produk hukum itu responsif atau konservatif, indikator yang dipakai adalah proses pembuatan hukum, sifat, fungsi hukum dan kemungkinan penafsiran atas sebuah produk hukum. Semakin banyak partisipasi masyarakat semakin mendekati hukum yang responsif dan sebaliknya semakin kecil partisipasi kelompok masyarakat, semakin jauh pula hukum itu dari karakter hukum yang responsif. Maka untuk karakter produk hukum ini disebut, konservatif atau ortodoks/elitis.

Kajian terhadap pengadilan agama dalam pengumpulan politik hukum merupakan salah satu usaha untuk menempatkan hukum Islam pada kedudukan yang proporsional di dalam kerangka serta proses pembentukan hukum nasional.

Di era reformasi ini dapat dikatakan bahwa secara politis-yuridis telah mengalami kemajuan dengan adanya keberpihakan pemerintah terhadap umat Islam untuk melegalisasi syari'at Islam menjadi hukum nasional, walaupun masih sebatas diwilayah hukum privat yang berkenaan dengan *ubudiyah* dan muamalah (perdata Islam). Sedangkan diwilayah hukum publik yang

berhubungan dengan *jinayah* (pidana Islam), sampai sekarang hanya dalam bentuk wacana para ahli hukum sebagai naskah akademis.

Tidak ada alasan bagi bangsa Indonesia untuk tetap mendiskriminasikan hukum Islam dalam tata hukum nasional dengan alasan eksklusivitas, sebab secara historis hukum Islam dengan segenap pola legislasinya telah teruji, baik eksistensinya maupun efektivitasnya dalam turut serta menjamin kehidupan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hukum Islam bukanlah sesuatu yang harus dijadikan momok bagi masyarakat yang adil dan sejahtera karena hal ini telah terbukti sejak periode Piagam Madinah di mana kaidah-kaidah (hukum) Islam dapat menjamin kelangsungan penyelenggaraan negara secara adil dan sejahtera. Untuk mengimplementasikan semua itu tidak harus misalnya dengan menerapkan aturan-aturan pidana Islam di Indonesia ataupun bahkan dengan mengubah Negara Kesatuan Republik Indonesia menjadi Negara Islam, namun yang terpenting bahwa hukum Islam harus dapat menjiwai dan menjadi pondasi utama bagi struktur hukum nasional. Oleh karena itu, hukum Islam tidak hanya dapat hidup berdampingan dengan hukum nasional, namun hukum Islam juga dapat berperan sebagai pondasi utama dan melengkapi kekurangan-kekurangan hukum nasional.¹²⁶

Kedudukan hukum Islam dalam hukum nasional memang telah diakui dan memiliki peran yang penting dalam pembangunan hukum yaitu sebagai bahan baku pembangunan hukum nasional di samping masih terdapat unsur hukum adat

¹²⁶ Reza Fikri Febriansyah. Eksistensi Hukum Islam Dalam Struktur Hukum Nasional Indonesia. <http://www.legalitas.org/?q=Eksistensi+Hukum+Islam+Dalam+Struktur+Hukum+Nasional+Indonesia> diakses 15 Maret 2009.

dan hukum warisan kolonial. Pada saat ini, tiga komponen pembentukan hukum nasional yaitu hukum adat, Islam dan Barat berada dalam ruang yang bebas dan seimbang yaitu sama-sama sebagai bahan baku hukum nasional. Hukum yang akan menjadi hukum nasional adalah hukum yang dapat memenangkan kompetisi dalam proses pembuatannya.

Berdasarkan perkembangan yang ada, dari ketiga sistem hukum yang ada di Indonesia yaitu adat, Barat dan Islam, dapat dinilai bahwa hukum Islamlah ke depan yang lebih berpeluang memberi masukan bagi pembentukan hukum nasional. Selain karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam dan adanya kedekatan emosional dengan hukum Islam juga karena sistem hukum Barat/Kolonial sudah tidak berkembang lagi sejak kemerdekaan Indonesia, sementara hukum adat juga tidak memperlihatkan sumbangsih yang besar bagi pembangunan hukum nasional, sehingga harapan utama dalam pembentukan hukum nasional adalah sumbangsih hukum Islam. Hukum Islam memiliki prospek dan potensi yang sangat besar dalam pembangunan hukum nasional. Ada beberapa pertimbangan yang menjadikan hukum Islam layak menjadi rujukan dalam pembentukan hukum nasional yaitu:¹²⁷

- a) Cukup banyak undang-undang yang sudah ada dan berlaku saat ini yang memuat nilai-nilai hukum Islam seperti Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Pengadilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, dan Undang-Undang Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam

¹²⁷ Muchsin, Kontribusi Hukum Islam Terhadap Perkembangan Hukum Nasional, <http://www.ditperta.net/annualconference/2008/dokumen/kontribusi-%20hukum%20islam-muchsin.pdf>, 24 diakses April 2009.

serta beberapa undang-undang lainnya yang langsung maupun tidak langsung memuat hukum Islam seperti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan yang mengakui keberadaan Bank Syari'ah dengan prinsip syari'ahnya atau Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang semakin diperluas kewenangannya, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

- b) Jumlah penduduk Indonesia yang mencapai lebih kurang 90 persen beragama Islam akan memberikan pertimbangan yang signifikan dalam mengakomodasi kepentingannya.
- c) Kesadaran umat Islam dalam praktek kehidupan sehari-hari. Banyak aktifitas keagamaan masyarakat yang terjadi selama ini merupakan cerminan kesadaran mereka menjalankan syari'at atau hukum Islam, seperti pembagian zakat dan waris.
- d) Politik pemerintah atau *political will* dari pemerintah dalam hal ini sangat menentukan. Tanpa adanya kemauan politik dari pemerintah maka cukup berat bagi hukum Islam untuk menjadi bagian dari tata hukum di Indonesia.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pengadilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di era reformasi status dan kedudukannya sudah kuat. Seiring dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama. Pengadilan Agama adalah pranata konstitusional. Menjalankan Pengadilan Agama menjadi tanggungjawab dan kewajiban konstitusional. Inilah perubahan signifikan yang terjadi pada Pengadilan Agama. Eksistensinya juga diperkuat dengan bertambahnya kompetensi absolut Pengadilan Agama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi Islam serta dihapusnya hak opsi dalam perkara waris.
2. Cakupan studi tentang politik hukum tidak hanya dilihat dari perspektif formal yang memandang kebijakan-kebijakan hukum dan rumusan-rumusan resmi sebagai produk saja, melainkan dapat dilihat dari latar belakang dan proses keluarnya *legal policy* tersebut. Berdasarkan perspektif ini terlihat bahwa dalam interaksi antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum. Jika pun berhadapan, hukum sering berada dalam pihak yang lemah

dan politik sering mengintervensi hukum, termasuk proses lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama ini. Perubahan UU NO. 7 Tahun 1989 ke UU NO. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama merupakan salah satu usaha Pemerintah untuk mengakomodir kepentingan politik umat Islam dalam pemenuhan kebutuhan akan keadilan hukum. Bila ideologisasi syariat Islam secara politis dianggap gagal total, maka dari aspek yuridis-sosiologis upaya tersebut terus berproses melalui perjuangan formalisasi syariat Islam menjadi hukum nasional dan atau ke dalam hukum nasional. Hal ini terjadi akibatnya menguatnya tekanan politisi Muslim yang terlibat dalam politik praktis di tengah euforia reformasi yang terjadi di republik Indonesia ini.

B. Saran-saran

1. Idealnya hukum materiil bagi Pengadilan Agama adalah hukum yang sudah berbentuk undang-undang. Sehingga, kuat dan mandiri status dan kedudukan Pengadilan Agama, juga diimbangi dan dibarengi dengan kuat dan kokohnya status hukum materiilnya. Hal ini agar ada keseimbangan antara status dan kedudukan (*legal structure*) dengan kewenangan serta hukum materiil (*legal substance*) untuk dipergunakan di dalam memutuskan perkara yang menjadi kewenangannya.
2. Positifisasi hukum Islam merupakan sebuah kemajuan besar, Positifisasi hukum Islam harus dilakukan melalui legislasi yang sah dengan tetap mengutamakan kepentingan dan keutuhan Bangsa

Indonesia karena beragamanya kondisi bangsa Indonesia baik agama, ras, suku maupun golongan yang rawan terjadinya konflik.



DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an al-Karim

- Abdurrahman. 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta. Akademika Presindo.
- Abubakar, Zainal Abidin. 1993. *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta. Al-Hikmah.
- Ahmad, Amrullah (ed). 1996. *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, S.H.* Jakarta. Gema Insani Press.
- Ali, Daud. 2001. *Kedudukan Hukum Islam*. Jakarta. Grafiti
- Amak F.Z. 1976. *Proses Undang-Undang Perkawinan*. Bandung: aI-Ma'arif.
- Amir Mu'allim dan Yusdani. 2004. *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*. Yogyakarta: UII Press.
- Amrulah Ahmad, dkk. 1996. *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta. Gema Insani Press.
- Anwar, M. Syafi'I. 1995. *Pemikiran dan aksi Islam Indonesia: Sebuah kajian Politik Tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru*. Jakarta. Paramadina
- Anwar. M. Syafi'i. 1995. *Politik Akomodasi Negara dan Cendekiawan Muslim Orde Baru: Sebuah Retrospeksi dan Refleksi*. Bandung: Mizan
- Arikunto, Suharsimi. 2002. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan*. Jakarta. Rineke Cipta.
- Ashshofa, Burhan. 2004. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta. Rieneka Cipta
- Atho Mudzhar. 1991. *Pengaruh Faktor Sosial Budaya Terhadap Pemikiran Hukum Islam*, Jurnal Mimbar Hukum No. 4 Tahun II, Al-Hikmah, Jakarta.
- Attamimi, Hamid S. 1990. (Disertasi) *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemenntah Negara: Suatu Anaiisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waku Pelita 1-Pelita IV*", Jakarta. UI
- Bahtiar Effendy. 1998. *Islam dan Negara; Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*. Jakarta. Paramadina

- Basri, Cik Hasan. 1997. *Peradilan Agama dan Peradilan Islam, dalam Bunga Rampai Peradilan Islam I*. Bandung: Ulul albab Press.
- Bik, Muhammad Khudari. 1981. *Ushul al Fiqh*. Beirut: Dar al Fikr.
- Bisri, Cik Hasan. 1998. *Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Bisri, Cik Hasan. 1997. *Bunga Rampai Hukum Islam I*. Bandung. Ulul Albab Press
- Castle, Lance. 1983. *Birokrasi dan Masyarakat Indonesia*. Surakarta: Hapsara.
- Chamzawi, *Memperjuangkan Berlakunya Syariah Islam di Indonesia (Masih Perlukah?)*, Majalah Amanah, no.56, tahun XVIII, Nopember 2004/Ramadhan-Syawal 1425 H.
- Cik Hasan Bisri. 2002. *Transformasi Hukum Islam ke Dalam Sistim Hukum Nasional*, Jurnal Mimbar Hukum Nomor 56 Thn XIII. Jakarta. Al-Hikmah.
- Cik Hasan Bisri (peny.). 1997. *Peradilan Islam di Indonesia*. Bandung. Ulil Albab Press.
- Cik Hasan Bisri. 2000. *Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Crouch, Harold. 1978. *The Army and Politics in Indonesia*. Itacha. Cornell University Press.
- F.Z. Amak. 1976. *Proses Undang-undang Perkawinan*. Bandung. Al-Ma'arif.
- Fachry Ali dan Bachtiar Effendi. 1985. *Merambah Jalan Baru Islam: Rekonstruksi Pemikiran Islam Indonesia Masa Orde Baru*. Bandung. Mizan
- Fadhie, Teuku Mohammad. 1973. *Politik dan Pembaharuan Hukum*, dalam Prisma No. 6 tahun II. Jakarta: LP3ES.
- Gaffar. Affan. 1999. *Politik Indonesia: Tradisi Menuju Demokrasi*. Yogyakarta. Pustaka Pelajar.
- Harahap, M. Yahya. 1997. *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (UU No. 7 Tahun 1989)*. Jakarta: Pustaka Kartini.
- Harahap. M. Yahya, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Memposisikan*

- Abetraksi Hukum Islam*. dalam Mimbar Hukum No.5 Tahun II Jakarta: Al-Hikmah dan Ditbinhaper Islam, 1992.
- Hartono, Sunaryati. 1994. *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir abad ke-20*. Bandung. Alumni
- Hasan, Fuad. 1991. *Meramu Intelegensi dengan Intuisi: Di antara Para Sahabat Pak Harto*. Jakarta. PT. Citra Lamtorogung Persada
- Himpunan Perundang-undangan dan Peraturan Peradilan Agama. Jakarta. Depag RI.
- Huijbers, Theo. 1982. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta. Kanisius.
- Ilyas Supena dan Fauzi. 2002. *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam*. Yogyakarta: Gama Media.
- Ismail Suny. 1990. *Sekitar UUPA ((Dalam Buku Peradilan Agama Dalam Wadah Negara Pancasila yang disusun oleh Zuffran Sabrie)*. Jakarta. Pustaka Antara.
- Jamali, R. Abdul. 2007. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo.
- Jazuni. 2005. *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*. Bandung. Citra Aditya Bakti.
- Jimly Ashshiddiqie, 2000. *Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional*, Seminar Penelitian Hukum tentang Eksistensi Hukum Islam dalam Reformasi Sistem Nasional, Jakarta.
- Joeniarto, 1990. *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Jurnal Mimbar Hukum No.4 tahun II. Al-Hikmah dan Ditbinbaper Islam. Jakarta
- Kamus Besar Bahasa Indonesia. 1999. Jakarta: Balai Pustaka.
- Karim G, Abd. 1998. *Nusantara Politik Hukum Indonesia*. Jakarta: Yayasan LBM.
- M. Saleh, Hasanudin. 1996. *HMI dan Rekayasa Asas Tunggal Pancasila*. Yogyakarta. Pustaka Pelajar.
- Mahendra, Yusril Ihza. 1996. *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual*

- Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian.* Jakarta. Gema Insani Press.
- Mahfud MD. 1999. *Pergulatan Hukum dan Politik di Indonesia.* Jogjakarta: Gama Media.
- Mahsun Fuad. 2005. *Hukum Islam Indonesia dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris.* Yogyakarta. LkiS.
- Manan, Abdul. 2006. *Aspek-aspek Pengubah Hukum.* Jakarta: Kencana.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2005. *Penelitian Hukum.* Jakarta. Kencana.
- Masoed. Mochtar. 1989. *Ekonomi dan Struktur Politik Orde Baru 1966-1971.* Jakarta: LP3ES.
- Mimbar Hukum No. 1 tahun V. Al Hikmah dan Ditbenpera Islam Depag RI. Jakarta.
- Mimbar Hukum, 1992. No. 5 Tahun II. Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam. Jakarta.
- Minhaji, Akhmad. 2001. *Kontroversi Pembentukan Hukum Islam; Kontribusi Joseph Schacht.* Yogyakarta: UII Press.
- Moh. Daud Ali. 2004. *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia).* Jakarta. Raja Grafindo Persada.
- Moh. Mahfud MD. 1998. *Politik Hukum di Indonesia.* Jakarta. LP3ES.
- Muzhor. M. Atho, *Pengaruh Faktor Sosial Budaya terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam*, dalam Jurnal Mimbar Hukum No. 4 tahun II (Jakarta: Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, 1991).
- Nani Sri Imaniyati. 2002. *Hukum Ekonomi dan Ekonomi Islam Dalam Perkembangan.* Bandung. Mandar Maju.
- P.M. Hadjon. 1997. *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Majalah Yuridika, No.6 Tahun IX, Suarabay. FH Unair.
- Praja, Dr. Juhaya S. 1994. *Hukum Islam di Indonesia (pemikiran dan praktek).* Bandung: PT. Remaja Rosda Karya
- Prodjodikoro, Wiryo. 1989. *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia.* Jakarta: Dian Rakyat.

- R. Wirjono Projudikoro. 1992. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*. Bandung. Sumur Bandung.
- Rachmat Syafe'I, *Tinjauan Yuridis Terhadap Perbankan Syari'ah*, <http://www.pikiran.rakyat.com/cetak/2005/0305/21/0802.htm>
- Rahardjo, M. Dawam. 1993. *Intelektual, Intelegensia dan Perilaku Politik Bangsa*. Bandung. Mizan.
- Rahardjo. M. Dawam. 1993. *Intelektual, Intelegensia dan Perilaku Politik Bangsa*. Bandung. Mizan.
- Ramly Hutabarat. 2005. *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia dan Peranannya dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Jakarta. Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.
- Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata. 1995. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Mandar Maju.
- Roihan A. Rasyid. 1989. *Upaya Hukum terhadap Putusan Peradilan Agama*. Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya.
- Roihan A. Rasyid. 1998. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.
- Sadjali, Munawir. 1993. *Islam Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa*. Jakarta. UI Press.
- Saifullah. Tt. *Konsep Dasar Proposal Penelitian*. Malang. Fakultas Syari'ah UIN Malang.
- Saleh, Hasanudin. 1996. *HMI dan Rekayasa Asas Tunggal Pancasila*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Soehino. 1980. *Ilmu Negara*. Yogyakarta: Liberty.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. *Ilmu Perundang Undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta. Kanisius.
- Sudikno Mertokusumo. 1993. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta. Liberty.
- Basri, Cik Hasan. *Bunga Rampai Peradilan Islam I*, Bandung: Ulul Albab Press.
- Sunny, Isma'il. 1997. *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*. Bandung. Ulul Albab Press.

- Syaukani, Imam. 2006. *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional*. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada.
- Umar, Mansyur Syah. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama (Menurut Teori dan Praktek)*. Garut: Al-Umaro.
- Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Undang-Undang No.4 tahun 2004 Tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.
- Wahyuni, Sri. 2003. *Politik Hukum Islam di Indonesia (Studi terhadap Legislasi Kompilasi Hukum Islam)*, Jurnal Mimbar Hukum No. 59 Th. XIV, al-Hikmah.
- Yami, Mohammad, tt. *Naskah Persiapan UUD 1945*. Jakarta. Reproduksi Setneg.
- Yasid, Abu. 2004. *Rekonstruksi Pemahaman Islam sebagai Agama Universal*. Yogyakarta: LkiS.
- Zainal Abidin Abubakar. *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Hikmah.
- Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adrian. 1980. *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu.
- Zarkasyi, Muchtar. 1997. *Kerangka Historis Pembentukan UU No. 7 Tahun 1989*. Bandung. Ulul Albab Press.