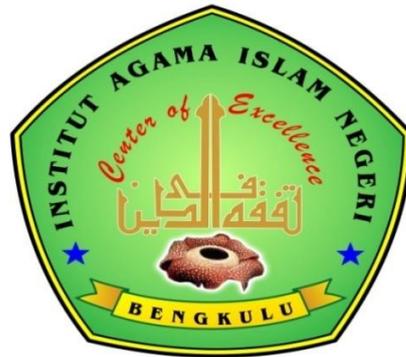


**KONTRIBUSI PEMIKIRAN BUSTHANUL ARIFIN
TENTANG PELEMBAGAAN HUKUM ISLAM DAN
PENINGKATAN WEWENANG PENGADILAN
AGAMA DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL**



TESIS

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memproleh
Gelar Magister Hukum Islam (M.H.I)
Ilmu Hukum Islam**

OLEH:

**TENTIYO SUHARTO
NIM. 214 301 0570**

**PROGRAM PASCASARJANA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU
TAHUN AKADEMIK 1437 H/2016 M**



KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU
PROGRAM PASCASARJANA (S2)
Jl. Raden Fatah Pagar Dewa Bengkulu Tlp. (0736) 53848. fax. (0736) 53848

PENGESAHAN TIM PENGUJI
UJIAN TESIS

Tesis yang berjudul:

Kontribusi Pemikiran Bushthanul Arifin Tentang Pelembagaan Hukum Islam dan Peningkatan Wewenang Pengadilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional.

Penulis

TENTIYO SUHARTO
NIM. 214 301 0570

Dipertahankan di depan Tim Penguji Tesis Program Pascasarjana (S2) Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu yang dilaksanakan pada Hari Minggu Tanggal 31 Juli 2016.

NO	NAMA	TANGGAL	TANDA TANGAN
1.	Dr. H. John Kenedi, SH., M. Hum (Ketua/Penguji)	15-08-2016	
2.	Dr. Imam Mahdi, MH (Sekretaris/Pembimbing)	15-08-16	
3.	Dr. H. Toha Andiko, M.Ag (PengujiUtama)	15-8-2016	
4.	Prof. Dr. H. Sirajuddin M, M.Ag., MH (Pembimbing/Penguji)	15-08-16	

Mengetahui
Rektor IAIN Bengkulu

Bengkulu,....15.....Agustus 2016
Direktur Pascasarjana IAIN Bengkulu

Prof. Dr. H. Sirajuddin M, M.Ag., MH
NIP. 19600307 199202 1 001

Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag
NIP. 196405311991031001



KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU
PROGRAM PASCASARJANA (S2)
Jl. Raden Fatah Pagar Dewa Bengkulu Tlp. (0736) 53848, fax. (0736) 53848

PERSETUJUAN PEMBIMBING HASIL PERBAIKAN
SETELAH UJIAN TESIS

Tesis yang berjudul:

Kontribusi Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Pelembagaan Hukum Islam dan Peningkatan Wewenang Pengadilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional.

Nama : **TENTIYO SUHARTO**

NIM : **214 301 0570**

Tanggal Lulus : **31 Juli 2016**

Bengkulu, **15 Agustus 2016**

Pembimbing I,

Pembimbing II,

Prof. Dr. H. Sirajuddin M, M.Ag., MH
NIP. 19600307 199202 1 001

Dr. Imam Mahdi, MH
NIP. 19650307 198903 1 005

Mengetahui,

Ka. Prodi Ahwal Al-Syakshiyah (Hukum Islam)

Dr. Murkilim, M.Ag

NIP. 19590917 199303 1 002



**KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU
PROGRAM PASCASARJANA (S2)**

Jl. Raden Fatah Pagar Dewa Bengkulu Tlp. (0736) 53848. fax. (0736) 53848

PENGESAHAN

TESIS BERJUDUL:

**Kontribusi Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Pelembagaan Hukum Islam dan
Peningkatan Wewenang Pengadilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional**

Ditulis Oleh : Tentiyo Suharto

NIM : 214 301 0570

Jenjang : Magister

Program Studi : Ahwal Al-Syakshiyah (Hukum Islam)

Hari/Tanggal Ujian : Minggu/31 Juli 2016

Telah diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Magister Hukum Islam.

Bengkulu, 3/..... Agustus 2016

Direktur,

Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag.

NIP. 196405311992031001

MOTTO

- ❖ *Aku tidak menyembah-Mu karena takut Api Neraka-Mu tidak juga menginginkan Surga-Mu akan tetapi aku mendapati-Mu pantas untuk disembah maka aku menyembah-Mu.
(Tentiyo Suharto, the Power of Ikhlas)*

- ❖ *Berpikirlah Positive Mengenai Orang Lain Insya Allah Orang Lain Berpikir Positive Tentang Anda, Berikanlah Yang Terbaik Kepada Orang Lain Insya Allah Terbaik Juga Yang Anda Dapatkan, Raihlah Cita-Citamu Dengan Impian Besar Karena Impian Besarmulah Engkau Akan Menjadi Orang Besar.
(Tentiyo Suharto, the Balance of Motivation Life)*

- ❖ *Hidup Adalah Anugrah, Anugrah Untuk Berubah Yang Harus Di Syukuri, Dinikmati, Dihadapi Dan Dihayati. Berubah Dari Yang Baik Menjadi Terbaik, Dari Yang Biasa Menjadi Luar Biasa.
(Tentiyo Suharto, The Power of Change)*

PERSEMBAHAN

KARYA INI KU PERSEMBAHKAN KEPADA :

1. Prodi Hukum Islam Pascasarjana IAIN Bengkulu.
2. Para Tokoh Islam dan Pakar Hukum Islam di Indonesia
3. Bapakku Dahlansyah, Emakku Djuhana Murni, Nenekku H. Japarudiin, dan Hj. Asbawati Nurillah yang selalu bercahaya dihatiku, sumber pencerah hati yang selalu memberikan do'a, dukungan dan pengorbanannya.
4. Istri dan anakku, penyejuk hati yang menjadi sumber inspirasi dan motivasi.
5. Buat adikku dan kakakku yang telah memberikan semangat dan dukungannya.
6. Orang Tua Angkatku Bunda Busra Febriyarni, M.Ag, Ayah Rahmat Iswanto, M.Pd., M.Hum, Ustadz Syahrial Dedi, M. Ag
7. Buat para sahabat terbaikku yang selalu ada dalam suka dan duka serta selalu menemani dalam langkahku.
8. Almamaterku

PERNYATAAN KEASLIAN

Saya yang menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Tesis yang saya susun sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum Islam (MHI) dari Program Pascasarjana (S2) IAIN Bengkulu seluruhnya merupakan karya saya sendiri.

Adapun bagian-bagian tertentu dalam penulisan Tesis ini yang saya kutip dan hasil karya orang lain telah ditulis sumbernya secara jelas sesuai dengan norma, kaidah dan etika penulisan ilmiah.

Apabila kemudian hari ditemukan seluruh atau sebagian Tesis ini bukan hasil karya sendiri atau ada plagiat dalam bagian-bagian tertentu, saya bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang saya sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bengkulu, *15* Agustus 2016
Saya yang menyatakan,



Fentiyo Suharto
NIM. 214 301 0570

**KONTRIBUSI PEMIKIRAN BUSTHANUL ARIFIN TENTANG
PELEMBAGAAN HUKUM ISLAM DAN PENINGKATAN WEWENANG
PENGADILAN AGAMA DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL**

ABSTRAK

**TENTIYO SUHARTO
NIM. 214 301 0570**

Hukum nasional Indonesia bersumber dari hukum Barat, hukum Adat dan hukum Islam. Mengingat upaya pembentukan lembaga hukum Islam di Indonesia mengalami banyak tantangan dan lembaga Peradilan Agama pun masih kurang akan wewenangnya. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH terus berpikir serius untuk menjadikan hukum Islam sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari sistem hukum nasional. Pada akhirnya beliau dapat mengimplementasikan cita-citanya. Berpijak dari latar belakang diatas penelitian ini mengungkapkan tiga permasalahan, yaitu *Pertama*, Apakah kontribusi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelebagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional. *Kedua*, Apakah pemikiran Busthanul Arifin tentang wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional. *Ketiga*, Bagaimana implikasi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelebagaan hukum Islam dan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional terhadap pembangunan hukum Islam di Indonesia. Tujuan dari penelitian ini adalah agar umat Islam mengetahui tokoh yang berperan besar dibalik disahkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam (KHI). Kajian teoritik dalam penelitian ini adalah teori pembentukan pelebagaan hukum Islam, teori relasi antara agama dan negara dan teori politik hukum. Jenis penelitian ini adalah penelitian studi tokoh dengan pendekatan historis, pendekatan Undang-Undang, pendekatan konseptual, dan pendekatan perbandingan dan teknik analisa data dengan menggunakan metode induktif. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa hukum Islam yang disebut dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat berlaku langsung tanpa harus melalui hukum adat, Republik Indonesia (Pemerintah) dapat mengatur sesuatu masalah sesuai dengan hukum Islam, sepanjang pengaturan itu hanya berlaku bagi pemeluk agama Islam dan hasil kontribusi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelebagaan hukum Islam adalah: 1. Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama, 2. Rancangan Kompilasi Hukum Islam. Wewenang Pengadilan Agama berdasarkan Undang-Undang No. 3 tahun 2006 adalah di bidang hukum perdata meliputi: perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, sedekah, zakat, infak dan ekonomi syariah. Implikasi atas pemikiran Busthanul Arifin terhadap pembangunan hukum Islam di Indonesia adalah munculnya perundang-undangan yang bersumber dari hukum Islam misalnya UU tentang Haji, Zakat, Infak, Wakaf, Ekonomi Syari'ah dan Peraturan Daerah Berbasis Agama.

Kata Kunci: Kontribusi, Hukum Islam, Hukum Adat, Hukum Barat, Lembaga, Undang-Undang, Peradilan Agama, KHI.

**THINKING ABOUT CONTRIBUTIONS BUSTHANUL ARIFIN
INSTITUTIONALIZATION ISLAMIC LAW AND IMPROVEMENT
AUTHORITY IN RELIGIOUS COURTS NATIONAL LEGAL SYSTEM**

**ABSTRACT
TENTIYO SUHARTO
NIM. 214 301 0570**

Indonesian national law derived from western law, customary law and Islamic law. Given the efforts to establish the institution of Islamic law in Indonesia experienced many challenges and Religious Courts institutions is still lacking in authority. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH continue to think seriously to make Islamic law as an integral part of the national legal system. In the end, he can implement his ideals. Based on the above background of this study revealed three issues, namely First, Is Arifin Busthanul contribute ideas about the institutionalization of Islamic law in the national legal system. Second, Is Arifin Busthanul thinking about the authority of the Religious Courts in the national legal system. Third, How implications Arifin Busthanul thinking on the institutionalization of Islamic law and the authority of the Religious Courts in the national legal system to the development of Islamic law in Indonesia. The purpose of this study was that Muslims know the figures that played a major role behind the enactment of Law Number. 7 Year 1989 regarding the enactment of the Religious and Islamic Law Compilation (KHI). Theoretical studies in this research is the theory of the formation of the institutionalization of Islamic law, the theory of the relation between religion and state law and political theory. This research is a research study of character with the historical approach, the approach of the Act, the conceptual approach, and the comparative approach and data analysis techniques using inductive method. The results of this study explains that Islamic law referred to and determined by the legislation can apply directly without going through traditional law, the Republic of Indonesia (the Government) can set something of a problem in accordance with Islamic law, all the settings that apply only to the followers of Islam and results Busthanul Arifin contribute ideas about the institutionalization of Islamic law are: 1. draft Law on Religious Courts, 2. draft Compilation of Islamic Law. Privileges Religious Courts under Act Number. 3 2006 was in the field of civil law include: marriage, inheritance, wills, grants, endowments, alms, charity, donation and sharia economy. Implications of thought Busthanul Arifin against the Islamic law in Indonesia is the emergence of legislation that comes from Islamic law, for example the Law on Hajj, Zakat, Infak, Endowments, Economic Regulation Based Regional Shari'ah and religion.

Keywords: Contributions, Islamic Law, Customary Law, Southwestern Law, Institutions, Act, the Religious Courts, KHI.

عن التفكير المساهمات بوستانول عارفين إضفاء الطابع المؤسسي الإسلامي القانون والتحسينات السلطة في المحاكم الدينية النظام القانوني الوطني

الملخص

تينتييو سوهارتو

نيم. : ٥٧. ٣. ٢١٤

القانون الوطني الإندونيسي المستمدة من القانون الغربي، والقانون العرفي والشريعة الإسلامية. وبالنظر إلى الجهود الرامية إلى إنشاء مؤسسة للشريعة الإسلامية في إندونيسيا شهدت العديد من التحديات والمؤسسات المحاكم الدينية ما زالت تفتقر إلى السلطة. البروفيسور الدكتور ح بوستانول. العارفين، ومواصلة ش إلى التفكير بجدية لجعل الشريعة الإسلامية باعتبارها جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الوطني. في النهاية، وانه يمكن تنفيذ أفكاره. وبناء على الخلفية المذكورة أعلاه من هذه الدراسة كشفت عن ثلاث قضايا، وهما أولاً، هل عارفين بوستانول المساهمة في الأفكار حول مأسسة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني الوطني. ثانياً، هل عارفين بوستانو التفكير سلطة المحاكم الدينية في النظام القانوني الوطني. ثالثاً، كيف الآثار عارفين بوستانول التفكير في إضفاء الطابع المؤسسي على الشريعة الإسلامية وسلطة المحاكم الدينية في النظام القانوني الوطني لتطوير القانون الإسلامي في إندونيسيا. وكان الغرض من هذه الدراسة أن المسلمين يعرفون الشخصيات التي لعبت دوراً رئيسياً وراء صدور القانون رقم 7 السنة ١٩٨٩ بشأن سن الدينية والإسلامية قانون تجميع الدراسات النظرية في هذا البحث هي نظرية تشكيل إضفاء الطابع المؤسسي للشريعة الإسلامية، ونظرية العلاقة بين الدين ودولة القانون والنظرية السياسية. هذا البحث هو دراسة بحثية شخصية مع المنهج التاريخي، والمنهج من القانون، النهج المفاهيمي، وتقنيات النهج وتحليل بيانات مقارنة باستخدام الطريقة الاستقرائية. نتائج هذه الدراسة توضح أن الشريعة الإسلامية المشار إليها والتي تحدد التشريعات يمكن تطبيقها مباشرة دون المرور عبر القانون التقليدي، جمهورية إندونيسيا (الحكومة) يمكن أن يحدد شيئاً من المشكلة وفقاً لإحكام الشريعة الإسلامية، كل الإعدادات التي لا تنطبق إلا على أتباع الإسلام والنتائج عارفين بوستانول المساهمة في الأفكار حول مأسسة الشريعة الإسلامية هي: مشروع قانون المحاكم الدينية، مشروع تجميع الشريعة الإسلامية. امتيازات المحاكم الدينية بموجب القانون رقم كان في مجال القانون المدني تشمل: الزواج والميراث والوصايا والمنح والأوقاف والصدقات والإحسان والتبرع والاقتصاد الشريعة. الآثار المترتبة على الفكر بوستانول عارفين ضد الشريعة الإسلامية في إندونيسيا هو ظهور التشريعات التي تأتي من الشريعة الإسلامية، على سبيل المثال قانون الحج والزكاة، والأوقاف والاقتصادية اللائحة وبناء الشرعية الإقليمية والدين.

كلمات البحث: الاشتراكات، الشريعة الإسلامية، والقانون العرفي، قانون جنوب غربي، والمؤسسات، قانون، والمحاكم الدينية، المملكة للاستثمارات الفندقية.

KATA PENGANTAR

Assalammu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Dengan mengucapkan puji dan syukur kepada Allah Swt, yang telah memberikan kekuasaan fisik dan mental sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Tesis ini yang berjudul “**Kontribusi Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Pelembagaan Hukum Islam dan Wewenang Pengadilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional**” dengan baik. Shalawat dan salam penulis sampaikan pada junjungan kita Nabi besar Muhammad Saw, Yang telah membawa kemenangan Islam ditengah dunia saat ini.

Dengan segala ketekunan, kemauan dan bantuan dari berbagai pihak maka penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan sebaik-baiknya dan penulis juga dapat mengatasi permasalahan, kesulitan, hambatan dan rintangan yang terjadi pada diri penulis.

Penulis juga menyadari bahwa tesis ini memiliki banyak kekurangan, baik dari segi bahasa, maupun metodologinya. Untuk itu, segala kritik, saran dan perbaikan dari semua pihak akan penulis terima dengan lapang dada dan senang hati.

Kepada semua pihak yang telah sudah membantu demi kelancaran penulisan tesis ini, penulis hanya dapat menyampaikan ungkapan terima kasih, terkhusus penulis ucapkan kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Sirajuddin M, M.Ag., MH selaku Rektor IAIN Bengkulu sekaligus sebagai pembimbing I dan Asistennya kak Wira, yang telah memberikan izin, dorongan, dan bantuan kepada penulis selama mengikuti perkuliahan hingga penulisan Tesis ini selesai.
2. Bapak Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag selaku Direktur Program Pascasarjana IAIN Bengkulu.
3. Dr. Murkilim, M.Ag Selaku Ketua Prodi *Ahwal Al-Syakshiyah* (Hukum Islam) yang telah banyak membantu dalam pengarahan Tesis ini.
4. Dr. Imam Mahdi, MH Selaku Pembimbing II yang telah banyak membimbing , mengarahkan dan meluangkan waktu serta pikiran guna membimbing penulis dalam menyelesaikan Tesis ini.
5. Staf Civitas Akademika Program Pascasarjana IAIN Bengkulu;
6. Prof. Dr. H. Budi Kisworo, M.Ag, Drs. ZainalArifin SH., MH, H. H. OloanMuda HH., Lc., MA., H.Muhammad Abu Dzar, Lc., M.H.I, yang sudah memberika nmasukan dan saran dalam pembuatan Tesis ini.
7. Kedua orang tuaku Bapak Dahlansyah (Alm) dan Ibu Djuhana Murni.
8. Molis Sayani, S.Pd.I selaku Istriku tercinta yang selalu memberikan motivasi dalam pembuatan Tesis ini.

9. Wawan Herwansyah, M.Kom, Sanuri Majana, Rio Harmoko, Ahmad Fuadi dan kawan-kawan Se-angkatan di Jurusan Hukum *Islam* Kelas Program Pascasarjana IAIN Bengkulu yang telah memberikan masukan dan sarannya sehingga pembuatan Tesis ini dapat berjalan lancar. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu dalam Tesis ini.

Harapan dan doa penulis semoga amal dan jasa baik semua pihak yang telah membantu penulis diterima Allah Swt. Dan dicatat sebagai amal baik serta diberikan balasan yang berlipat ganda.

Akhir kata semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya maupun para pembaca umumnya. *Aamiin*.

Wassalammu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Bengkulu, 31 Juli 2016

Penulis,

Tentiyo Suharto

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
PERNYATAAN BEBAS PLAGIASI	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
TAJRID	viii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	ix
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Batasan Masalah	12
C. Rumusan Masalah	12
D. Tujuan Penelitian	13
E. Kegunaan Penelitian	14
F. Penelitian yang Relevan	14
G. Kerangka Teoritik	18
H. Metodologi Penelitian	26
I. Desain Penelitian	33
J. Sistematika Pembahasan	36
 BAB II GAMBARAN UMUM TENTANG HUKUM NASIONAL	
A. Konsep Hukum	38
B. Sejarah Tata Hukum Nasional di Indonesia	43
C. Sejarah Hukum Adat di Indonesia	56
D. Sejarah Hukum Islam di Indonesia	58

E. Sumber-Sumber Hukum Nasional dan Hukum Islam	79
F. Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional.....	89

BAB III BIOGRAFI PEMIKIRAN DAN PERJUANGAN BUSTHANUL ARIFIN

A. Sejarah Kelahiran dan Kehidupan Pribadinya	104
B. Pendidikan dan Karir.....	110
C. Karya-Karya Busthanul Arifin.....	113
D. Penghargaan.....	118

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Pelembagaan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional	
1. Hukum Islam Dalam Tata Hukum Di Indonesia.....	119
2. Hukum Islam Dalam Pembinaan Hukum Nasional di Indonesi.....	127
3. Penguahan Keberadaan Sistem Lembaga Hukum Islam Di Indonesi.....	135
4. Pemberlakuan Hukum Islam Menurut Busthanul Arifin.....	137
5. Dampak Pengakuan Sistem Lembaga Hukum Islam Terhadap Sistem Hukum Nasional.....	148
6. Peradilan Agama	149
7. Pro dan Kontra atas Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama.....	155
8. Rancangan KHI dan Pemberlakuan Hukumnya di Indonesia.....	161
9. Positivasi Peradilan Islam Melalui KHI.....	166
10. Pro dan Kontra Penyatutan Peradilan Agama di Bawah Mahkamah.....	172

11. Lembaga Hukum Islam (Peradilan Agama) Menurut Busthanul Arifin.....	176
B. Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Wewenang Pengadilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional	
1. Wewenang Pengadilan Agama	177
2. Kelemahan dan Kendala Pengadilan di Indonesia.....	189
3. Hukum Acara dan Sumber Hukum di Peradilan Agama.....	192
C. Implikasi Pemikiran Busthanul Arifin Dalam Pembangunan Hukum Islam di Indonesia	
1. Positivasi Hukum Islam di Indonesia Periode Penjajahan.....	200
2. Positivasi Hukum Islam Setelah Kemerdekaan.....	208
3. Perundang-Undangan Hukum Nasional yang Bersumber dari Hukum Islam.....	21

1

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	
.....	224
B. Saran.....	
.....	228

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum Islam merupakan salah satu unsur dari hukum nasional Indonesia. Unsur-unsur lain dari hukum nasional Indonesia adalah hukum Sipil (Barat), dan hukum Adat. Ketiga sistem hukum tersebut (hukum Islam, hukum Barat dan hukum Adat), mengalami konflik sejak masuknya penjajah Belanda ke Indonesia dan terus berlanjut sampai sekarang. Kebutuhan untuk bisa menampilkan gambaran hukum di Indonesia yang sesungguhnya, memang mengusik pemikiran para intelektual. Dengan kata lain, dibutuhkan teori hukum Indonesia yang mampu, disamping memberikan gambaran yang menjelaskan keadaan hukum dalam masyarakat dengan seksama.¹

Adanya ketiga sistem hukum itu di tanah air kita justru telah menjadi konflik-konflik hukum dalam masyarakat dan sejarah hukum di Indonesia. Konflik-konflik tersebut telah menjadi kendala utama bagi pelebagaan (*formation*) hukum Islam di Indonesia.

Dalam membicarakan pelebagaan hukum Islam di Indonesia, pusat perhatian akan ditujukan pada kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia. Yang dimaksud sistem hukum Indonesia adalah sistem hukum

¹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah dan Tantangannya*, (Jakarta: Gema Insani, 1996), h. iii

yang berlaku di Indonesia. Sistem hukum di Indonesia adalah sistem hukum majemuk yakni hukum Adat, hukum Islam dan hukum Barat (*konstidental*).²

Pelebagaan berasal dari kata lembaga yang berarti badan (organisasi) yang tujuannya melakukan penyelidikan keilmuan atau melakukan suatu usaha. Pelebagaan berarti proses membentuk sesuatu badan atau organisasi yang memiliki tujuan tertentu.³ Selain itu lembaga Menurut Hanafie adalah badan, wadah, atau kaidah dan norma-norma baik formal maupun informal sebagai pedoman untuk mengatur perilaku segenap anggota masyarakat baik dalam kegiatan sehari-hari maupun dalam usahanya mencapai suatu tujuan tertentu.⁴

Apabila ditelusuri lebih jauh, konflik-konflik itu sebenarnya muncul karena latar belakang politik, yang bermula pada masa penjajahan Belanda. Demi kelanggengan kolonialismenya, pemerintah Belanda memberlakukan politik hukum yang disesuaikan dengan kebutuhan kolonialisme. Secara sistematis, mereka merancang suatu unifikasi hukum, dalam arti hukum yang berbeda di negeri Belanda, diberlakukan juga di tanah jajahan. Ketika politik unifikasi itu diberlakukan, konflik mulai muncul. Dalam hal ini, seperti tercatat dalam sejarah hukum Indonesia, seorang ahli hukum Belanda, Cornelis van Vollenhoven, dengan teori *receptie* (resepsi) nya menggantikan

²M. Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2001), h. 187.

³A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), h. 205.

⁴<http://www.tipepedia.com/2015/08/teori-kelebagaan-menurut-pendapat-para.ahli.html> di akses hari kamis tanggal 19 Mei 2016 jam 9.26.WIB.

teori *receptio in complexu*. Sejak itulah muncullah konflik tiga sistem hukum: Adat, Islam, dan Barat yang berlanjut hingga sekarang.⁵

Upaya membentuk lembaga hukum Islam di Indonesia dalam sejarahnya telah mengalami banyak tantangan. Hal ini disebabkan banyak pihak yang mengkhawatirkan jika hukum Islam itu benar-benar ditegakkan. Kekhawatiran yang sengaja direayasa ini dimulai sejak zaman kolonial Belanda. Pemerintah kolonial belanda memandang lembaga hukum Islam sebagai lembaga yang berpotensi menjadi penghalang bagi kepentingan kolonialisme. Pandangan ini terwariskan pada sebagian masyarakat Indonesia pasca merdeka, termasuk ahli hukum, yang menganggap lembaga hukum Islam sebagai penghalang pembangunan.⁶

Karena itu, berbagai cara mereka lakukan yang pada intinya ingin menghapus berlakunya nilai-nilai hukum Islam (syari'at Islam) dan menghindarkan hukum Islam menjadi hukum positif di Indonesia. Sehingga hukum Islam diabaikan oleh negara padahal negara Indonesia adalah negara yang menjunjung tinggi asas Ketuhanan hal tersebut sesuai dengan bunyi Pancasila yang pertama yaitu Ketuhanan yang Maha Esa dan UUD 1945 Pasal 29 tentang kebebasan memeluk agama. Puncak kontroversi itu terjadi pada saat disahkannya Undang-Undang (UU) Nomor (No). 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.⁷

⁵Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, (Jakarta: Gema Insani, 1996), h. 29.

⁶Munawar, Skripsi: *Studi Atas Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Konsepsi Hukum Islam dan Pemberlakuannya di Indonesia*, (UIN SUKA, 2002), h. 1.

⁷Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah dan Tantangannya*, h. v.

Sejarah terbentuk UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama merupakan perjuangan panjang oleh tokoh muslim dan pakar hukum Islam di Indonesia, salah satunya Busthanul Arifin terus berpikir serius untuk menjadikan hukum Islam sebagai bagian tidak terpisahkan dari sistem hukum nasional. Ketika terbentuk Majelis Konstituante untuk menyusun UUD beliau berkesempatan mengimplementasikan cita-citanya.

Secara faktual Peradilan agama telah lahir sejak tahun 1882, namun dalam mengambil putusan untuk sesuatu perkara tampak jelas para hakim pengadilan agama belum mempunyai dasar pijak yang seragam. Hal itu terutama karena hukum Islam berlaku belum menjadi hukum tertulis dan masih tersebar di berbagai kitab kuning sehingga kadang-kadang, untuk kasus yang sama, ternyata terdapat perbedaan yang dalam pemecahan persoalan.

Menurut Busthanul Arifin untuk dapat berlakunya hukum (Islam) di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat. Persepsi yang tidak seragam tentang Syari'ah akan menyebabkan hal-hal: (1) ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam itu (*Maa anzalallahu*), (2) Tidak mendapat kejelasan bagaimana menjalankan Syari'ah itu (*tanfidziyah*), dan (3) Akibat kepanjangannya adalah tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Perundang-undangan lainnya.⁸

⁸Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, h. 11.

Melalui Surat Edaran Biro Peradilan Agama No. 8/1/735 tanggal 18 Februari 1958 sebagai pelaksana PP No. 45 Tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa-Madura, dianjurkan kepada para hakim Pengadilan Agama untuk menggunakan 13 Kitab kuning sebagai pedoman dalam pengambilan keputusan.

Ketiga belas kitab kuning itu ialah : (1) *al-Bajuri*, (2) *Fathul-Mu'in* (3) *Syarqawi 'alat-Tahrir*, (4) *Qalyubi/Mahali*, (5) *Fathul-Wahab dengan syarahnya*, (6) *Tuhfaj*, (7) *Targhibul-Musytagfirin*, (8) *Qawanin Syar'iyah lis Sayyid bin yahya*, (9) *Qawanin Syar'iyah lis Sayyid Sadaqah Dachlan*, (10) *Syamsuri fil-Fara'idh* (11) *Bughyatul-Musyarsidin*, (12) *al-fiqhu' ala Madzhibil dan* (13) *Mugnil-muhtaj*.⁹

Dengan merekomendasikan 13 buah kitab, maka kesimpangsiuran pengambilan landasan hukum relatif berhasil diredam, tetapi bukan berarti telah tercapai keseragaman. Dengan demikian maka aturan-aturan yang diadopsi untuk kepentingan umat muslim di Indonesia belum lengkap sehingga untuk mengatasi hal itulah, perlu adanya gagasan untuk menyusun sebuah Undang-Undang yang menghimpun hukum terapan yang berlaku dilingkungan Peradilan Agama yang dapat dijadikan pedoman oleh para hakim Peradilan Agama dalam melaksanakan tugasnya untuk kepentingan umat muslim di Indonesia.¹⁰

⁹ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, h. 13

¹⁰ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, h. 11-13.

Kompetensi artinya kewenangan (kekuasaan) untuk menentukan (memutuskan) sesuatu. Kompetensi pengadilan adalah kekuasaan untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Kompetensi ini merupakan implementasi dari tugas pokok sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kompetensi Peradilan Agama sebagai peradilan syariah Islam adalah kekuasaan untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara syariah Islam yang diajukan kepadanya.¹¹

Kompetensi inilah yang menjadi penentu bagi eksistensi badan peradilan termasuk dalam Peradilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia, sesungguhnya sangat terkait erat dengan persoalan kehidupan umat Islam. Idealnya, segala permasalahan yang dihadapi oleh umat Islam, itulah menjadi kompetensi Peradilan Agama.

Akan tetapi mengapa kewenangan Peradilan Agama tidak menyangkut seluruh persoalan umat Islam, melainkan hanya terkait dengan persoalan hukum keluarga (*Ahwal Al-Syakhshiyah*) seperti : Perceraian, nafkah, talak, dan rujuk, ditambah sedikit persoalan Muamalah (Hukum Perdata) seperti : wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, dan shadaqah, dan belum menyentuh persoalan pidana.¹²

Pelembagaan hukum itu menunjukkan suatu kenyataan bahwa nilai dan fikrah umat Islam dalam bidang hukum dengan kewajiban bertahkim kepada

¹¹Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), h. 310

¹²Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2005), h.. 427

Syari'at Islam. Secara sosiologis dan kultural tidak pernah mati dan selalu hadir dalam kehidupan umat Islam dalam sistem politik manapun, baik masa kolonialisme Belanda, Jepang, maupun masa kemerdekaan dan pembangunan dewasa ini. Berkat kerjasama antar semua kekuatan umat dan kejelian pemerintah.

Menurut Busthanul Arifin bangsa Indonesia dikatakan sebagai negara yang berpenduduk mayoritas muslim akan tetapi masyarakat belum bisa secara leluasa untuk melaksanakan nilai-nilai syari'at Islam dalam hubungan masyarakat sehingga dapat dikatakan nilai-nilai syari'at Islam susah sekali untuk disampaikan. Sebagai contoh di bidang riba sangat bertentangan dengan hukum Islam, akan tetapi di dalam hukum barat riba diperbolehkan.¹³ Hal inilah yang menyebabkan menjamurnya perbankan konvensional atau lembaga keuangan konvensional yang menyebarkan riba. Seharusnya, kalau nilai-nilai syari'at Islam ditegakkan sudah sepatutnya yang harus dikembangkan adalah bank syari'ah dan Lembaga Keuangan Syari'ah.

Di bidang tindak pidana asusila masih mengadopsi hukum barat contohnya perbuatan zina. Di dalam hukum Barat zina mengandung pengertian apabila seorang pria atau wanita yang telah kawin melakukan hubungan suami istri itu baru dikatakan zina.¹⁴ Padahal menurut hukum Islam yang dikatakan zina adalah apabila seorang pria atau wanita baik yang telah kawin ataupun belum yang telah melakukan hubungan suami istri

¹³Naskah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) Pasal 1765 tentang Riba

¹⁴Naskah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 284 tentang Zina

kepada yang bukan muhrimnya maka itu dikatakan zina, maka jelaslah hukum Barat tentang zina tersebut bertentangan dengan hukum Islam.

Contoh lainnya adalah hukum tentang minuman keras. Dalam hukum Islam sangat dilarang akan tetapi di Indonesia minuman keras masih merajalela hal ini dikarenakan adanya peraturan diperbolehkan membuat dan mendistribusikan minuman keras apabila mendapat izin perusahaan dari pemerintah. Adapun alasan pemerintah mengeluarkan izin untuk peredaran dan pendistribusian minuman keras tersebut adalah untuk menaikkan Pendapatan Asli Daerah (PAD). Seharusnya jika nilai-nilai syari'at Islam ditegakkan maka tidak diperbolehkan sama sekali peredaran minuman keras.

Di berbagai negara yang memberlakukan hukum Islam seperti Singapura yang merupakan negara sekuler, akan tetapi hukum keluarga untuk orang Islam disana berlaku hukum Islam sehingga nilai-nilai syari'at Islam ditegakkan. Demikian juga Philipina mulai tahun 1977 diberlakukan hukum Islam bagi orang Islam dan juga banyak Mahkamah Syari'ah disana. Jadi semacam "Piagam Jakarta" Philipina. Bahkan negara Israel juga mempunyai Mahkamah Syari'ah sebagai bagian dari Peradilan Negara.¹⁵

Pada pertengahan tahun 1937 Pemerintah Hindia Belanda mengumumkan gagasan memindahkan wewenang mengatur waris dari Pengadilan Agama kepada Pengadilan Negeri. Apa yang menjadi kompetensi Pengadilan Agama sejak tahun 1982 hendak dialihkan ke Pengadilan Negeri.

¹⁵Munawar, Skripsi: *Studi Atas Pemikiran Bushthnul Arifin Tentang Konsepsi Hukum Islam dan Pemberlakuannya di Indonesia*, h. 2.

Dengan Stbl.1937:116 wewenang Pengadilan Agama dicabut, dengan alasan hukum waris Islam belum sepenuhnya diterima oleh hukum adat.¹⁶

Reaksi pihak Islam terhadap campur tangan Belanda dalam masalah-masalah hukum Islam ini banyak ditulis dalam buku dan surat kabar pada waktu itu. Jelas bahwa politik hukum yang menjauhkan umat Islam dari ketentuan-ketentuan agamanya adalah taktik Belanda untuk meneguhkan kekuasaannya di Indonesia. Oleh karena itu, tatkala kesempatan untuk memperlakukan hukum Islam kembali terbuka (dengan terbentuknya Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada zaman penjajahan Jepang dan dilangsungkannya sidang-sidang mereka), maka para pemimpin Islam memperjuangkannya tanpa menghubungkannya dengan hukum adat.¹⁷

Upaya menuju terwujudnya UU Peradilan Agama tidaklah mudah, tetapi melalui jalan panjang, terjal, dan berliku. Sebelum tahun 1982 pemerintah kolonial Belanda telah mengakui keberadaan Peradilan Agama di masyarakat Islam Indonesia. hal ini wajar mengingat Islam mewajibkan semua penganutnya tunduk kepada hukum-hukum yang diturunkan oleh Allah Swt. Mereka yang tidak tunduk kepada hukum Allah dinilai *Kafir*, *Fasiq* dan *Zalim* hal tersebut sesuai dengan firman Allah Swt dalam Al-Qur'an Surat Al-Maidah ayat 44, 45, 46 dan 47 yang berbunyi:

¹⁶ Ismail Sunny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, (Jakarta: Universitas Muhammadiyah, 1987), h. 5.

¹⁷ Ismail Suny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, h. 7.

إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا
لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ
وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَآخِشُوا وَلَا تَشْتَرُوا بِعَآيَتِي
ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ

﴿٤٤﴾

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ
بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ
بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ

الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾

وَلِيَحْكُمَ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا
أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤٦﴾

Artinya :

44. Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab Taurat di dalamnya (ada) petunjuk dan cahaya (yang menerangi), yang dengan kitab itu diputuskan perkara orang-orang Yahudi oleh nabi-nabi yang menyerah diri kepada Allah, oleh orang-orang alim mereka dan pendeta-pendeta mereka, disebabkan mereka diperintahkan memelihara Kitab-Kitab Allah dan mereka menjadi saksi terhadapnya. Karena itu janganlah kamu takut kepada manusia, (tetapi) takutlah kepada-Ku. dan janganlah kamu menukar ayat-ayat-Ku dengan harga yang sedikit. Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir.

45. Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

47. Dan hendaklah orang-orang pengikut Injil, memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah didalamnya. Barangsiapa tidak

memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik.¹⁸

Menurut Busthanul Arifin pelebagaan hukum Islam pada hakekatnya merupakan aktualisasi hukum Islam supaya berlaku efektif dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Kehadiran Peradilan Agama merupakan hak asasi umat Islam yang harus dihormati dan dilindungi dimanapun umat Islam itu berada. Posisi hukum Islam di Indonesia khususnya Peradilan Agama telah menjadi bagian yang tak terpisahkan dari kehidupan sehari-hari masyarakat muslim, maka ia akan tetap eksis. Oleh karena itu, kewenangan Peradilan Agama pun meningkat, mengingat tidak bisa dipisahkan dari dinamika sosial masyarakat muslim Indonesia, maka akan terus mengalami perkembangan seiring dengan perkembangan permasalahan yang dihadapi oleh umat Islam Indonesia.¹⁹

Hal ini terlihat misalnya ketika reformasi terjadi di Indonesia, perluasan kompetensi Peradilan Agama pun tidak bisa dielakkan. Berdasarkan latar belakang masalah di atas maka peneliti tertarik untuk meneliti “*Kontribusi Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Pelebagaan Hukum Islam dan Peningkatan Wewenang Pengadilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional.*”

¹⁸ Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: Diponegoro, 2005), h. 287.

¹⁹ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, h. xi

B. Batasan Masalah

Agar penelitian ini sesuai dengan yang akan diteliti atau diuraikan maka batasan masalah penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kontribusi pemikiran Busthanul Arifin disini adalah hanya tentang Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama (RUU-PA) dan sekarang sudah di Undang-Undangkan dengan UU No. 50 Tahun 2009 tentang perubahan ketiga atas Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan Rancangan Kompilasi Hukum Islam (RKHI).
2. Peningkatan Wewenang Pengadilan Agama adalah wewenang pengadilan Agama dalam UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yaitu peningkatan wewenang dibidang *Zakat, Infak dan Ekonomi Syari'ah*.²⁰

C. Rumusan Masalah

Agar penelitian ini lebih terarah maka rumusan masalah penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Apakah kontribusi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional?
2. Apakah kontribusi pemikiran Busthanul Arifin tentang peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional ?
3. Bagaimana implikasi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional terhadap pembangunan hukum Islam di Indonesia?

²⁰Naskah Undang- Undang No. 3 Tahun 2006 perubahan atas Undang - Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang diangkat maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Secara Umum

Secara umum tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana kontribusi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional serta implikasinya terhadap pembangunan hukum Islam di Indonesia di masa sekarang.

2. Secara Khusus

- a. Umat Islam akan menaruh perhatian terhadap tokoh yang berperan besar di balik disahkannya UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan Instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama RI No. 154 Tahun 1991.
- b. Untuk mengetahui sejarah dan latarbelakang pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional, khususnya dalam sistem peradilan nasional.
- c. Umat Islam dapat melihat kemungkinan pertumbuhan dan pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional sebagai kelanjutan pelembagaan hukum Islam dalam hukum keluarga.

E. Kegunaan Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Untuk memberikan sumbangan karya ilmiah sebagai bentuk perkembangan ilmu pengetahuan mengenai pelebagaan hukum Islam.
- b. Untuk menambahkan wawasan pengetahuan tentang pelebagaan hukum Islam dan Wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional.

2. Manfaat Praktis

- a. Bermanfaat bagi diri pribadi sebagai salah satu bagian dari masyarakat dan akan mengabdikan kepada masyarakat dan pengamat hukum di Indonesia.
- b. Bentuk memberikan informasi dan pemahaman kepada masyarakat tentang kiprah atau pemikiran yang diberikan oleh Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH dalam sistem hukum nasional di Indonesia.

F. Penelitian yang Relevan

Dari penelusuran referensi yang ada tidak dijumpai karya-karya ilmiah yang membahas persoalan kontribusi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelebagaan hukum Islam terhadap peningkatan wewenang pengadilan agama dalam sistem hukum nasional. Hal ini bisa dimaklumi karena persoalan ini relatif masih baru, akan tetapi kita dapat menjumpai penelitian yang relevan yang berhubungan dengan penelitian ini diantaranya:

1. Tesis dari saudara Toha Andiko (UIN SYAHID Jakarta Tahun 2000) yang berjudul "*Pemikiran dan Kontribusi Busthanul Arifin Terhadap Aktualisasi Hukum Islam di Indonesia*". Dalam Tesis ini di uraikan kontribusi Busthanul Arifin dalam aktualisasi hukum Islam di Indonesia sangat besar, terutama peran dan aksinya dalam memuluskan lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 dan KHI. Keterlibatan Busthanul pada dua hal diatas tidak hanya sebatas gagasan, tetapi ia langsung terjun dan memimpin proyek untuk mengimplementasikan gagasan-gagasannya tersebut, dan turut pula merumuskan secara kongrit pasal-pasal yang akan digodok. Ia juga terus berusaha menjelaskan urgensitas RUU-PA kepada berbagai kalangan intern dan ekstren umat Islam dengan logika hukum yang argementatif. Sehingga RUU-PA diajukan ke DPR dan ikut serta melakukan lobi terhadap beberapa petinggi dan anggota dewan di lembaga legislatif. Namun dalam tesis ini tidak menganalisis secara langsung tentang hukum Islam, hukum Adat dan hukum Barat sebagai sumber pemberlakuan hukum nasional di Indonesia, dan implikasi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam serta peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional terhadap pembangunan hukum Islam di Indonesia.²¹
2. Skripsi dari saudara Munawar (UIN SUKA Yogyakarta Tahun 2002) yang berjudul "*Studi Atas Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Konsepsi Hukum Islam dan Pemberlakuannya di Indonesia*". Dalam skripsi ini di uraikan bahwa konsep hukum Islam menurut Busthanul Arifin titik tekannya dengan melihat dataran aplikatif terhadap suatu kasus dengan

²¹ Toha Andiko, Tesis: "*Pemikiran dan Kontribusi Busthanul Arifin Terhadap Aktualisasi Hukum Islam di Indonesia*", (UIN SYAHID Jakarta, 2000), h. 154.

mengkondisikan fiqh sebagai hasil Ijtihad manusia yang memenuhi tuntunan zaman dan kebutuhan manusia serta penerapan syari'at yang berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah sebagai rujukannya.²²

Busthanul Arifin berusaha keras mencurahkan segala kemampuannya untuk memposisikan hukum Islam pada proposionalnya sehingga untuk mewujudkan cita-citanya perlu adanya pemberlakuan hukum Islam di Indonesia secara Yuridis formal diakui menjadi hukum positif bagi warga muslim di Indonesia. merujuk skripsi diatas dalam skripsi tersebut tidak menjelaskan secara jelas kontribusi dari Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam.

3. Disertasi dari saudara Ali Imron (Universitas Diponegoro Semarang Tahun 2008) yang berjudul "*Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*". Dalam disertasi ini diuraikan bahwa dalam dalam hal substansi atau nilai filosofis rumusan norma pertanggungjawaban hukum terdapat kesamaan antara hukum Islam dengan nilai-nilai yang dicita-citakan pembangunan hukum nasional, yaitu terwujudnya nilai keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan hukum bagi manusia. Dalam disertasi tersebut tidak dijelaskan kontribusi dari Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam terhadap peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional.²³

²² Munawar, *Skripsi: Studi Atas Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Konsep Hukum Islam dan Pemberlakuannya di Indonesia*, (UIN SUKA, 2002), h. 37.

²³ Ali Imron, *Tesis : "Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, (Universitas Diponegoro Semarang, 2008), h. 325.

4. Disertasi dari saudara Amir bin Mu'alim (UIN SUKA Yogyakarta Tahun 2003) yang berjudul "*Kontribusi Yurisprudensi Peradilan Agama*" yang menguraikan tentang kontribusi yurisprudensi bagi pengembangan pemikiran hukum Islam di Indonesia adalah penerapan teori akomodasi induktif yang dalam prakteknya hakim dalam memutuskan perkara telah mengakomodasi berbagai aspek baik historis, yuridis sosiologis maupun antropologis agar putusan semakin menjadi valid dan berkualitas. Dalam disertasi tersebut tidak dijelaskan kontribusi dari Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam terhadap peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional.²⁴
5. Buku Ibrahim Hosen sebagai pakar hukum pernah menulis dengan tema *Fundi dan Karakter Hukum Islam Dalam Kehidupan Umat Beragama*. Tulisan tersebut didedikasikan untuk mengenang 65 Tahun Busthanul Arifin. Didalam tulisan itu dikatakan bahwa Busthanul Arifin adalah seorang cendekiawan muslim dan sekaligus praktisi sekaligus beliau banyak berjasa dalam pelembagaan hukum Islam dan sebagai penggerak utama dalam proses penyusunan RUU-PA Tahun 1974 dan RKHI sehingga hasil dari perjuangannya menghasilkan UU No. 7 Tahun 1989 dan Kompilasi Hukum Islam sebagai sumber hukum primer bagi lembaga Peradilan Agama di Indonesia.²⁵

²⁴ Amir bin Mu'alim, Disertasi: *Kontribusi Yurisprudensi Peradilan Agama*, (UIN SUKA Yogyakarta, 2003), h. 287.

²⁵ Ibrahim Hosen, *Fundi dan Karakter Hukum Islam Dalam Kehidupan Umat Beragama*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 217.

6. Buku A. Qodri Azizy yang berjudul *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetensi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Dalam buku tersebut prolog berbicara tentang Peranan Busthanul Arifin dalam Pembentukan Hukum Islam akan tetapi tidak mengkhususkan tentang Pelembagaan hukum Islam di Indonesia dalam sistem hukum nasional.²⁶

Jadi, secara keseluruhan dapat disimpulkan bahwa penelitian diatas belum menjelaskan secara rinci pemikiran Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional serta implikasinya terhadap pembangunan hukum Islam di Indonesia.

G. Kerangka Teoritik

1. Teori Pembentukan Pelembagaan hukum Islam (Peradilan Agama)

Peradilan Agama dalam proses pembentukannya mengalami banyak tahapan dan tantangan yang panjang, sehingga eksistensi dari Peradilan Agama di Indonesia mengalami beberapa fase yang dapat dirangkum sebagai teori berdirinya pelembagaan hukum Islam (Peradilan Agama) ini oleh Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan. Teori pelebagan hukum Islam adalah sebagai berikut:

a. Teori *Tahkim*

Dalam periode ini belum ada *qadhi* (hakim) yang diangkat oleh penguasa dalam hal ini di Indonesia dilakukan oleh Pemerintah,

²⁶ A. Qodri Azizy: *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetensi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), h. 78.

sehingga penyelenggaraan Peradilan Agama dapat dilakukan dengan cara *Tahkim*, yaitu penyerahan penyelesaian sengketa antara para pihak kepada seorang *muhakam* untuk memberi keputusan antara mereka berdasarkan kesepakatan dan mereka bersepakat pula untuk mentaati keputusan *muhakam* tersebut. *Muhakam* dapat bertindak sebagai mediator atau arbiter untuk menyelesaikan sengketa. Teori tahkim ini merupakan embrio awal pertumbuhan Peradilan Agama di Indonesia. Sehingga Peradilan Agama sebelum tahun 1882 penyelesaian perkara-perkara umat Muslim di selesaikan secara mediasi.²⁷

b. Teori *Tauliyah Ahlul Hilli Wal 'Aqdi*

Dalam teori ini keadaan suatu kelompok umat muslim sudah teratur membentuk suatu komunitas (masyarakat), maka penyelenggaraan peradilan dilakukan dengan pemilihan dan *baiat ahlul hilli wal 'aqdi*, yaitu pengangkatan oleh majelis atau kumpulan orang-orang terkemuka dalam masyarakat atas seseorang yang dipercaya untuk bertindak sebagai hakim.

Dalam hal ini bisa dikatakan kepercayaan suatu kelompok umat muslim untuk mempercayai keputusan hakim sehingga mereka membutuhkan kehadiran hakim sebagai mediator dalam sengketa mereka. Pelimpahan ini disebut *tauliyah hilli wal 'aqdi*. *Tauliyah* berarti “pelimpahan kekuasaan”. *Ahlul hilli wal 'aqdi* berarti orang atau lembaga yang berkompeten dan mampu memecahkan masalah dan

²⁷ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 64-66. .

mengatur atau mengikat masyarakat. Dengan demikian teori ini merupakan kelanjutan dari teori *Tahkim*.²⁸

c. Teori *Tauliyah Ulil Amri Dzu Syaukah*

Menurut teori ini sudah terbentuknya pemerintahan, maka penyelenggaraan Peradilan Agama menjadi tanggung jawab negara. Hakim diangkat oleh penguasa/pemerintah. Hal ini disebut dengan teori *tauliyah ulil amri dzu syaukah* yang berarti pelimpahan kekuasaan mengadili dari negara. Dalam hal pemimpin negara diberi wewenang untuk mengangkat hakim untuk menyelesaikan sengketa umat muslim dalam lembaga hukum Islam (Peradilan Agama) yang dibentuk oleh Pemerintah.²⁹

Selanjutnya lembaga-lembaga pemerintahan ini terbagi dalam tiga wewenang yang merupakan perhatian utama kaum institusionalis (lembaga), yaitu:

1. Badan Legislatif

Badan ini merupakan pengawas terpenting terhadap kekuasaan yang nyata maupun potensial. Badan ini terdiri atas wakil-wakil rakyat. Semua pemberlakuan hukum harus disetujui oleh badan legislatif ini, namun sangat sedikit kebijaksanaan barasal langsung dari inisiatifnya. Fraksi-fraksi, kelompok-kelompok kepentingan, dan koalisi-koalisi partai politik. Campur tangan dalam pemberlakuan kebijaksanaan-kebijaksanaan penting. Badan legislatif

²⁸ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 65. .

²⁹ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 65.

jarang mengusulkan rancangan undang-undang khusus, sekalipun ada krisis dalam jumlah suara. Tetapi mereka meninjau, mengkritik, mengusulkan perubahan, memperbaiki dan sering menolak rancangan undang-undang.³⁰

2. Badan Eksekutif

Badan eksekutif pemerintah inibertanggungjawab sesuai dengan makna yang terkandung dalam namanya, yaitu melaksanakan keinginan-keinginan rakyat. Dalam sistem demokrasi, eksekutif ini bertindak atas nama rakyat. Semakin banyak mendapat dukungan yang diperoleh eksekutif dari rakyat, semakin efektif tindakan-tindakannya, dan begitu sebaliknya.

Tetapi seorang eksekutif yang demokratis sangat berbeda dengan seorang jenderal atau presiden perusahaan bisnis. Eksekutif harus memimpin, tetapi harus tanggap juga terhadap rakyat. Sebab publik secara kontradiktif mengharapkan agar eksekutif: (1) mengambil inisiatif, (2) tidak melakukan sesuatu tanpa berkonsultasi dengan publik. Namun demikian eksekutif yang kuat akan selalu dituduh berkecenderungan menjadi diktator, dan sebaliknya eksekutif yang lemah senantiasa akan diejek karena kurang mengambil inisiatif.³¹

³⁰<http://kuliahpublik.blogspot.co.id/2015/04/teori-institusional.html> di Akses tanggal 19 Mei 2016 Jam 9.25 WIB.

³¹<http://kuliahpublik.blogspot.co.id/2015/04/teori-institusional.html> di Akses tanggal 19 Mei 2016 Jam 9.25 WIB.

3. Badan Yudikatif

Dengan adanya yurisdiksi-yurisdiksi kekuasaan yang dibatasi konstitusi dalam hal mana mereka harus saling berhubungan dalam urusan pembuatan kebijaksanaan, selalu ada kemungkinan terjadinya pelanggaran konstitusi. Jika demikian halnya diperlukan adanya pengadilan tinggi yang berfungsi sebagai wasit agung untuk masalah-masalah penafsiran konstitusional. Pengadilan tinggi semacam itu mewakili asas mengenai lembaga yudikatif agung yang independen.³²

2. Teori Relasi Antara Negara dan Agama

Pada level cita-cita politik, agama dapat menjadi penguat integrasi bangsa. Wacana tentang agama dan negara merupakan dua institusi yang sangat penting khususnya bagi masyarakat yang ada diwilayah keduanya. Adapun alasan keduanya sebagai berikut:

- a. Agama merupakan sumber etika moral mempunyai kedudukan yang sangat vital karena berkaitan dengan perilaku seseorang dalam integrasi sosial kehidupannya dimana agama dijadikan alat ukur atau pembedanya (*justifikasi*) dalam setiap langkah kehidupan baik interaksi kepada sesama maupun kepada sumber agama.
- b. Sedangkan negara merupakan sebuah bangunan yang mencakup seluruh aturan mengenai tata kemasyarakatan yang mempunyai kewenangan dalam memaksa setiap aturan yang di buatnya dalam masyarakat itu.

³²<http://kuliahpublik.blogspot.co.id/2015/04/teori-institusional.html> di Akses tanggal 19 Mei 2016 Jam 9.25 WIB.

Pada tataran negara ini biasa saja aturan yang dibuat negara sejalan dengan apa yang menjadi sumber acuan masyarakat (agama), tetapi ada juga yang tidak sejalan dengan apa yang menjadi acuan masyarakat (agama), bergantung dengan sistem yang dianut oleh Negara tersebut. Persinggungan antara agama dan negara menimbulkan suatu hubungan yang kadang-kadang saling menguntungkan (simbiosis mutualisme) atau sebaliknya justru bisa saling mencurigai atau saling menindas. Bentuk hubungan antara agama dan negara dapat diuraikan sebagai berikut:

1) Hubungan agama dan negara yang bersifat antagonistik

Maksud dari hubungan antagonistik adalah sifat hubungan yang mencirikan adanya ketegangan antarnegara dengan agama (Islam). Sebagai contoh pada masa kemerdekaan dan sampai pada masa revolusi politik, Islam pernah dianggap sebagai pesaing kekuasaan yang dapat mengusik basis kebangsaan negara. Sehingga persepsi tersebut membawa implikasi keinginan negara untuk berusaha menghalangi dan melakukan dominasi terhadap ideologi politik Islam dari kelompok nasionalis. Gerakan nasionalis dimulai dengan pembentukan sejumlah kelompok belajar yang bersekolah di Belanda. Mahasiswa hasil didikan Belanda ini sangat berbakat dan merasa terkesan dengan kemajuan teknis di Barat. Pada waktu itu pengetahuan agama sangat dangkal sehingga mahasiswa cenderung menganggap bahwa agama tidak mampu menyelesaikan berbagai persoalan. Sehingga untuk menuju kemerdekaan, nasionalis mengambil jalan tengah dengan mengikuti

trend sekuler barat dan membatasi peran agama dalam wilayah kepercayaan dan agama individu. Akibatnya, aktivis politik Islam gagal untuk menjadikan Islam sebagai ideologi atau agama negara pada tahun 1945 serta dekade tahun 1950-an, mereka juga sering disebut sebagai kelompok yang secara politik “minoritas” atau “*outsider*.”

2) Hubungan agama dan negara yang bersifat akomodatif

Maksud dari hubungan akomodatif adalah sifat hubungan dimana negara dan agama satu sama lain saling mengisi bahkan ada kecenderungan memiliki kesamaan untuk mengurangi konflik. Pemerintah menyadari bahwa umat Islam merupakan kekuatan politik yang potensial sehingga negara mengakomodasi Islam. Jika Islam ditempatkan sebagai Out-sider negara maka konflik akan sulit dihindari yang akhirnya akan memengaruhi NKRI. Sejak pertengahan tahun 1980-an, ada indikasi bahwa hubungan antara Islam dan negara mulai mencair, menjadi lebih akomodatif dan integrative. Hal ini ditandai dengan semakin dilonggarkannya wacana politik Islam serta dirumuskannya sejumlah kebijakan yang dianggap positif oleh sebagian (besar) masyarakat Islam. Kebijakan-kebijakan itu berpektrum luas, ada yang bersifat sebagai berikut:

- a. Struktural, yaitu dengan semakin terbukanya kesempatan bagi para aktivis Islam untuk terintegrasi ke dalam negara.
- b. Legislatif, misalnya disahkannya sejumlah undang-undang yang dinilai akomodatif terhadap kepentingan Islam.

- c. Infrastruktural, yaitu dengan semakin tersedianya infrastruktur-infrastruktur yang diperlukan umat Islam dalam menjalankan “ tugas-tugas keagamaan”
- d. Kultural, misalnya menyangkut akomodasi negara terhadap Islam yaitu menggunakan idiom-idiom perpendaharaan bahasa pranata ideologi maupun politik negara.³³

3. Teori Politik Hukum

Politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik berhubungan dengan pembuatan hukum baru maupun berkaitan dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Politik hukum merupakan pilihan kebijakan untuk memberlakukan ataupun mencabut ketentuan hukum- hukum dalam rangka mencapai tujuan negara sebagaimana tertuang dalam UUD 1945. Sedangkan menurut Mahfud MD mengemukakan bahwa politik hukum *adalah legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan di berlakukan dengan pembuatan hukum baru maupun menggantikan hukum lama guna untuk mencapai tujuan negara.

Sedangkan Padmo Wahyono menyatakan bahwa Politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentu arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dirumuskan dan dibentuk. Dengan demikian, politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang hal-hal yang akan dijadikan

³³ Sirajuddin M, *Perda Berbasis Norma Agama*, (Jakarta: Raja Walipers, 2015), h. 56 – 58.

kriteria untuk menetapkan ketentuan suatu hukum yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum atau Politik hukum adalah kebijakan negara melalui badanbadan Negara yang b erwenang untuk menetapkan suatu peraturan perundangundangan yang dik ehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan sua tu hal yang terkandung di dalam masyarkat dan untuk mencapai cita-citanya.³⁴

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian pada tesis ini adalah penelitian kepustakaan (*Library Research*), maka dalam penelitian ini dikaji berbagai sumber kepustakaan yang berkenaan dengan pokok permasalahan di atas yang lebih rincinya adalah melakukan penelitian dalam rangka memahami hukum-hukum yang berlaku di Indonesia sebagai sistem hukum nasional.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat penelitian studi tokoh dengan analisis *deskriptif induktif* yaitu berusaha menggambarkan dan menganalisis kontribusi pemikiran dari Busthanul Arifin tentang pelebagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional. Sehubungan dengan sifat penelitian ini, maka pelaksanaan penelitian ini diarahkan pada studi tokoh mengenai kontribusi pemikiran

³⁴ Sirajuddin M, *Perda Berbasis Norma Agama*, h. 62 – 63.

Busthanul Arifin dengan analisis hukum-hukum yang berlaku di Indonesia.

Studi tokoh merupakan salah satu jenis penelitian kualitatif. Tujuannya untuk mencapai suatu pemahaman tentang ketokohan seseorang individu dalam komunitas tertentu dan dalam bidang tertentu, mengungkap pandangan, motivasi, sejarah hidup, dan ambisinya selaku individu melalui pengakuannya. Sebagai jenis penelitian kualitatif, studi tokoh juga menggunakan metode sebagaimana lazimnya dalam penelitian kualitatif, yakni wawancara, observasi, dokumentasi, dan catatan-catatan perjalanan hidup sang tokoh.³⁵

3. Sumber Data

Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui studi pustaka. Data yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari :

a. Data primer, yaitu data yang langsung dikumpulkan dari objek penelitian. Data primer ini diperoleh langsung dengan mengumpulkan buku-buku yang ada relevansinya dengan masalah yang akan dibahas dan pembahasan tersebut dibahas secara kualitatif. Adapun buku-buku primer yang akan dibahas adalah:

1. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* oleh Busthanul Arfin.

³⁵Abudin Nata, *Pemikiran Para Tokoh Pendidikan Islam* , (Jakarta: Gaya media Pratama, 2005), h. 56.

2. *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional Mengenang 84 Tahun Busthanul Arifin* oleh Amrullah Ahmad.
 3. *Hukum Islam (Syari'ah) Tidak bertentangan dengan UUD 1945* oleh Busthanul Arifin.
 4. *Hukum Pidana Islam dalam Lintasan Sejarah* oleh Busthanul Arifin.
 5. *Transformasi hukum Islam ke hukum nasional: Bertenun dengan benang-benang kusut* oleh Busthanul Arifin.
 6. *Ijtihad Kemanusiaan* oleh Munawir Sjadzali dan Busthanul Arifin.
 7. *Islam Rahmat bagi Semesta Alam: Dialog dengan Dunia Modern* oleh Bismar Siregar dan Busthanul Arifin
- b. Data sekunder,** oleh karena penelitian ini bersifat penelitian studi tokoh, maka metode yang dipergunakan untuk memperoleh data yang dikehendaki adalah dengan jalan menggali/mengeksplorasi nilai-nilai maupun norma-norma hukum Islam yang berkaitan dengan persoalan yang sedang diteliti, baik yang terdapat di dalam kitab suci Al-Qur'an, hadis, kitab-kitab fiqh/ushul fiqh, peraturan per-Undang-Undangan, fatwa Majelis Ulama Indonesia maupun sumber-sumber lain yang berkaitan serta mengenali riwayat hidup serta karya-karya (buku) dari Busthanul Arifin. Adapun buku-buku sekunder yang akan dibahas adalah:

1. *Perda Berbasis Norma Agama* oleh Sirajuddin M.
2. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* oleh Muhammad Daud Ali.
3. *Pergulatan Politik Hukum di Indonesia* oleh Mahfud MD.
4. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia* oleh Ahmad Rafiq.
5. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* oleh Amir Mu'alim dan Yusdani.
6. *Hukum Islam Dalam Perspektif Filsafat* oleh Muhammad Ibu Rahman.
7. *Pembaruan Pemikiran Dalam Hukum Islam* oleh Amir Sarifuddin.
8. *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetensi Anatara Hukum Islam dan Hukum Umum* oleh A. Qodri Azizy.
9. *Fiqh Indonesia Penggagas dan Gagasannya* oleh Nourouzzaman Shiddiqi.
10. *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*
oleh Dadan Muttaqien.
11. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* oleh Abdul Rahman.
12. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* oleh Jimly Assidique.
13. *Peradilan Agama dalam sistem Ketatanegaraan Indonesia* Oleh Mukti Arto.
14. *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia*, oleh Noeh Zaini Ahmad dan Abdul Basit Adnan.

15. *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Tentang Hukum Islam di Indonesia*, oleh Mardani

16. *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia* Oleh Ichtijanto

17. *Membumikan Hukum Pidana Islam*, oleh Santoso Topo

- c. **Data tersier**, yaitu bahan-bahan hukum yang sifatnya penunjang untuk dapat memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti jurnal hukum, jurnal ilmiah, kamus umum dan kamus hukum, surat kabar, internet, serta makalah-makalah yang berkaitan dengan objek penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Data

Data yang diperoleh dari hasil penelitian ini dianalisa dengan metode kualitatif yaitu pemaparan kembali dengan kalimat yang sistematis untuk memberi gambaran yang jelas atas jawaban terhadap permasalahan yang ada. Selanjutnya dilakukan pengolahan data dengan menggunakan beberapa metode:

Pertama, metode deskriptif yaitu metode yang bertujuan untuk memberi gambaran atau mendeskripsikan data yang telah terkumpul, sehingga peneliti tidak akan memandang bahwa sesuatu itu sudah memang demikian keadaannya.³⁶

Kedua, metode deduktif yaitu metode yang menggunakan penalaran atau secara rasional dengan menarik kesimpulan yang dimulai

³⁶ Gempur Santoso, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2012), h. 30.

dari pernyataan-pernyataan umum menuju pernyataan-pernyataan khusus.³⁷

Ketiga, metode komparatif yaitu metode yang digunakan untuk menemukan persamaan dan perbedaan tentang ide atau pemikiran.³⁸

Oleh karena penelitian ini bersifat penelitian studi tokoh, maka metode yang dipergunakan untuk memperoleh data yang dikehendaki adalah dengan jalan menggali/mengeksplorasi nilai-nilai maupun norma-norma hukum Islam yang berkaitan dengan persoalan yang sedang diteliti, baik yang terdapat di dalam kitab suci Al-Qur'an, hadis, kitab-kitab fiqh/ushul fiqh, peraturan per-undang-undangan, fatwa Majelis Ulama Indonesia maupun sumber-sumber lain yang berkaitan serta mengenali riwayat hidup serta karya - karya (buku) dari Busthanul Arifin.

Sedangkan pendekatan yang dipakai dalam menjawab persoalan yang telah dirumuskan adalah menggunakan pendekatan:

- a. Pendekatan Historis (*Historical Approach*). Pendekatan historis dilakukan dalam rangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu. Pendekatan ini sangat membantu untuk memahami filosofi aturan hukum dari waktu ke waktu. Disamping itu melalui pendekatan demikian peneliti dapat memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.³⁹
- b. Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua UU dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu

³⁷ Burhan Bungin, *Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 26.

³⁸ Gempur Santoso, *Metodologi Penelitian*, h. 35.

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 166.

hukum yang sedang ditangani misalnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan Undang-Undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu UU dengan UU lainnya atau antara UU dengan UUD atau antara regulasi dan UU. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan suatu isu yang dihadapi.⁴⁰

- c. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam suatu ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.⁴¹
- d. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) adalah membandingkan teori hukum dengan hukum yang lainnya sehingga perbandingan hukum dalam penelitian ini berfungsi sebagai ilmu bantu bagi dogmatic hukum, dalam arti mempertimbangkan pengaturan-pengaturan dan perumusan-perumusan serta penyelesaian-

⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*), h. 93

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 95

penyelesaian tertentu dari tatanan hukum lain dan menilai keakuratan mereka untuk hukum sendiri.⁴²

5. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data untuk mencapai tujuan pembahasan penelitian ini penulis berusaha mengumpulkan data, yang sudah terkumpul tersebut di saring, di analisa dengan menggunakan metode induktif, yaitu “suatu metode yang menarik kesimpulan umum dari berbagai macam kejadian (data) yang ada disekitarnya , misalnya tentang sejarah kejadian terbentuk Peradilan Agama di Indonesia, sejarah penyatu atap Peradilan Agama ke Mahkamah Agung RI”

Lebih lanjut untuk menganalisis data yang diperoleh dipergunakan metode induktif, yakni berusaha mencari aturan-aturan, nilai-nilai maupun norma-norma hukum yang terdapat dalam pustaka yang terkait untuk dirumuskan sebagai suatu kaidah hukum tertentu yang bisa diberlakukan untuk relevansi kekuasaan Pengadilan Agama dalam sitem hukum nasional.

I. Desain Penelitian

Desain penulisan proposal tesis ini di sajikan dalam beberapa tataran teori, yaitu Teori pembentukan pelembagaan hukum Islam (Teori *Tahkim*, Teori *Tauliyah Ahlul Hilli Wal ‘Aqdi*, dan Teori *Tauliyah Ulil Amri Dzu Syaukah*), Teori Relasi Negara dan Agama, dan Teori Politik Hukum sebagai bahan analisis untuk menguraikan permasalahan dalam latar belakang yaitu adanya

⁴² Sirajuddin M, *Perda Berbasis Norma Agama*, h. 23.

problem filosofis, sosiologis, yuridis dan teoritis, selanjutnya digambarkan metode penelitian yang digunakan beserta pendekatannya, lalu digambarkan pula hasil pembahasan dalam bentuk analisis kualitatif terhadap pelebagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional.⁴³ Adapun desain penelitian bisa dilihat pada gambar sebagai berikut:

⁴³Sirajuddin M, *Perda Berbasis Norma Agama*, h. 21.

J. Sistematika Pembahasan

Untuk memperoleh gambaran awal tentang isi, pembahasan tesis ini disusun berdasarkan sistematika sebagai berikut:

BAB I : Pendahuluan berisi uraian latar belakang masalah, batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, penelitian yang relevan, kerangka teoritik, metodologi penelitian, desain penelitian dan sistematika pembahasan.

BAB II : Gambaran Umum Tentang Hukum Nasional berisi tentang, konsep hukum, sejarah tata hukum nasional di Indonesia, sejarah hukum adat di Indonesia, Sejarah hukum Islam di Indonesia, sumber-sumber hukum nasional dan hukum Islam dan kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum nasional.

BAB III : Biografi Pemikiran dan Perjuangan Busthanul Arifin berisi tentang, Sejarah Kelahiran dan Kehidupan Pribadinya, Pendidikan dan Karir, Karya-Karya Busthanul Arifin dan Pengharganya.

BAB IV : Hasil penelitian dan pembahasan berisikan tentang, Analisa terhadap pemikiran Busthanul Arifin tentang pelebagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional, Analisa terhadap pemikiran Busthanul Arifin tentang peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional, dan implikasi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelebagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional terhadap pembangunan hukum Islam di Indonesia.

BAB V: Penutup pada bab ini dideskripsikan kesimpulan penyusun hasil analisis pembahasan dan saran/rekomendasi yang dipandang perlu.

BAB II

GAMBARAN UMUM TENTANG HUKUM NASIONAL

A. Konsep Hukum

12.P

Definisi Hukum

Hukum adalah suatu sistem yang dibuat manusia untuk membatasi tingkah laku manusia agar tingkah laku manusia dapat terkontrol, hukum adalah aspek terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan, hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat.⁴⁴

Oleh karena itu setiap masyarakat berhak untuk mendapat pembelaan di depan hukum sehingga dapat diartikan bahwa hukum adalah peraturan atau ketentuan-ketentuan tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur kehidupan masyarakat dan menyediakan sanksi bagi pelanggarnya.

Sedangkan tujuan hukum mempunyai sifat universal seperti ketertiban, ketenteraman, kedamaian, kesejahteraan dan kebahagiaan dalam tata kehidupan bermasyarakat. Dengan adanya hukum maka tiap perkara dapat di selesaikan melalui proses pengadilan dengan prantara hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, selain

⁴⁴ Soejono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2013), h. 36.

itu hukum bertujuan untuk menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak dapat menjadi hakim atas dirinya sendiri.⁴⁵

Jadi, hukum adalah suatu sistem yang dibuat oleh manusia untuk mengatur mengontrol manusia itu sendiri sehingga terciptanya pelaksanaan hukum yang terus menerus dengan tujuan untuk ketertiban, ketenteraman, kedamaian, kesejahteraan dan kebahagiaan dalam tata kehidupan bermasyarakat.

13. Jenis-Jenis Hukum di Indonesia

Hukum secara umum dapat dibagi menjadi dua, yaitu hukum publik dan hukum privat. Hukum pidana merupakan hukum publik, artinya bahwa hukum pidana mengatur hubungan antara para individu dengan masyarakat serta hanya diterapkan bilamana masyarakat itu benar-benar memerlukan.⁴⁶

Menurut Van Hamel antara lain menyatakan bahwa hukum pidana telah berkembang menjadi hukum publik, dimana pelaksanaannya sepenuhnya berada di dalam tangan negara, dengan sedikit pengecualian. Pengecualiannya adalah terhadap delik-delik aduan (*klacht-delicht*). Yang memerlukan adanya suatu pengaduan (*klacht*) terlebih dahulu dari pihak yang dirugikan agar negara dapat menerapkannya.⁴⁷

⁴⁵ Soejono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, h. 37.

⁴⁶ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), h. 34

⁴⁷ <https://andrilamodji.wordpress.com/hukum/pengertian-tujuan-jenis-jenis-dan-macam-macam-pembagian-hukum/> di Di Akses Tanggal 10 Juni 2016 Jam 9.50.WIB.

Contoh hukum privat (hukum Sipil), hukum sipil dalam arti luas (hukum perdata dan hukum dagang), hukum sipil dalam arti sempit (hukum perdata saja), dalam bahasa asing diartikan :

- a) Hukum Barat : *Privatatrecht* atau *Civilrecht*
- b) Hukum Perdata : *Burgerlijkerecht*
- c) Hukum dagang : *Handelsrecht*

Contoh hukum publik:

- a. Hukum Tata Negara, yaitu mengatur bentuk dan susunan suatu negara serta hubungan kekuasaan antara alat-alat perlengkapan negara satu sama lain dan hubungan pemerintah pusat dengan daerah (pemda).
- b. Hukum Administrasi Negara (Hukum Tata Usaha Negara), mengatur cara menjalankan tugas (hak dan kewajiban) dari kekuasaan alat perlengkapan negara;
- c. Hukum Pidana, yaitu mengatur perbuatan yang dilarang dan memberikan pidana kepada siapa saja yang melanggar dan mengatur bagaimana cara mengajukan perkara ke muka pengadilan (pidana dimaksud disini termasuk hukum acaranya juga). Paul Schlten dan Logemann menganggap hukum pidana bukan hukum publik.
- d. Hukum Internasional (Perdata dan Publik) hukum perdata Internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum antara warga negara suatu bangsa dengan warga negara dari negara lain dalam hubungan internasional.

- e. Hukum Publik Internasional, mengatur hubungan antara negara yang satu dengan negara yang lain dalam hubungan Internasional.⁴⁸

14. Macam-Macam Pembagian Hukum

- i. Menurut sumbernya :

- 1) Hukum Undang-Undang, yaitu hukum yang tercantum dalam peraturan perundangan.
- 2) Hukum Adat, yaitu hukum yang terletak dalam peraturan-peraturan kebiasaan.
- 3) Hukum Traktat, yaitu hukum yang ditetapkan oleh negara-negara suatu dalam perjanjian negara.
- 4) Hukum Jurisprudensi, yaitu hukum yang terbentuk karena putusan hakim.
- 5) Hukum Doktrin, yaitu hukum yang terbentuk dari pendapat seseorang atau beberapa orang sarjana hukum yang terkenal dalam ilmu pengetahuan hukum.

- ii. Menurut bentuknya :

- 1) Hukum tertulis, yaitu hukum yang dicantumkan pada berbagai perundangan.

⁴⁸ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), h. 36

- 2) Hukum tidak tertulis (hukum kebiasaan), yaitu hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tapi tidak tertulis, namun berlakunya ditaati seperti suatu peraturan perundangan.
- iii. Menurut tempat berlakunya :
- 1) Hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku dalam suatu negara.
 - 2) Hukum internasional, yaitu yang mengatur hubungan hukum dalam dunia internasional.
- iv. Menurut waktu berlakunya :
- 1) *Ius constitutum* (hukum positif), yaitu hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu.
 - 2) *Ius constituendum*, yaitu hukum yang diharapkan berlaku pada masa yang akan datang.
 - 3) Hukum asasi (hukum alam), yaitu hukum yang berlaku dimana-mana dalam segala waktu dan untuk segala bangsa di dunia.⁴⁹
- v. Menurut cara mempertahankannya :
- 1) Hukum material, yaitu hukum yang memuat peraturan yang mengatur kepentingan dan hubungan yang berwujud perintah-perintah dan larangan.
 - 2) Hukum formal, yaitu hukum yang memuat peraturan yang mengatur tentang bagaimana cara melaksanakan hukum material.⁵⁰
- vi. Menurut sifatnya :

⁴⁹ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 39

⁵⁰ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 35.

- 1) Hukum yang memaksa, yaitu hukum yang dalam keadaan bagaimanapun mempunyai paksaan mutlak.
- 2) Hukum yang mengatur, yaitu hukum yang dapat dikesampingkan apabila pihak-pihak yang bersangkutan telah membuat peraturan sendiri.⁵¹

vii. Menurut wujudnya :

- 1) Hukum obyektif, yaitu hukum dalam suatu negara berlaku umum.
- 2) Hukum subyektif, yaitu hukum yang timbul dari hukum obyektif dan berlaku pada orang tertentu atau lebih. Disebut juga hak.⁵²

viii. Menurut isinya :

- 1) Hukum Privat, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara orang yang satu dengan yang lain dengan menitik beratkan pada kepentingan perseorangan.
- 2) Hukum Publik, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara negara dengan alat kelengkapannya atau hubungan antara negara dengan warganegara.⁵³

B. Sejarah Tata Hukum Nasional di Indonesia

Dalam pengungkapan sejarah tata hukum dan politik hukum di Indonesia, dari masa pra kolonial hingga era reformasi atau saat ini, akan diklasifikasikan menjadi beberapa fase, yaitu Fase Pra Kolonial, Fase Kolonial,

⁵¹ Zainal Arifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bengkulu: LP2M STAIN Curup, 2014), h. 99 - 108.

⁵² Zainal Arifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, h. 109.

⁵³ Zainal Arifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, h. 99 - 108.

Fase Kemerdekaan untuk lebih jelasnya akan dijelaskan dari tiap-tiap fase sejarah hukum Indonesia sebagai berikut:

1. Fase Pra Kolonial

Bangsa Indonesia memiliki sejarah bangsa yang luhur dan tak ternilai harganya. Sejak zaman dahulu di kepulauan Nusantara ini telah ada kehidupan manusia dalam perkembangan sejarah manusia. Akan tetapi pencatatan kejadian-kejadian penting terhadap kehidupan bangsa Indonesia di masa lalu baru ada sejak memasuki abad I, dan ini pun diketahui setelah ada penelitian-penelitian dari peninggalan-peninggalan sejarah yang bersifat arkeologis yang ditemukan.⁵⁴

Kemudian setelah kehidupan manusia di Nusantara berkembang serta masuknya budaya dari luar, hubungan antar pulau pun mulai terjalin. Hal itu mengakibatkan terbangunnya kehidupan kelompok sosial yang mulai teratur dibawah pimpinan seorang raja atau orang-orang yang dianggap kuat (sakti) untuk menjalankan pengawasan dalam pergaulan hidup masyarakat. Pengawasan pergaulan hidup masyarakat saat itu masih dilakukan pada wilayah-wilayah kelompok sosial masing-masing yang tersebar di seluruh kepulauan nusantara. Fenomena ini akan terbukti kebenarannya apabila fakta sejarah yang ditulis itu sistematis, seperti yang terjadi pada masa kekuasaan raja-raja di nusantara yang memimpin kelompok-kelompok sosial masyarakat yang tersebar di seluruh nusantara, antara lain :

⁵⁴Mokhamad Najih & Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2012), h. 23

- a. Kerajaan Kutai di Kalimantan Timur tahun 400 M (Kerajaan Hindu)
- b. Kerajaan Tarumanegara di Jawa Barat tahun 500 M (Kerajaan Hindu)
- c. Kerajaan Mataram Hindu di Jawa Tengah tahun 732 M (Kerajaan Hindu).⁵⁵

Di bawah kekuasaan kerajaan-kerajaan yang tersebar di seluruh wilayah nusantara itulah tata hukum bangsa Indonesia mulai terbentuk. Namun, saat itu tata hukum yang berlaku masih bersifat kewilayahan berdasarkan batas-batas dari masing-masing wilayah kerajaan yang berkuasa. Oleh karena itu tata hukum yang berlaku di masing-masing wilayah kerajaan berbeda-beda antara wilayah yang satu dengan wilayah yang lain.

2. Fase Kolonial

Mulai tahun 1602 Belanda secara perlahan-lahan menjadi penguasa wilayah yang kini adalah Indonesia, dengan memanfaatkan perpecahan di antara kerajaan-kerajaan kecil yang telah menggantikan Majapahit. Satu-satunya yang tidak terpengaruh adalah Timor Portugis, yang tetap dikuasai Portugal hingga 1975 ketika berintegrasi menjadi provinsi Indonesia bernama Timor Timur.

Pada abad ke-17 dan 18 Hindia-Belanda tidak dikuasai secara langsung oleh pemerintah Belanda namun oleh perusahaan dagang bernama Perusahaan Hindia Timur Belanda (bahasa Belanda: *Verenigde Oostindische Compagnie* atau VOC). VOC telah diberikan hak monopoli

⁵⁵ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2015), h. 6.

terhadap perdagangan dan aktivitas kolonial di wilayah tersebut oleh Parlemen Belanda pada tahun 1602. Markasnya berada di Batavia, yang kini bernama Jakarta.⁵⁶

a. Masa *Verenigde Oostindische Compagnie* (VOC) 1602-1799

Kongsi Perdagangan Hindia-Timur (*Vereenigde Oostindische Compagnie* atau VOC) yang didirikan pada tanggal 20 Maret 1602 adalah persekutuan dagang asal Belanda yang memiliki monopoli untuk aktivitas perdagangan di Asia.

Meskipun sebenarnya VOC merupakan sebuah badan dagang saja, tetapi badan dagang ini istimewa karena didukung oleh negara dan diberi fasilitas-fasilitas sendiri yang istimewa. Misalnya VOC boleh memiliki tentara dan boleh bernegosiasi dengan negara-negara lain. Bisa dikatakan VOC adalah negara dalam negara.⁵⁷

Pada tahun 1610 pengurus pusat VOC di Belanda memberikan wewenang kepada Gubernur Jendral Pierter Both untuk membuat peraturan yang harus disesuaikan dengan kebutuhan para pegawai VOC di daerah-daerah yang dikuasai. Peraturan yang dibuat Gubernur Jendral itu, kemudian berlaku berdampingan dengan peraturan yang dibuat sendiri oleh direksi VOC di Belanda dengan nama "*Heeren Zeventien*", setelah penyusunan selesai, maka pada tahun 1642 diumumkan di Batavia (sekarang Jakarta) dengan nama "*Statuta Van Batavia*".⁵⁸

⁵⁶Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 7.

⁵⁷Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 9.

⁵⁸Mokhammad Najih & Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 28.

Sampai berakhirnya VOC yang dibubarkan oleh pemerintah Belanda pada tanggal 13 Desember 1799, tidak ada aturan hukum lain yang berlaku kecuali yang disebutkan tadi.

b. Masa Pemerintahan Hindia Belanda 1800-1942

Pada tanggal 1 Januari 1800 daerah kekuasaan VOC diambil alih oleh pemerintah Belanda. Sejak saat itu kepulauan di nusantara mengalami penjajahan pemerintah Belanda dengan menjalankan peraturan-peraturan pemerintahan dan hukum yang berpedoman pada aturan di negeri Belanda. Untuk mengurus nusantara, saat itu raja/ratu Belanda mengutus Gubernur Jendral yang bernama Herman Willam Deandels untuk mengurus daerah jajahan di Nusantara.

Pada tahun 1811 Deandels, diganti oleh Jansens yang tidak lama lama memerintah karena pada tahun itu juga kepulauan di Nusantara dikuasai oleh Inggris dan pemerintah Inggris mengangkat Thomas Stamford Raffles sebagai Letnan Gubernur. Kemudian dalam pemerintahannya Raffles mengubah Jawa menjadi 19 Keresidenan dan kekuasaan Bupati dikurangi. Saat itu seluruh rakyat dibebani Pajak Bumi (*landrente*). Dalam bidang hukum Raffles mengutamakan sistem pengadilan yang di-*konkordasi*-kan dan lembaga seperti lembaga pengadilan di India yang terdiri dari :

1. *Division's Court*

Terdiri dari beberapa pegawai pribumi, yaitu *Wedana* atau *Demang* dan pegawai bawahannya. Mereka berwenang mengadili

perkara pelanggaran kecil dan sipil dengan pembatasan sampai 20 *ropyen*. Naik banding dalam perkara sipil dapat dilakukan kepada *Bupati's Court*.⁵⁹

2. *District's Cour*

Terdiri dari Bupati sebagai ketua, penghulu, jaksa, dan beberapa pegawai Bumiputera. Wewenangnya mengadili perkara sipil. Dalam memberikan putusan, Bupati meminta pertimbangan jaksa dan penghulu. Kalau tidak ada kesesuaian pendapat, maka perkaranya harus diajukan kepada *Resident's Court*.⁶⁰

3. *Resident's Court*

Terdiri dari Residen, Bupati, *Hooft* Jaksa, *Hooft* Penghulu. Wewenangnya mengadili perkara pidana dengan ancaman bukan hukuman mati. Dalam perkara sipil mengadili perkara yang melebihi 50 *ropyen*.⁶¹

4. *Court Of Circuit*

Terdiri dari seorang ketua dan seorang anggota. Bertugas sebagai pengadilan keliling dalam menangani perkara pidana dengan ancaman hukuman mati. Dalam peradilan ini dianut sistem juri yang terdiri dari 5 sampai 9 orang bumiputera.⁶²

Sebagai hasil dari konvensi London pada tanggal 17 Maret 1814, maka Inggris menyerahkan kembali kepulauan Nusantara kepada

⁵⁹ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 1996), h. 13-14.

⁶⁰ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 1996), h. 15

⁶¹ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 15

⁶² Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 16

Belanda. Sejak saat itu seluruh tata pemerintahan dan tata hukum diatur dengan baik dan sejarah perundangan-undangan yang berlaku dibagi menjadi 3 masa, yaitu :

a. Masa *Besluiten Regerings (BR)* 1814-1855

Dalam melaksanakan kekuasaannya hanya raja yang berhak membuat dan mengeluarkan peraturan yang berlaku umum dengan sebutan "*Algemene Verordening*" (peraturan pusat). Karena peraturan pusat ini dibuat oleh raja, maka dinamakan juga "*Koninklijk Besluit*" (Besluit Raja).

b. Masa *Regerings Reglement (RR)* 1855-1926

Dalam peraturan dasar pemerintahan yang dibuat untuk kepentingan daerah jajahan di Indonesia maka dibuatlah UU (*wet*) waktu itu dinamakan "*Regering Reglement*" (RR). Dan RR ini diundangkan pada tanggal 1 Januari 1854, tetapi mulai berlaku pada tahun 1855. Dimana RR dalam ketentuan materi peraturannya dari 130 pasal dalam 8 bab yang mengatur tentang tata pemerintahan di Hindia-Belanda, maka RR itu dianggap sebagai UUD pemerintahan jajahan Belanda. Politik hukum pemerintah jajahan yang mengatur tentang pelaksanaan tata hukum yang berlaku di Hindia-Belanda itu dicantumkan dalam pasal 75 RR.

Pada tahun 1920 RR itu mengalami perubahan terhadap beberapa pasal tertentu dan kemudian setelah diubah dikenal dengan sebutan RR (baru) dan berlaku sejak tanggal 1 Januari 1920 sampai

1926. Karena itu selama berlakunya dari tahun 1855 sampai 1926 dinamakan dengan masa “*Regerings Reglement*”. Sedangkan politik hukum pada Pasal 75 RR (baru) mengalami perubahan asas terhadap penentuan penghuni menjadi “*pendatang*” dan “*yang didatangi*” dan golongannya di bagi dalam 3 golongan, yaitu Golongan Eropa, Golongan Pribumi, dan Golongan Timur Asing.

c. Masa *Indische Staatstregeling (IS)* 1926-1942

Pada tahun 1918 oleh pemerintah Belanda dibentuk sebuah “*Volksraad*” (wakil rakyat) sebagai hasil perjuangan bangsa Indonesia yang menghendaki ikut menentukan nasib bangsanya. Dengan dibentuknya wakil rakyat tahun 1918 itu, maka pemerintah Belanda merencanakan untuk merubah RR. Namun rencana itu baru terlaksana beberapa tahun kemudian setelah “*Grondwet*” Belanda mengalami perubahan lagi tahun 1922. Perubahan ini terutama menyangkut wewenang raja terhadap daerah jajahan. *Regerings Reglement* yang berlaku pada 1855 diubah dan diganti menjadi “*Indische Staatsregeling*” yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1926.⁶³

d. Masa Pendudukan Jepang

Pada Juli 1942, Soekarno menerima tawaran Jepang untuk mengadakan kampanye publik dan membentuk pemerintahan yang juga dapat memberikan jawaban terhadap kebutuhan militer Jepang.

⁶³Mokhamad Najih & Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 32-33.

Soekarno, Mohammad Hatta, dan para Kyai memperoleh penghormatan dari Kaisar Jepang pada tahun 1943. Tetapi, pengalaman dari penguasaan Jepang di Indonesia sangat bervariasi, tergantung di mana seseorang hidup dan status sosial orang tersebut. Bagi yang tinggal di daerah yang dianggap penting dalam peperangan, mereka mengalamisiksaan, terlibat perbudakan seks, penahanan sembarang dan hukuman mati, dan kejahatan perang lainnya. Orang Belanda dan campuran Indonesia-Belanda merupakan target sasaran dalam penguasaan Jepang.⁶⁴

Untuk melaksanakan tata pemerintahan di Indonesia, pemerintahan bala tentara Jepang berpedoman pada undang-undang yang disebut “*Gunseirei*”. Setiap peraturan yang dibuat demi kepentingan di Jawa dan Madura berpedomankan pada *Gunseirei* melalui “*Osamu Seirei*” dan “*Osamu Seirei*” itu diperlukan untuk mengatur segala yang dibutuhkan oleh pemerintahan melalui peraturan pelaksana yang disebut “*Osamu Kenrei*”.

3. Fase Kemerdekaan

Pada tanggal 9 Agustus 1945, bom atom kedua dijatuhkan di atas Nagasaki sehingga menyebabkan dimanfaatkan oleh Indonesia untuk memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945.⁶⁵

Sebagai negara yang baru merdeka, Indonesia membutuhkan wadah organisasi bangsa demi melaksanakan dan mengisi kemerdekaannya. Pada

⁶⁴ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 15

⁶⁵ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 16

tanggal 18 Agustus 1945 bangsa Indonesia menetapkan dan memberlakukan UUD yang merupakan hasil dari perumusan dan penyelidikan bangsa Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (atau dalam bahasa Jepang: *Dokuritsu Junbi Cosakai* dilafalkan *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai* atau *Dokuritsu Junbi Chōsakai*), yakni sebuah badan yang dibentuk oleh pemerintah pendudukan balatentara Jepang pada tanggal 29 April 1945 sebagai janjinya untuk memberikan kemerdekaan kepada bangsa Indonesia dikemudian hari. Dan setelah bangsa Indonesia merdeka rumusan UUD itu ditetapkan oleh PPKI sebagai UUD Negara Republik Indonesia atau yang lebih dikenal dengan sebutan UUD 1945.

Selama kemerdekaanya bangsa Indonesia mengalami pasang-sarut dalam menjalankan roda pemerintahanya yang dimana hal ini berpengaruh pada dinamika politik hukum di Indonesia. Kebijakan pemerintah yang berpengaruh pada politik hukum Indonesia dapat di golongan menjadi 3 masa, yaitu :

1. Masa Orde Lama

Masa pemerintahan orde lama dibawah pimpinan Presiden Soekarno dan Moh. Hatta sebagai Wakil Presiden yang ditetapkan secara aklamasi oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945 bersamaan dengan penetapan UUD 1945. Sejak saat itu tata hukum positif di Indonesia adalah sistem hukum yang tersusun atas subsistem hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat. Dalam menjalankan roda pemerintahanya orde lama mengalami dinamika politik yang mempengaruhi kebijakan politik

hukum pada saat itu, hal itu dapat diklasifikasikan menjadi 3 periode, yakni :

a. Periode 1945-1950

Perubahan penting dalam pelaksanaan hukum pada masa ini adalah penyederhanaan dan unifikasi badan pengadilan kedalam Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung, dengan menunjukan hukum acaranya. Hal ini dilakukan dengan dengan UU No. 7 tahun 1947 tentang organisasi dan kekuasaan Mahkamah Agung, yang kemudian diintegrasikan ke dalam UU No. 19 Tahun 1948 tentang susunan dan kekuasaan badan-badan Kehakiman dan Kejaksaan. Pada dasarnya merupakan kelanjutan atau penyempurnaan dari apa yang dilakukan oleh pemerintah pendudukan Balatentara Jepang, dimana bertujuan untuk memisahkan fungsi eksekutif dan fungsi yudikatif.⁶⁶

b. Periode 1950-1959

Setelah berlakunya UUDS 1950, pemerintah melakukan berbagai pembenahan kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu pembenahan yang dianggap keberhasilan pada masa ini ialah pemerintah sudah dapat menciptakan sejumlah peraturan perundang-undangan, juga pemerintah berhasil menyelenggarakan Pemilihan Umum dengan secara demokratis, dengan menghasilkan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan terbetuknya badan *Konstituante*.⁶⁷

⁶⁶Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, (Citra Aditya Bakti: Bandung, 1996), h. 58.

⁶⁷Mokhamad Najih & Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 38.

Pada periode ini langkah penting dalam bidang penyelenggaraan hukum adalah diberlakukannya UU Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara Pengadilan-pengadilan sipil. Pada UU ini kedudukan hakim setara dengan penuntut umum.

c. Periode 1959-1965

Perkembangan politik hukum pada masa ini adalah dengan dikeluarkannya dekret pada tanggal 5 Juli 1959 pukul 17.00, oleh Presiden Soekarno yang diumumkan dalam upacara resmi di Istana Merdeka. Isi dari Dekret tersebut antara lain MPRS dan DPAS dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, Pemberlakuan Pembentukan kembali UUD 45 dan tidak berlakunya UUDS 1950, Pembubaran Konstituante.⁶⁸

Produk perundang-undangan pada masa demokrasi terpimpin yang penting dalam pertumbuhan tata hukum di Indonesia adalah UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) sekaligus menyatakan sebagian besar pasal-pasal yang tercantum dalam buku II KUH Perdata tidak berlaku lagi.

2. Masa Orde Baru

⁶⁸ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 18

Setelah kudeta G.30S/PKI berhasil digagalkan, kemudian sejak terbitnya Surat Perintah 11 Maret 1966 atau yang lebih dikenal dengan sebutan “*Supersemar*”, maka dimulailah babak baru dalam kehidupan sejarah bangsa Indonesia, yang kemudian menyebut diri sebagai pemerintahan Orde Baru. Yang dimana pemerintahan Orde Baru berkeinginan untuk mewujudkan kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen.

Demi mewujudkan hal tersebut diciptakanlah berbagai produk UU untuk melaksanakan berbagai ketentuan yang tercantum dalam UUD 1945 sebagai hukum yang tertinggi. Sebagai konsekuensi pemerintahan Orde Baru yang berkeinginan mewujudkan cita-cita Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen, hal tersebut tertuang dalam Tap MPR/XX/ tahun 1996, maka dibuatlah susunan perundang-undangan (Hirarki) sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang/Perpu
4. Keputusan Presiden
5. Peraturan Pelaksanan Lainnya Intruksi Menteri, dan lain-lain.

3. Masa Orde Reformasi

Pada tanggal 21 Mei 1998 Presiden Soeharto menyatakan untuk mengundurkan diri dari jabatannya sebagai presiden RI, peristiwa ini menandakan berakhirnya masa Orde Baru sekaligus lahirnya era baru dalam

perjalanan sejarah bangsa Indonesia, masa ini kemudian dikenal dengan sebutan Orde Reformasi. Keberhasilan Reformasi politik, terbukti dengan adanya amandemen konstitusi (UUD 1945), maka politik hukum yang terpenting pada Orde Reformasi adalah diambilnya keputusan politik untuk merubah UUD 1945.

Amandemen UUD 1945 dilakukan oleh MPR sebanyak 4 kali, sejak tahun 1999-2002. Dengan demikian komposisi UUD 1945 yang mengalami 4 kali perubahan tersebut, disahkan pada perubahan keempat oleh MPR pada sidang Tahunan MPR tahun 2002. Maka UUD 1945 yang mengalami 4 kali perubahan tersebut memiliki susunan sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar 1945 naskah asli;
2. Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar 1945;
3. Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945;
4. Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945;
5. Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945.⁶⁹

C. Sejarah Hukum Adat di Indonesia

Hukum adat di Indonesia adalah ilmu hukum yang dapat dikatakan *artifisial*, karena diciptakan oleh para sarjana hukum Kolonial Belanda untuk kepentingan politik kolonialismenya di Indonesia. Penjajahan Belanda atas Indonesia pada mulanya bermotifkan perdagangan, karena tertarik pada rempah-rempah dan hasil bumi Indonesia yang amat laris di pasaran Eropa

⁶⁹Mokhammad Najih & Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 45

waktu itu. Untuk mendapatkan monopoli perdagangan, Belanda memerlukan kekuasaan atas Indonesia yang direbutnya dengan segala kepandaian diplomasi dan kekuatan senjata yang akhirnya menjadikan Indonesia sebagai koloni Belanda selama lebih kurang 350 tahun.

Politik hukum pun disesuaikan dengan kebutuhan kolonialisme, yakni hukum yang direncanakan untuk diunifikasikan, disatukan. Dengan diunifikasikan hukum berarti, hukum yang berlaku di negeri Belanda, diberlakukan juga di negara Indonesia. Pada waktu itulah timbul konflik-konflik hukum, karena ada diantara para sarjana hukum Belanda yang tidak menyetujui unifikasi hukum tersebut. Para sarjana hukum Belanda yang menolak unifikasi hukum itu dipelopori oleh C. Van Vollenhoven dengan bukunya *De ontdekking van het adatrecht* (Penemuan Hukum Adat).⁷⁰

Menurut Vollenhoven, hukum yang berlaku di Indonesia bukanlah hukum Islam, melainkan hukum adat, yakni hukum yang berakar pada kesadaran masyarakat sejak dulu, dan hukum yang telah berhasil membuat masyarakat Indonesia yang damai dan tertib. Dengan demikian teori *Receptio in Complex* dari Van Den Berg diganti dengan teori *Receptie*.

Menurut teori *receptie* ini, hukum-hukum Islam yang berlaku di masyarakat karena telah diterima (diresepsi) oleh hukum adat. Hukum adat seperti yang diciptakan Belanda itu, sekarang telah tidak mungkin lagi diberlakukan seperti konsep-konsep ilmu hukum, karena hukum adat adalah ciptaan Belanda itu hanya berlaku dikalangan masyarakat Indonesia masih

⁷⁰ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah dan Tantangannya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2006), h. 35.

merupakan masyarakat yang statis dan terbelakang. Pembagian Van Vollenhoven tentang 19 daerah hukum tidak ada lagi, dan teori hukum adat yang terakhir dari Prof. Ter Haar (Teori Keputusan-Keputusan Hukum Adat) juga tidak relevan lagi.

Dalam rapat kerja Mahkamah Agung dengan Pengadilan-Pengadilan Tingkat Banding di Yogyakarta, Maret 1985 Busthanul Arifin mengajukan memorandum tentang istilah “Hukum Yang Hidup” dalam PP 45/1957. Memorandum tersebut kemudian menjadi pendapat para hakim di Indonesia.

Menurut Prof. Dr. Soepomo, seorang ahli hukum adat dan konseptor UUD 1945, menyadari hal di atas, dan dalam sebuah pidatonya di Universitas Gadjah Mada berjudul “Hukum Adat di Kemudian Hari” mengatakan bahwa hukum adat dikemudian hari akan berfungsi sebagaimana hukum yang tidak tertulis, atau adat kebiasaan seperti berlaku di Negara-negara maju lainnya.⁷¹

D. Sejarah Hukum Islam di Indonesia

Hukum Islam di dalam semua bidang dikenal di negara-negara yang dikenal sebagai negara Islam. Hukum Islam di Tanah Air mempunyai ciri-ciri khas keIndonesiaan dan yang mengandung muatan lokal. Didalam hukum Islam terkandung nilai-nilai syari’at Islam yang lengkap. Bidang ini meliputi segala tatanan yang *qat’iyah* dan merupakan jati diri hukum (agama) Islam. Dalam tatanan ini terkandung nilai-nilai fundamental.

⁷¹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah dan Tantangannya*, h. 40.

Diantara nilai-nilai dalam dimensi fundamental adalah apa yang telah dirumuskan dalam tujuan hukum Islam (*maqasid syari'ah*), yaitu kebahagiaan manusia yang dapat dijabarkan dalam kemaslahatan, kenikmatan, keadilan, rahmat, dan seterusnya. Nilai-nilai kebahagiaan tersebut bersifat abstrak (*in-abstracto*) yang harus direalisasikan dalam bentuk nyata (*in concreto*).⁷²

Disamping nilai fundamental terdapat pula nilai-nilai instrumental. Makna nilai instrumental terkandung dalam proses pengamalan ajaran Islam dibidang hukum yang pada hakekatnya transformasi nilai-nilai hukum Islam *in-abstracto* menuju nilai-nilai *in-concreto*. Proses tranformasi ini sering disebut sebagai proses operasionalisasi atau aktualisasi hukum Islam dalam kehidupan masyarakat.

Jadi, di dalam hukum Islam terkandung nilai-nilai yang konstan karena sifatnya memang demikian, dan sekaligus nilai-nilai dinamika sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan. Dari penjelasan tersebut, jelas bahwa hukum Islam bersikap adaptif, artinya dapat menerima nilai-nilai baru dan nilai-nilai dari luar yang berkembang sesuai dengan tuntutan kebutuhan dan perubahan zaman.

Para sejarahwan berpendapat bahwa agama Islam masuk ke Indonesia pada awal abad Hijriyah dan dapat dibedakan menjadi dua masa, sebagai berikut :

a. Masa Penjajahan

⁷² Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, (Jakarta:Gema Insani Press, 1996), h.54.

Pada masa ini dapat diperkirakan bahwa masyarakat telah memeluk agama Islam dan mengenal hukum Islam walaupun masih dalam tahap permulaan. Hal ini ditandai dengan berdirinya Kerajaan Islam Samudra Pasai dan meluas ke pantai utara pulau Jawa.

Ibnu Batutah seorang pengembara dari Maroko menuturkan didalam bukunya bahwa penduduk pulau-pulau yang dikunjunginya pada umumnya memeluk mazhab Syafi'i. Ia juga menuturkan pertemuannya dengan Sultan Malik Dzahir Syah yang dilukiskannya sebagai raja/sultan sekaligus faqih (ahli dalam ilmu fiqh).⁷³

Pada zaman penjajahan Belanda, kita bisa menemukan beberapa instruksi Gubernur Jendral yang biasanya ditujukan kepada Bupati, khususnya dipantai utara Jawa agar member kesempatan kepada para ulama (Islam) untuk menyelesaikan perselisihan perdata dikalangan masyarakat Muslim. Bahkan keputusan Raja Belanda (*Koninkelijk Besluit*) No. 19 tanggal 24 Januari 1882 yang kemudian diumumkan dalam *Staatsblad* tahun 1882 No.152 tentang pembentukan *Pristerraad* (Pengadilan Agama) didasarkan atas teori Van Den Berg yang menganut paham *reception in complex*, yang berarti bahwa hukum yang berlaku bagi penduduk pribumi di Indonesia adalah hukum agama yang dipeluknya.

Teori Van Den Berg ditentang oleh Snouck Hurgronje dan kawan-kawannya yang menganut paham *teori receptie* yang intinya menyatakan bahwa hukum Islam dipandang sebagai hukum apabila telah diterima oleh

⁷³ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, h.55

hukum adat. Hal ini merupakan tujuan dari politik hukum Belanda yang ingin menguasai Indonesia (menjajah di segala aspek). Namun dengan segala kekurangan dan kesederhanaan lembaga hukum Islam (Pengadilan Agama) di kala itu, ada sesuatu yang tidak dapat dipungkiri yaitu berlakunya hukum Islam di Tanah Air Indonesia secara langsung.

Secara doktrin, hukum hanya berlaku apabila ditopang tiga pilar penyangga yaitu, aparat hukum yang andal, peraturan hukum yang jelas dan kesadaran hukum masyarakat yang tinggi. Apabila pilar aparat hukum yang andal, peraturan hukum yang jelas diterapkan maka dapat dikatakan dalam kondisi yang sangat memperhatikan. Akan tetapi, dengan tingginya kesadaran hukum masyarakat ketika itu, walaupun dengan berbagai hambatan mereka berhasil memancarkan perkembangan hukum Islam dalam sejarah waktu itu.

Keadaan demikian sedikit banyak, berlangsung juga pada zaman penjajahan Jepang, sampai Negara Indonesia berhasil memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945. Peristiwa ini merupakan tonggak sejarah bukan saja dibidang politik, ekonomi, atau pendidikan, akantetapi lebih terpusat pada perkembangan hukum Islam. Sehingga keberadaan hukum Islam pada masa itu sangat diakui eksistensinya di Negara Indonesia.⁷⁴

b. Masa Sesudah Proklamasi

⁷⁴ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, h.56

Masa kemerdekaan merupakan peluang dan masa kondusif perkembangan, yaitu terbuka kesempatan untuk mempelajari dunia pendidikan dengan segala konsekuensinya serta menyerap berbagai informasi dunia. Suasana keterbukaan semakin dirasakan oleh semua orang dan berdampak sangat luas terhadap penduduk Indonesia. Beranjak dari pemikiran adanya pilar-pilar penyangga hukum, maka aparat penegak hukum mulai berbenah diri.

Peraturan-peraturan hukum yang jelas satu demi satu mulai dikeluarkan dan kesadaran hukum masyarakat terus dikembangkan. Namun ketiga pilar penyangga hukum tersebut belum mencapai titik yang optimal, namun tidak hanya berjalan ditempat. Pada masa ini juga mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam. Keadaan ini mendorong kepada cita-cita pembentukan hukum nasional di Indonesia. Semangat dan pemikiran dari Islam sangat mempengaruhi dan menginspirasi sehingga terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Dengan Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia dan berlakunya UUD 1945 pada tanggal 17 Agustus 1945, kedudukan hukum Islam secara umum tidak dirubah dan masih berfungsi sebagai sistem hukum khusus orang Muslim dibidang tertentu namun berlaku juga untuk non muslim jika dia menundukan diri kepada hukum Islam.

Kedudukan tersebut diwujudkan melalui ketentuan bahwa NKRI adalah Negara berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Sila yang dimuat dalam pembukaan dan pasal 29 ayat 1 dan 2 UUD 1945 yang sesuai

dengan Piagam Jakarta 22 Juni 1945. UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa, Negara Indonesia bukan negara sekular seperti Negara Barat dan Negara komunis. Indonesia juga tidak menjadi negara agama seperti Negara Timur Tengah. Sesuai dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Indonesia menganut negara agama terbuka atau negara dengan kebebasan beragama.⁷⁵

Islam telah diterima oleh bangsa Indonesia jauh sebelum penjajah datang ke Indonesia. Waktu penjajah Belanda datang ke Indonesia, (Hindia Belanda), bangsa Indonesia telah menyaksikan kenyataan bahwa di Hindia Belanda telah menganut sistem hukum, yaitu agama yang dianut di Hindia Belanda, seperti hukum Islam, Hindu Budha, dan Nasrani serta hukum Adat bangsa Indonesia. Berlakunya hukum Islam bagi sebagian besar penduduk Hindia Belanda, berkaitan dengan munculnya kerajaan-kerajaan Islam setelah runtuhnya Majapahit pada sekitar tahun 1581.

Walaupun pada mulanya kedatangan Belanda yang notabene beragama Kristen Protestan ke Indonesia tidak ada kaitannya dengan masalah hukum (agama), namun pada perkembangan selanjutnya, berkaitan dengan kepentingan penjajah, akhirnya mereka tidak bisa menghindari persentuhan masalah hukum dengan penduduk pribumi. Berhubungan dengan masalah hukum adat di Indonesia serta hukum agama bagi masing-masing pemeluknya.

Hukum Islam adalah hukum yang dibangun berdasarkan pemahaman manusia atas *Nash Al-Qur'an* maupun *As-Sunnah* untuk

⁷⁵Sirajjudin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 83.

mengatur kehidupan manusia yang berlaku secara universal-relevan pada setiap *zaman* (waktu) dan *makan* (ruang) manusia.⁷⁶ Sebagaimana diketahui istilah hukum Islam merupakan istilah khas Indonesia sebagai terjemah dari *al-fiqh al-Islamiy* atau dalam konteks tertentu disebut *al-syari'ah al-Islamiy*.⁷⁷

Di dalam Al-Qur'an dan al-sunah, istilah *Al-Hukum Al-Islam* tidak dijumpai, Al-Qur'an maupun al-Sunnah menggunakan istilah *al-syari'ah* yang dalam penjabarannya lahir istilah *al-fiqh*, pada titik inilah kita berpendapat hukum Islam adalah seperangkat norma hukum dari Islam sebagai agama, yang berasal dari wahyu Allah, Sunnah Rosulnya, Ijtihad para ulil Al-Amri. Hukum Islam merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat, organisasi sosial keagamaan Islam juga menjadi bukti lain yang memperkuat hipotesis bahwa hukum Islam adalah hukum yang hidup dalam masyarakat.⁷⁸

Menurut Hasby Asy-Syiddiqy memberikan definisi hukum Islam dengan “koleksi daya upaya fuqaha dalam menerapkan syari'at Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat”.⁷⁹

Sebagai sistem hukum ia mempunyai beberapa istilah kunci yang perlu dijelaskan lebih dahulu, sebab, kadangkala membingungkan, kalau tidak diketahui persis maknanya, yang dimaksud adalah istilah-istilah (1) *hukum*, (2)

⁷⁶ Said Agil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, (Jakarta, Penamadani, 2005) h. 6

⁷⁷ Said Agil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, h. 7

⁷⁸ Said Agil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, h. 29

⁷⁹ Mardani, *Hukum Islam: Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta, Pustaka Pelajar, 2010) hal: 14

hukm dan *ahkam*, (3) *syaria* atau *syariat*, (4) *fiqih* atau *fiqh* dan beberapa kata lain yang berkaitan dengan istilah-istilah tersebut.⁸⁰

1. Ruang lingkup hukum Islam

Para ulama membagi ruang lingkup hukum Islam menjadi dua yaitu:

1) *Ahkam Al-Ibadat*

Yaitu ketentuan yang mengatur ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan manusia dengan Tahannya. *Ahkam al-ibadat* ini dibedakan kepada *ibadat mahdlah* dan *ibadat ghairu mahdlah*. Ibadat mahdlah merupakan ibadah yang cara, waktu atau tempat sudah ditentukan, seperti *shalat, shaum, zakat, haji, nadzar dan sumpah*. Sedangkan ibadah yang ghairu mahdlah adalah semua bentuk pengabdian kepada Allah Swt. dan setiap perkataan dan perbuatan yang memberimanfaat kepada manusia pada umumnya, seperti berbuat baik kepada orang lain dan tidak merugikan orang lain.⁸¹

2) *Ahkam Al-Mu'amalat*

Ahkam al-mu'amalat yaitu ketentuan ketentuan atau hukum yang mengatur hubungan antara manusia yang terdiri dari :

⁸⁰ Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press, 1991. h.42

⁸¹ Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, h. 15.

- a. *Ahkam Al-Ahwal Al-Syahsiyat* (hukum orang dan keluarga) yaitu hukum tentang orang (subjek hukum) dan hukum keluarga, seperti hukum perkawinan.
- b. *Ahkam Al-Madaniyat* (hukum benda) yaitu hukum yang masalah berkaitan dengan benda, seperti sewa menyewa, pinjam meminjam dan hukum kewarisan.
- c. *Al-Ahkam Al-Jinayat* (hukum pidana Islam) yaitu hukum yang berhubungan dengan perbuatan yang dilarang atau tindak pidana (*delic, jarimah*) dan ancaman atau sanksi hukum yang melanggarnya.
- d. *Al-Ahkam Al-Qadla Wa Al-Murafa'at* (hukum acara) yaitu hukum yang berkaitan dengan acara peradilan(hukum formil), umpama yang berkaitan dengan alat-alat bukti, seperti saksi, pengakuan, sumpah yang berkaitan dengan pelaksanaan hukum.⁸²

2. Ciri-Ciri Hukum Islam

Berdasarkan ruang lingkup Islam yang telah diuraikan diatas, dapat ditentukan ciri-ciri hukum Islam sebagai berikut:⁸³

- a. Hukum Islam adalah bagian dan bersumber dari ajaran agama Islam.
- b. Hukum Islam mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat diceraipisahkan dengan iman dan kesusilaan atau akhlak Islam.
- c. Hukum Islam mempunyai istilah kunci, yaitu (a) syari'ah, (b) fiqh, syari'ah bersumber dari wahyu Allah dan sunah nabi muhammad Saw dan

⁸² Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, h. 16.

⁸³ Zainudin Ali, *Pengantar Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta, Pustaka Pelajar, 2010.), h.8

fiqh adalah hasil pemahaman manusia yang bersumber dari nash-nash yang bersifat umum.

- d. Hukum Islam terdiri dari dua bidang utama, yaitu (1) hukum ibadah dan (2) hukum muamalah dalam arti yang luas. Hukum ibadah bersifat tertutup karena telah sempurna dan muamalah dalam arti yang luas bersifat terbuka untuk dikembangkan oleh manusia yang memenuhi syarat untuk itu dari masa kemasa.
- e. Hukum Islam mempunyai struktur yang berlapis-lapis seperti yang akan diuraikan dalam bentuk bagan tangga bertingkat. Dalil Al-Qur'an yang menjadi hukum dasar dan mendasari sunah Nabi Muhammad Saw dan lapisan-lapisan seterusnya ke bawah.
- f. Hukum Islam mendahulukan kewajiban dari hak, amal, dari pahala.
- g. Hukum Islam dapat dibagi menjadi: (1) hukum *taklifi* atau hukum *taklif*, yaitu *Al-ahkam Al-khomsah* yang terdiri atas lima kaidah jenis hukum, lima penggolongan hukum, yaitu *jais*, sunat makruh, wajib, dan haram: (2) hukum *wadh'i*, yaitu hukum yang mengandung sebab, syarat, halangan terjadi atau terwujudnya hubungan hukum.

3. Tujuan Hukum Islam

Islam sebagai (agama) wahyu dari Allah Swt yang berdimensi *rahmatan lil al 'alamin* memberi pedoman hidup kepada manusia secara menyeluruh, menuju tercapainya kebahagiaan hidup rohani dan jasmani serta untuk

mengatur tata kehidupan manusia, baik sebagai individu maupun bermasyarakat.⁸⁴

Kedatangan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat manusia, secara umum menunjukkan bahwa hukum Islam membawa rahmat bagi kehidupan manusia, dikatakan rahmat apabila mendatangkan maslahat bagi kehidupan, baik didunia maupun di akhirat.⁸⁵

4. Asas-Asas Hukum Islam

Muhammad Alim seorang Hakim MK dalam bukunya yang mengutip buku Muhammad Daud Ali mengatakan bahwa Asas hukum Islam ini penting oleh karena ia adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.⁸⁶

Menurut Bagir Manan asas atau prinsip hukum ini sangat penting sebab tanpa asas hukum maka tidak ada sistem hukum. “Asas dan prinsip hukum merupakan subsistem terpenting dari suatu sistem hukum. Asas hukum dan prinsip hukum berada pada peringkat yang lebih di atas dari pada sistem kaidah. Bukan karena hanya sifatnya yang lebih universal, Melainkan di dalam asas hukum tercermin tata nilai dan pesan-pesan kultural yang semestinya diwujudkan oleh kaidah hukum”⁸⁷

⁸⁴ Zainudin Ali, *Pengantar Hukum Islam Di Indonesia*, h. 10

⁸⁵ Muhammad Alim, *Membangun Kerangka Ilmu Hukum Dalam Perspektif Islam Dan Asas Hukum Modern*, (t.k.,t.p., 2013), h.17

⁸⁶ Muhammad Alim, *Membangun Kerangka Ilmu Hukum Dalam Perspektif Islam Dan Asas Hukum Modern*, h. 2

⁸⁷ Bagir Manan, *Peranan Peradilan Agama Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung,1994), h.152.

Adapun asas umum hukum Islam tersebut adalah sebagai berikut :

a. Asas Keadilan

Begitu pentingnya asas keadilan pada hukum pada umumnya, hukum Islam pada khususnya sehingga perlu difahami apa sebenarnya makna kata adil itu. Apalagi berbuat adil adalah suatu perintah Allah Swt kepada manusia.

Dalam penyelesaian kasus diatas Nabi Daud As tidak membagi dua, 100 ekor kambing tersebut, untuk mendapat 50 ekor kambing, melainkan berkata bahwa ia telah berlaku zalim terhadap saudaranya. Sebab andaikata dalam kasus diatas bagian yang harus didapat dipersamakan maka menurut M. Quraish Shihab, “ketika itulah persamaan tersebut menjadi wujud nyata kezaliman”.⁸⁸

Jadi dalam keadilan hukum yang harus diperlakukan yang sama adalah keadilan dalam beracara, *procedural justice* atau *formal justice*, sedangkan yang harus diberikan sesuai dengan bagian yang patut adalah keadilan dalam substansinya atau *substantive justice*.

b. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum diperlihatkan contohnya oleh Allah SWT. Hukum yang berasal dari Allah SWT sebagai otoritas tertinggi dalam pandangan Islam, suatu hukum yang akan diterapkan dalam masyarakat disampaikan sejelas-jelasnya kepada masyarakat itu untuk pedoman

⁸⁸ Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 1999), h. 117

dan dilaksanakan dalam kehidupan mereka.⁸⁹ Hal itu diantara lain diinformasikan oleh Allah Swt dalam surat Al-Qashas ayat : 59

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ
 ءَايَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴿٥٩﴾

Artinya; dan tidak adalah tuhanmu mebinasakan kota-kota sebelum dia mengutus di ibu kota itu seorang rosul yang membacakan ayaat-ayat kami kepada mereka dan tidak pernah (pula) kami membinasakan kota-kota kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kazliman.⁹⁰

c. Asas Kemanfaatan

Imam Ahmad meriwayatkan dari sahabat Abu Hurairah, bahwa ketika Rasulullah Saw tiba di Madinah beliau melihat para sahabat sedang minum khamar dan bermain judi. Kemudian para sahabat itu menanyakan mengenai khamar dan judi.⁹¹ Walaupun khamar dan bermain judi tetap ada manfaatnya akan tetapi dosa atau mudharatnya lebih besar sehingga dilarang. Disini kelihatan bahwa hukum Islam juga menganut asas manfaat.

Al-Qur'an sebagai sumber utama hukum Islam telah mengemukakan asas manfaat sebagai salah satu asas hukumnya, yang

⁸⁹ Muhammad Daud Ali. *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, h. 11

⁹⁰ Depatemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, h. 313

⁹¹ Hadist Riwayat *Bukhari Muslim*.

berarti sejak abad ketujuh masehi hukum Islam telah menganut asas manfaat sebagai salah satu asas hukumnya.⁹²

d. Asas Hukum Khusus Menyampingkan Hukum Umum

Asas ini dapat disimpulkan baik dalam Al-Qur'an maupun dalam Hadist. Dalam Al-Qur'an Allah Swt berfirman dalam Qs. Al-Baqarah: 228 berbunyi :

وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبِعَوْلِهِنَّ أَحَقُّ بِرِدْدِهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya : dan wanita-wanita yang ditalaq hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali quru'.⁹³

Bagi para janda yang diceraikan suaminya, apabila mereka sudah tidak berdatang bulan, sudah tidak haid, maka waktu tungguannya adalah tiga bulan dan apabila masih berdatang bulan maka tungguannya adalah tiga kali haid atau tiga kali suci. Ini adalah ketentuan umum atau hukum umum, akan tetapi ada hukum khusus yang ditentukan yang ditentukan Allah Swt.

e. Asas Hukum Baru Mengubah Hukum Lama

⁹² Zainudin Ali, *Pengantar Hukum Islam Di Indonesia*, h. 16

⁹³ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, h. 228

Asas hukum ini dikenal dalam literatur hukum Islam dengan *nasikh-mansukh* (membatalkan, mengubah-diubah, mengganti-diganti) dan sebagainya.⁹⁴

Contoh salah satu ayat tentang nasikh-mansukh adalah surat Al-Baqarah ayat 240 berikut Allah Swt berfirman :

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى
 الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي
 أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٤٠﴾

Artinya :dan orang-orang yang meninggal dunia diantara kamu dan meninggalkan istrinya, hendaklah berwasiat untuk istri-istri (yaitu) diberi nafkah hingga setahun lamanya dan tidak disuruh pindah (dari rumahnya).⁹⁵

Kalau didalam surah Al-Baqarah ayat 240 diatas masa iddah yang ditentukan bagi seorang janda yang ditinggal mati suaminya adalah setahun, namun dalam ayat 234 surah yang sama waktu tunggu yang ditetapkan adalah empat bulan sepuluh hari.

f. Asas Hukum Tinggi Menyampingkan Hukum Rendah

Dalam tingkatan-tingkatan hukum itu, yang tertinggi kedudukannya adalah Al-Qur'an, kemudian sunnah rasululullah Muhammad Saw dan baru setelah itu *ijtihad*. dengan adanya tingkatan-tingkatan itu, maka suatu *ijtihad* yang memperoleh dasar hukum

⁹⁴Ensiklopedi Hukum Islam, jilid 4, h.1309

⁹⁵Depatemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, h.31

berlakunya dari sunnah atau hadist tidak boleh bertentangan dengan hadist apalagi Al-Qur'an.

Sunah atau hadist yang memperoleh keabsahannya dari Al-Qur'an tidak boleh juga bertentangan dengan Al-Qur'an sebagai sumber hukumnya. Jikalau suatu hasil *ijtihad* ternyata bertentangan dengan sunnah atau hadist maka hasil *ijtihad* itu tidak sah.⁹⁶

Suatu contoh sunnah Rasulullah Saw bertentangan dengan Al-Qur'an adalah masalah pengharaman madu oleh Rasulullah Saw. Didalam Al-Qur'an menetapkan bahwa madu adalah minuman halal yang mengandung obat bagi manusia sesuai Firman Allah Swt dalam *Qs: An-Nahl: 69* yang berbunyi:

ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلَالًا ۗ تَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا
شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ



Artinya : dan dari perut itu keluar minuman (madu) yang bermacam-macam warnanya, didalamnya terdapat obat yang menyembuhkan bagi manusia.⁹⁷

Teguran yang diberikan Allah Swt, diatas terhadap Rasul-nya mengukuhkan teori bahwa jenjang atau tata urutan perundang-undangan dilaksanakan secara konsisten dalam hukum Islam

⁹⁶Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, h.31

⁹⁷Al-Hikmah Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, h.219

Disini yang lebih tinggi levelnya, kalau sampai bertentangan, maka hukum yang lebih tinggilah yang berlaku.

g. Asas Legalitas

Menurut Muhammad Alim Asas legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada tindak pidana, tidak ada pidana sebelum adanya undang-undang yang mengaturnya terlebih dahulu⁹⁸

Salah satu contoh asas legalitas berhubungan dengan ketentuan pidana adalah firman Allah Swt dalam Qs. Al-Baqarah: 35 yang berbunyi :

وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا
وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴿٣٥﴾

Artinya : dan kami berfirman, "Hai Adam, diamilah oleh kamu dan istrimu surga ini dan makanlah makanan-makanannya yang banyak lagi baik dimana saja yang kamu sukai, dan janganlah kamu dekati pohon ini, yang menyebabkan kamu termasuk orang-orang yang zalim."⁹⁹

Dalam ayat diatas Allah Swt, diatas melarang mendekati suatu pohon tertentu dengan ancaman apabila meelanggar larangan tersebut berarti Adam dan istrinya menjadi orang zalim (salah, berdosa). Dalam ayat tersebut sudah ditetapkan ketentuan larangan agar tidak mendekati suatu pohon, sekaligus sanksinya yakni menjadi orang-orang yang zalim.

⁹⁸ Zainudin Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, h.33

⁹⁹ Al-Hikmah Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, h.6

Dalam kenyataannya, ketentuan pidana tersebut diatas, dilanggar oleh Adam dan istrinya, sesuai firman Allah Swt dalam Qs: Al-Baqarah: 36 yang berbunyi:

فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ ^ط وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴿٣٦﴾

Artinya; lalu keduanya digelincirkan oleh setan dari surga itu dan dikeluarkan dari keadaan semula dan kami berfirman; turunlah kamu..! menjadi musuh bagi yang lain, dan bagi kamu ada tempat kediaman bumi, dan kesenangan hidup sampai waktu yang ditentukan.¹⁰⁰

Dari ketentuan ayat-ayat yang menetapkan asas legalitas diatas oleh para ahli hukum Islam ditetapkan suatu kaidah pokok, "tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sehat sebelum ada nash atau ketentuan".¹⁰¹

5. Prinsip-Prinsip Hukum Islam

Prinsip hukum Islam merupakan titik tolak pelaksanaan ketetapan-ketetapan Allah yang berkaitan dengan mukallaf, baik berbentuk perintah, larangan maupun pilihan-pilihan.¹⁰² Adapun prinsip-prinsip hukum sebagai berikut;

- a. Memelihara *Kemaslahatan*, masalah merupakan sesuatu yang harus dipelihara dalam syariat Islam. Masalah itu akan tercapai dengan memelihara tujuan syara' yang terhimpun dalam lima kepentingan,

¹⁰⁰ Al-Hikmah Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, h.6

¹⁰¹ Zainudin Ali, *Pengantar Hukum Islam Di Indonesia*, h.35

¹⁰² Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2007), h. 233

yaitu *dharuriyah*, *hajiyyah*, dan *kamaliyah*.¹⁰³ *Dharuriyah* adalah segala sesuatu yang harus ada untuk menjamin kemaslahatan hidup didunia maupun diakhirat, *hajiyyah* adalah segala sesuatu yang diperlukan untuk menolak kemudaratannya menurut kebiasaannya dapat menimbulkan kesulitan dan kesusahan untuk memenuhi tuntutan. *Tahsiniyah* (*kamaliyah*) adalah mengambil sesuatu hal yang dianggap baik menurut adat dan menjauhi sesuatu yang keji (buruk) dengan pertimbangan akal sehat, dengan istilah lain adalah akhlak yang baik dan terpuji dalam pandangan akal sehat.¹⁰⁴

- b. Meniadakan kepicikan dan tidak memberatkan, tabiat manusia tidak menyukai beban yang membatasi kemerdekaannya dan manusia senantiasa memperhatikan beban hukum dengan sangat hati-hati. Oleh karena itu syariat Islam menyesuaikan peraturannya dengan fitrah akal manusia, yaitu rasional dan memudahkan serta tidak menyulitkan untuk dilaksanakan.¹⁰⁵ Begitulah syariat Islam yang memberikan kemudahan. Dengan adanya kemudahan ini diharapkan umat Islam tidak beralasan lagi untuk tidak melaksanakan ketentuan-ketentuan yang digariskan dalam agamanya.¹⁰⁶
- c. Menyedikitkan beban, dengan adanya sedikit beban, Nabi Saw melarang sahabatnya untuk banyak bertanya tentang hukum yang belum ada yang nantinya akan memberatkan mereka sendiri. Nabi Saw justru

¹⁰³Muhammad Ihsan, *Ushul Fiqh*, (Bandung: Citra Lestari Media, 2011), h.21

¹⁰⁴Busyroh, *Tarekh Tasreh*, (Bukit Tinggi: Stainbkt, 2002), h.11

¹⁰⁵Busyroh, *Tarekh Tasreh*, h.15

¹⁰⁶ Busyroh, *Tarekh Tasreh*, h.17

menganjurkan agar mereka memetik dari kaedah-kaedah umum. Sebagaimana diketahui, bahwa ayat-ayat tentang hukum itu sedikit, dari sedikit itu justru memberikan lapangan yang luas bagi manusia untuk berijtihad. hal itu menunjukkan bahwa hukum Islam itu tidak kaku, statis, dan berat bagi manusia.¹⁰⁷

Adanya *rukhsah* dalam sejumlah hukum yang ditetapkan Allah maupun Rasul, oleh fuqahâ` dipertajam lagi dengan kesimpulan yang mereka rumuskan dalam bentuk kaedah “*kesulitan itu mendatangkan kemudahan*. Dalam penerapannya, kaidah ini dikembangkan lagi dengan beberapa kaidah cabang untuk objek yang lebih spesifik.¹⁰⁸ Dengan demikian terlihat bahwa hanya sedikit beban hukum (taklif) dalam Islam. Tentunya secara logis umat Islam mampu melaksanakannya dengan baik dan besungguh-sungguh.¹⁰⁹

- d. Berangsur-angsur dalam menetapkan hukum, Hukum Islam dibentuk secara *gradual* atau *tadrij*, dan didasarkan pada Al-Qur'an yang diturunkan secara berangsur-angsur. Prinsip *tadrij* memberikan jalan kepada kita untuk melakukan pembaruan karena hidup manusia mengalami perubahan. Pembaruan yang dimaksud adalah memperbarui pemahaman keagamaan secara sistematis sesuai dengan perkembangan manusia dalam berbagai bidang, terutama teknologi.¹¹⁰

¹⁰⁷Busyroh, *Tarekh Tasreh*, h.18

¹⁰⁸Hasan Maulana, *Hukum Islam Dan Modernisasi Dalam Tata Hukum Diindonesia* ,(Jakarta, Mitra Usaha, 2009), h.56

¹⁰⁹ Busyroh, *Tarekh Tasreh*, h.19

¹¹⁰ Busyroh, *Tarekh Tasreh*, h. 20

e. Menegakkan keadilan, Keadilan adalah dambaan semua umat manusia. Mereka semua ingin diperlakukan adil oleh agama dan juga penguasanya. Dalam hal ini Islam datang sebagai agama yang tidak memihak kepada golongan tertentu, akan tetapi menentukan bahwa semua orang sama kedudukannya disisi tuhan dan hukum.¹¹¹

Tentang menegakkan keadilan tanpa pandang bulu telah dicontohkan oleh Nabi sendiri. Pernah suatu hari Nabi menjatuhkan hukuman potong tangan kepada seorang perempuan dalam kasus pencurian. Lalu keluarga terhukum meminta `Usamah bin Zaid (salah seorang sahabat dekan Nabi) untuk meminta kepada Nabi agar hukuman diringankan. Ketika `Usamah bin Zaid menghadap kepada Nabi dan menyampaikan persolan itu, Nabi bukan saja menolak permohonan `Usamah, bahkan menegurnya dan bersabda:

Apakah anda akan memberikan dispensasi terhadap seseorang dalam menjalankan keputusan hukum (hadd) dari hukum-hukum Allah? ... Demi Allah, andaikan Fathimah, putri Muhammad yang mencuri maka saya tetap akan memotong tangannya. (HR Muslim, Ahmad, An-Nasai dan `Aisyah r.a)

Hadis di atas menunjukkan bahwa hukum harus dijalankan tanpa pandang bulu demi mewujudkan keadilan hukum. Untuk menerapkan keadilan yang merata jugalah, ditetapkan kewajiban membayar zakat. Di samping itu, syariat mengharuskan yang kaya menafkahi kerabatnya yang miskin. Bagi fakir miskin yang tidak mampu bekerja, negara harus

¹¹¹Hasan Maulana, *Hukum Islam Dan Modernisasi Dalam Tata Hukum Diindonesia*, h.21

memberikan tunjangan hidup bagi mereka sepanjang negara memiliki kemampuan.¹¹²

Keadilan yang dimaksud diatas bukan hanya diperuntukan bagi sesama muslim. Tapi juga non muslim. Tidak ada alasan bagi seorang muslim utuk tidak berlaku adil pada seseorang walaupun pada hakikatnya seseorang itu berhak untuk dibenci bahkan membenci Islam. Hal ini tergambar dalam Firman Allah Swt.¹¹³

أَلَا عَلَىٰ قَوْمٍ شَتَانٌ يُجْرِمَنَّكُمْ وَلَا بِالْفَسْطِ شُهِدَ آءِ لِلَّهِ قَوْمٍ مِّنْ كُونُوا ءَامِنُوا الَّذِينَ يَتَأْمِنُوا
تَعْمَلُونَ بِمَا حَبِيزَ اللَّهُ إِنْ ءَلَّهِ وَأَتَّقُوا لِلتَّقْوَىٰ أَقْرَبُ هُوَ أَعْدِلُوا تَعْدِلُوا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.¹¹⁴

E. Sumber-Sumber Hukum Nasional dan Hukum Islam

1. Sumber Hukum Nasional

Istilah hukum nasional bukanlah nama resmi yang diatur berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945, berbeda dengan sebutan Bendera Nasional dan Bahasa Nasional. Oleh karena itu, istilah hukum nasional hanya merupakan nama dalam pengertian teknis yuridis saja hal tersebut untuk mengakrabkan pengertian hukum asli Negara Indonesia. Namun

¹¹²[Http://fuadiqudwah.blogspot.com/prinsip-prinsip-hukum-islam.html](http://fuadiqudwah.blogspot.com/prinsip-prinsip-hukum-islam.html).di Di Akses tanggal 23 Mei 2016. Jam 10.12 WIB.

¹¹³Hasan Maulana, *Hukum Islam Dan Modernisasi Dalam Tata Hukum Diindonesia*, h.22.

¹¹⁴Depatemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, h. 245.

dalam konteks pemahaman tersebut timbulnya kesan bahwa hukum nasional seolah-olah memisahkan diri atau membedakan dengan hukum barat (masa penjajah), dan sebagian lain beranggapan bahwa hukum nasional merupakan hukum baru hasil dari kemerdekaan negara Indonesia.¹¹⁵

Hukum nasional adalah hukum yang dibangun oleh bangsa Indonesia, setelah Indonesia merdeka dan berlaku bagi penduduk Indonesia, terutama bagi warga negara Republik Indonesia sebagai pengganti hukum kolonial Belanda.

Untuk mewujudkan satu hukum bagi bangsa Indonesia yang terdiri atas berbagai suku dengan budaya dan agama yang berbeda, maka pemberlakuan hukum nasional harus diterapkan dengan hati-hati, karena diantara agama yang dipeluk di Indonesia ada agama yang tidak dapat dipisahkan dari hukum. Agama Islam misalnya, agama yang mengandung hukum yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat. Adapun tata urutan perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai berikut¹¹⁶:

1. Undang-Undang

Dapat dibedakan menjadi dua pengertian, sebagai berikut:

1. Undang-undang dalam arti material adalah setiap peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang isinya mengikat secara umum. Seperti, UUD 1945 dan UU.

¹¹⁵Sirajuddin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, h. 105-106.

¹¹⁶<http://tata-hukum-jenis-dan-sumber-hukum.html> di akses tanggal 7 Agustus 2016 jam. 15.02

2. Undang-undang dalam arti formal adalah setiap peraturan yang oleh karena bentuknya dapat disebut undang-undang. Seperti, peraturan presiden, peraturan menteri, atau peraturan daerah.

2. Kebiasaan

Kebiasaan adalah perbuatan yang dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama sehingga menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam praktik penyelenggaraan negara. Hal itu dikarenakan penyelenggaraan negara tidak hanya menggunakan hukum dasar tertulis tetapi menggunakan hukum tidak tertulis juga yang biasa disebut konvensi.

3. Yurisprudensi

Yurisprudensi adalah keputusan hakim terdahulu terhadap suatu perkara yang tidak diatur oleh undang-undang dan dijadikan pedoman oleh hakim lainnya dalam memutuskan perkara yang serupa. Dasar hukum yurisprudensi ialah sebagai berikut:

- a. Dasar historis, artinya ditaati oleh hukum karena pernah menjadi keputusan hakim terdahulu.
- b. Dasar tambahan dari haluan yang ada karena undang-undang tidak dapat mewujudkan segala sesuatu dalam undang-undang.

4. Perjanjian Internasional atau Traktat

Traktat adalah perjanjian yang dibuat oleh dua negara atau lebih mengenai persoalan-persoalan tertentu yang menjadi kepentingan negara

yang bersangkutan. Berdasarkan fungsinya, perjanjian internasional dibagi menjadi dua yaitu:

- a. Perjanjian yang membentuk hukum yaitu suatu perjanjian yang meletakkan ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional secara keseluruhan. Perjanjian ini bersifat terbuka bagi pihak ketiga. Contohnya, Konvensi Wina 1958 tentang hubungan diplomatik.
- b. Perjanjian yang bersifat khusus yaitu perjanjian yang menimbulkan dan kewajiban bagi negara untuk mengadakan perjanjian untuk negara lain atau perjanjian bilateral. Contohnya, perjanjian dwikewarganegaraan RI-Cina tahun 1955.

5. Doktrin

Doktrin adalah pendapat ahli hukum terkemuka yang dijadikan dasar atau asas-asas penting dalam hukum dan penerapannya. Doktrin sebagai sumber hukum formal banyak digunakan oleh para hakim dalam menggunakan perkara melalui yuriprudensi, bahkan memiliki pengaruh sangat besar dalam hubungan internasional. Contohnya, doktrin trias politica yang merupakan pendapat Montesquieu dengan membagi kekuasaan menjadi tiga, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

6. Sumber-Sumber Hukum Islam

Sumber hukum Islam adalah asal tempat pengambilan hukum Islam.¹¹⁷ Menurut ulama ushul fiqh kata “ sumber” kata “dalil” dalam pembicaraan sumber hukum dan dalil hukum, Kata-kata sumber dalam hukum Islam merupakan terjemah dari kata *mashadir* yang berarti wadah ditemukannya dan ditimbanya norma hokum, kata “dalil” jama’ dari *al-adilat* yang dalam bahasa arab berarti petunjuk baik bersifat indrawi maupun maknawi.¹¹⁸ Adapun sumber-sumber hukum Islam adalah sebagai berikut:

a. Al-Qur’an

Al-Qur’an adalah firman Allah Swt sebagai mukjizat yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Saw, melalui perantara Malaikat Jibril dimulai dari surat Al-Fatihah dan ditutup An-Nash dan ibadah bagi yang membacanya.¹¹⁹

Al-Qur’an menurut beberapa ulama mazhab:

a) Imam Abu Hanifah

Imam abu hanifah sependapat dengan jumhur ulama bahwa Al-Qur’an merupakan sumber hukum Islam.

b) Imam Malik Menurut Imam Malik hakikat Al-Qur’an adalah kalam

Allah yang lafazd dan maknanya dari Allah Swt.

¹¹⁷Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, h. 73

¹¹⁸Suparman Usman, *Hukum Islam*, (Jakarta: Gaja Media Pratama, 2001), h. 32

¹¹⁹Komari Ahmadi, *Perang dan Damai Dalam Islam*, (Bandung : Pustaka Setia, 1975), h. 13

- c) Imam Syafi'i menurut Imam Syafi'i sebagai mana pendapat ulama yang lainnya menetapkan bahwa Al-Qur'an merupakan sumber hukum Islam yang pokok..
- d) Imam Ahmad Ibnu Hambal menurutnya Al-Qur'an merupakan sumber dan tiangnya syari'at Islam yang dalamnya terdapat berbagai kaidah yang tidakkan berubah dengan perubahan zaman dan tempat.¹²⁰

Dari uraian definisi Al-Qur'an diatas dapat penulis simpulkan bahwa Al-Qur'an adalah kalam Allah (wahyu Allah Swt) yang yang bersifat qodim, bersifat secara mutawatir, tersusun rapi dari surat al-Fatihah diakhiri dengan surat an-nash ditulis dalam mushhaf melalui perantara Malaikat Jibril dengan cara berangsur-angsur yang berfungsi sebagai mu'jizat dan bagi yang membacanya mendapat nilai ibadah.

b. Hadits/ As-Sunnah

Hadis adalah sesuatu yang diriwayatkan dari Rasulullah SAW, baik berupa perkataan, perbuatan dan ketetapanannya setelah beliau diangkat menjadi Nabi.¹²¹

¹²⁰ Rahamat Syafi'i, *Ilmu Ushul Fiqh* (Bandung, CV. Pustaka Setia, 2010), h. 53

¹²¹Said Agil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, (Jakarta, Penamadani, 2005) h. 67.

Selain hadis ada juga ulama menggunakan sunnah sebagai sumber hukum Islam, Pengertian sunnah lebih umum dari pengertian hadis, *secara etimologis* sunnah merupakan perjalanan hidup, jalan/cara tabi'at syari'ah yang jamaknya adalah al-Sunah. Sedangkan menurut *terminologis* Sunnah merupakan “menurut para ulama hadits setiap suatu yang bersumber dari Rasulullah Saw, baik berupa perkataan perbuatan, ketetapan, sifat kemahluhan, akhlak atau perjalanan hidupnya baik hal tersebut terjadi ketika beliau belum menjadi Rosul seperti bersemedi di gua hira atau sesudah menjadi Rosul”.¹²²

Hadits merupakan sumber hukum Islam yang kedua setelah Al Qur'an, dan hukum-hukum yang di bawa oleh hadits ada tiga macam:

- a) Sebagai penguat hukum yang termuat dalam Al-Qur'an.
- b) Sebagai penjelas (keterangan) terhadap hukum-hukum yang dibawa oleh Al-Qur'an, dengan macam-macamnya penjelasan seperti pembatasan arti yang umum persoalan pokok dan sebagainya.
- c) Sebagai pembawa hukum baru yang tidak disinggung oleh Al-Qur'an secara tersendiri.¹²³

Allah Swt telah mewajibkan untuk menaati hukum-hukum dan perbuatan-perbuatan yang disampaikan oleh Nabi Muhammad Saw dalam haditsnya. Hal ini sejalan dengan firman Allah Swt dalam Qs. Al-Hasyr : 7 yang berbunyi:

¹²²Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Tentang Hukum Islam di Indonesia*, h. 134.

¹²³Said Agil Husin Al-Munawar. *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, h. 138.

مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ
 وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ
 وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ

شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٥٧﴾

Artinya:”Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah dia, dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah.¹²⁴

c. Ijtihad

Menurut Kamus bahasa Arab berasal dari kata *jahda* artinya ialah bersungguh-sungguh atau mencurahkan segala daya dalam berusaha.¹²⁵

Ijtihad adalah ikhtiar atau usaha sungguh-sungguh dengan menggunakan segenap kemampuan yang ada dilakukan oleh (ahli hukum) yang memenuhi syarat untuk merumuskan hukum yang belum jelas atau tidak ada ketentuan di dalam Al-Qur’an dan Sunnah, orang yang berijtihad disebut Mujtahid.¹²⁶

Ada beberapa metode atau cara untuk melakukan ijtihad, baik ijtihad dilakukan sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain.

d. Ijma’

Pengertian Ijma’ Ijma’ menurut istilah para ushul fiqh adalah: kesepakatan seluruh para mujtahid di kalangan umat Islam pada suatu

¹²⁴ Al-Hikmah Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahannya*, h. 797.

¹²⁵ Mohammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, h. 116.

¹²⁶ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Tentang Hukum Islam di Indonesia*, h. 141.

masa setelah Rosulullah Saw wafat atas hukum syara' mengenai suatu kejadian. Apabila suatu kejadian dihadapkan dihadapan semua mujtahid pada saat kejadian itu terjadi dan mereka sepakat mengenai hukum yang terjadi mengenainya, maka kesepakatan itu disebut *ijma'*.¹²⁷

e. *Istihsan/Istislah*

Menurut bahasa *ihisan* merupakan menganggap sesuatu itu baik, sedangkan menurut istilah ialah berpalingnya seorang mujtahid dari tuntunan *Qiyas Jali* (nyata) kepada tuntunan *Qiyas Khafiy* (umum) atau dari hukum kulli (umum) kepada hukum *istitsanaiy* (pengecualian) ada dalil yang menyebabkan dia mencela akal nya memenangkan perpalingan itu.¹²⁸

f. *Istishab*

Pengertian *Istishab* secara harfiah adalah mengakui adanya hubungan perkawinan. Sedangkan menurut ulama ushul adalah menetapkan sesuatu menurut keadaan sebelumnya sampai terdapat salil-dalil yang menunjukkan perubahan keadaan atau menunjukkan perubahan keadaan atau menetapkan hukum yang telah ditetapkan pada masa lampau secara kekal menurut keadaannya sampai terdapat dalil yang menunjukkan perubahannya.¹²⁹

Yaitu suatu keadaan pada saat Allah Swt, menciptakan segala sesuatu yang ada di bumi ini secara keseluruhan. Maka selama tidak

¹²⁷ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Diterjemah oleh Moh.Zuhri (Semarang: Toha Putra Groub, 1994), h. 56.

¹²⁸ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Diterjemah oleh Moh.Zuhri, h. 110.

¹²⁹ Rachmat Syafi'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, h. 125

terdapat dalil yang menunjukkan atas perubahan atas kebolehan, keadaan segala sesuatu itu di hukumi dengan sifat asalnya. Kebolehan adalah pangkal (asal) meskipun tidak terdapat dalil yang menunjukkan kebolehan.

g. Masalah Mursalah

Pengertian masalah mursalah yang mutlak menurut istilah ulama ushul fiqh ialah: suatu kemaslahatan dimana syari'ah tidak mensyari'atkan suatu hukum untuk merelisir kemaslahatan itu dan tidak ada dalil yang menunjukkan pembatalan atas pengakuannya atau pembatalannya.¹³⁰

Dalil ulama yang menjadi hujjah masalah mursallah Bahwa kemaslahatan umat manusia selalu baru dan tidak ada habis habisnya, maka kalau sekiranya hukum tidak di syari'atkan untuk mengantisipasi kemaslahatan umat manusia yang terus bermunculan dan apa yang dituntut oleh perkembangan mereka, serta membentuk hukum hanya berkisar pada berbagai kemaslahatan diakui oleh syari'at saja.

h. Al 'Urf

Menurut harfiah adalah suatu keadaan , ucapan, perbuatan, atau ketentuan yang telah dikenal manusia dan telah menjadi tradisi untuk melaksanakan atau meninggalkannya. Di kalangan masyarakat, urf^o ini disebut sebagai adat. Sedangkan menurut ahli syara', tidak ada

¹³⁰ Abdul Wahab Khalaf , *Ilmu Ushul Fiqh*, Diterjemah oleh Moh.Zuhri, h. 116

perbedaan antara *urf* dan adat kebiasaan.¹³¹ Maka *urf* bersifat perbuatan adalah seperti saling pengertian terhadap jual beli dengan cara saling memberi tanpa ada *shigat lafzhiyyah* (ungkapan melalui perkataan).

Abu Hanifah bersama muridnya berbeda pendapat dalam beberapa hukum dengan dasar atas perbuatan '*urf*' mereka. Sedangkan imam syafi'i ketika sudah berada di Mesir mengubah sebagian pendapat tentang hukum yang telah dikeluarkannya ketika berada di Bagdad. Hal ini karena perbedaan '*Urf. Syara*' telah memelihara terhadap terdasi bangsa Arab dalam membentuk hukumnya.

Dengan kaidah tersebut, hukum Islam dapat dikembangkan dan diterapkan sesuai dengan tradisi (adat) yang sudah berjalan. Sifat Al-Qur'an dan sunnah yang hanya memberikan prinsip-prinsip dasar dan karakter keuniversalan hukum Islam dapat dijabarkan kaidah ini dengan melihat kondisi lokal dengan masing-masing daerah.¹³²

Sebelum Nabi Muhammad Saw, diutus, adat kebiasaan sudah berlaku di masyarakat baik di dunia Arab maupun di bagian lain di termasuk Indonesia. Adat kebiasaan masyarakat dibangun atas dasar nilai-nilai yang dianggap oleh masyarakat tersebut. Nilai-nilai tersebut diketahui, dipahami, disikapi, dan dilaksanakan atas dasar masyarakat tersebut.

i. Qiyas

¹³¹ Rachmat Syafi'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, h. 128.

¹³² Rachmat Syafi'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, h. 125

Pengertian Qiyas Secara *etimologis* qiyas berarti mengukur, dan membandingkan sesuatu dengan yang semisalnya. Secara *terminologis* ahli ushul fiqh adalah mempersamakan suatu kasus yang tidak ada nash hukumnya dengan suatu kasus yang ada nash hukumnya, dalam hukum yang ada nashnya karna persamaan kedua itu dalam Illat hukumnya.¹³³

Menurut definisi yang dikemukakan Abdul Wahab Kallaf, bahwa qiyas adalah menyamakan suatu kasus yang tidak terdapat hukumnya dalam nash dengan kasus dan hukumnya terdapat dalam nash, karna ada persamaan illat dalam kedua kasus itu.¹³⁴

F. Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional

Indonesia dengan penduduk mayoritas muslim terbesar di dunia memungkinkan adanya pengaruh dan kontribusi yang besar terhadap perundang-undangan di Indonesia. Hal ini tentunya juga akan mempengaruhi kualitas hukum yang dihasilkan di Indonesia. Walaupun pada hakekatnya Indonesia bukan negara Islam namun tidak memungkinkan hukum-hukum Islam ikut mewarnai produk hukum di Indonesia dikarenakan penduduk Indonesia 99% mayoritas adalah orang-orang muslim.

Di Dunia ada sekitar 900 juta penganutnya, yang tersebar di lebih 30 negara. Sebagian dari mereka hidup di Afrika (Maroko, Aljazair, Tunisia, Libia, Mesir dan juga sebagian dari kaum Negro di sebelah selatan sahara. sebagian lagi tinggal di Asia bagian timur (Arab Saudi, Syiria, Iraq, Turki)).

¹³³Rachmat Syafi'I, *Ilmu Ushul Fiqh* , h. 66

¹³⁴Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Tentang Hukum Islam di Indonesia*, h. 151

Dan juga di Eropa (Albania dan Slavia Selatan) dan bagian terbesar berada di Asia (Iran, Turkestan dan Asia Tengah (bekas Republic-Republik Uni Soviet)), Afganistan, Pakistan, Bangla-Desh, Jazirah, Malaysia, Indonesia dan lain-lain.¹³⁵

Secara teori hanya ada satu hukum Islam, yang berlaku di semua wilayah tempat bermukim kaum muslimin. Namun pada hakikatnyatelah ada sejak berabad-abad beberapa aliran lokal dan perbedaannya terutama terletak pada cara dunia Islam bereaksi terhadap pengaruh tatanan-tatanan hukum barat.¹³⁶

Membicarakan kedudukan hukum Islam dalam tata hukum di Indonesia, tidak ada salahnya membicarakan lebih dahulu umat Islam. Umat Islam di maksud, merupakan salah satu kelompok masyarakat yang mendapat legalitas pengayoman secara hukum ketatanegaraan di Indonesia.

Oleh karena itu, umat Islam tidak dapat tercerai atau dipisahkan dengan hukum Islam yang sesuai keyakinannya. Namun demikian, hukum Islam di Indonesia bila dilihat dari aspek perumusan dasar Negara yang dilakukan oleh BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia), yaitu para pemimpin Islam dalam negara Indonesia merdeka itu.

Dalam tahap awal, usaha para pemimpin dimaksud tidak sia-sia, yaitu lahirnya Piagam Jakarta pada tanggal 22 Juni 1945 yang telah disepakati oleh pendiri Negara bahwa Negara berdasar Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya. Namun, adanya desakan dari

¹³⁵Emeritus John Gilissen Dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2011), h. 385.

¹³⁶Emeritus John Gilissen Dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar* ,h. 386.

kalangan pihak non Muslim, tujuh kata tersebut dikeluarkan dari Pembukaan UUD 1945, kemudian diganti dengan kata “Yang Maha Esa”.

Penggantian kata dimaksud, menurut Hazairin seperti yang dikutip oleh muridnya (H. Mohammad Daud Ali) mengandung norma dan garis hukum yang diatur dalam pasal 29 ayat (1) UUD 1945 bahwa Negara Republik Indonesia berdasarkan atas Ketuhan Yang Maha Esa. Hal itu hanya dapat ditafsirkan antara lain, sebagai berikut.¹³⁷

1. Dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah hukum Islam bagi umat Islam dan juga agama lainnya. Hal ini berarti di dalam wilayah Negara Republik Indonesia ini tidak boleh berlaku atau diberlakukan hukum yang bertentangan dengan norma-norma (hukum) agama dan kesusilaan bangsa Indonesia.
2. Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, dan sama juga halnya bagi agama-agama yang lain. Makna dari penafsiran kedua adalah Negara Republik Indonesia wajib menjalankan dalam pengertian menyediakan fasilitas agar hukum yang berasal dari agama yang dianut oleh bangsa Indonesia dapat terlaksana sepanjang pelaksanaan hukum agama itu memerlukan bantuan alat kekuasaan atau penyelenggara Negara.
3. Syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan Negara untuk menjalankannya. Oleh karena itu, dapat dijalankan sendiri oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap

¹³⁷Ali Zainuddin, *Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 85.

Allah bagi setiap orang itu menjalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.

Mengenai perkataan kepercayaan dan Ketuhanan Yang Maha Esa yang tercantum dalam pasal 29 UUD 1945 yang terletak dalam Bab Agama itu perlu dikemukakan hal-hal berikut ini, Dr. Muhammad Hatta ketika menjelaskan arti perkataan “kepercayaan” yang termuat dalam ayat (2) pasal 29 UUD 1945, menyatakan pada tahun 1974 bahwa arti perkataan kepercayaan dalam pasal tersebut adalah kepercayaan agama. Kuncinya adalah perkataan itu terdapat di ujung ayat (2) pasal 29 dimaksud.

Kata “itu” menunjuk pada kata agama yang terletak di depan kata kepercayaan tersebut. Penjelasan ini sangat logis karena kata-kata agama dan kepercayaan ini digandengkan dalam satu kalimat dan diletakkan di bawah Bab agama.

Berdasarkan uraian dan penjelasan diatas, dapat diasumsikan bahwa Islam dan kekuatan hukumnya secara ketatanegaraan di negara Indonesia adalah Pancasila dan UUD 1945, yang kemudian dijabarkan melalui Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, demikian juga munculnya Kompilasi Hukum Islam yang menjadi pedoman bagi para hakim di peradilan khusus (Peradilan Agama) di Indonesia.

Hukum Islam baru dikenal di Indonesia setelah agama Islam disebarluaskan di tanah air. Walaupun para ahli berbeda pendapat mengenai kapan Islam masuk ke Indonesia, namun dapat dikatakan bahwa setelah Islam

datang ke Indonesia, hukum Islam telah diakui dan dilaksanakan oleh pemeluk agama Islam di Nusantara.¹³⁸

Menurut sejarah hukum (*legal history*) Hindia Belanda mengenai kedudukan hukum Islam dapat dibedakan oleh para ahli hukum menyangkut pemberlakuan hukum Islam di Indonesia antara lain :

1. Teori penerimaan otoritas hukum

Teori ini dikemukakan oleh H.A.R Gibb dalam bukunya yaitu *the modern trends of Islam*, yaitu bahwa orang Islam jika telah menerima Islam sebagai agamanya, ia menerima otoritas hukum Islam terhadap dirinya. Secara sosiologis orang-orang yang telah beragama Islam menerima otoritas hukum Islam dan taat kepada hukum Islam. Teori ini menggambarkan bahwa di dalam masyarakat Islam ada hukum Islam. Mereka yang telah menerima Islam sebagai agamanya juga menerima otoritas hukum Islam terhadap dirinya.¹³⁹

2. Teori *Receptio In Complex*

Teori ini dikemukakan oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1854- 1927). Van Den Berg adalah ahli hukum Islam dari Belanda yang tinggal cukup lama di Indonesia. Menurut teori ini bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam sebab mereka telah memeluk agama Islam walaupun

¹³⁸Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, h. 189

¹³⁹Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, h. 129.

dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan. Pada prinsipnya teori ini menyatakan bahwa hukum yang berlaku bagi suatu kasus adalah hukum menurut agama yang ada di daerah tersebut.¹⁴⁰

3. Teori *Receptie*

Teori ini dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) kemudian dikembangkan oleh C. van Vollenhoven dan ter Haar. Teori *receptie* menyatakan bahwa bagi rakyat pribumi pada dasarnya berlaku hukum adat. Hukum Islam berlaku apabila hukum Islam telah diterima masyarakat sebagai hukum adat.¹⁴¹

Teori ini pada prinsipnya bertujuan untuk mempersulit berlakunya hukum Islam di tengah-tengah masyarakat. *Teori receptie* ini berpangkal dari keinginan Snouck Hurgronje agar orang-orang pribumi rakyat jajahan jangan sampai kuat memegang ajaran Islam, sebab pada umumnya orang-orang yang kuat memegang ajaran Islam dan hukum Islam tidak mudah dipengaruhi oleh peradapan barat.

Oleh sebab itu ia memberikan nasihat kepada pemerintahan Hindia Belanda untuk mengurus Islam di Indonesia dengan berusaha menarik rakyat pribumi agar lebih mendekat kepada kebudayaan Eropa dan pemerintah Hindia Belanda. Digariskan beberapa kebijakan sebagai berikut :

- a. Dalam kegiatan agama dalam arti sebenarnya (agama dalam arti sempit pemerintah Hindia Belanda hendaknya memberikan kebebasan secara

¹⁴⁰ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), h. 51.

¹⁴¹ Rachmat Syafi'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, h. 56

jujur dan secara penuh tanpa syarat bagi orang-orang Islam untuk melaksanakan ajaran agamanya.

- b. Dalam bidang kemasyarakatan, pemerintah hindia belanda hendaknya menghormati adat istiadat dan kebiasaan rakyat yang berlaku dengan membuka jalan yang dapat meningkatkan taraf hidup rakyat jajahan kepada suatu kemajuan yang tenang ke arah mendekati pemerintah hindia belanda dengan memberikan bantuan kepada mereka yang menempuh jalan ini.
- c. Di bidang ketatanegaraan mencegah tujuan yang dapat membawa atau menghubungkan gerakan pan Islamisme yang mempunyai tujuan untuk mencari kekuatan-kekuatan lain dalam hubungan menghadapi pemerintah hindia belanda terhadap rakyat bangsa timur.

Kebijaksanaan pemerintah hindia belanda selanjutnya adalah berusaha melmpahkan dan menghambat pelaksanaan hukum Islam dengan cara sebagai berikut :

- a. Sama sekali tidak memaskkan masalah hudud dan qishash dalam bidang hukum pidana. Hukum pidana yang diberlakukan diambil langsung dari *wetboek van strafrecht* dari Belanda yang diberlakukan sejak januari 1919.
- b. Di bidang tata negara, ajaran Islam yang mengenal hal tersebt dihancurkan sama sekali. Pengajian ayat-ayat suci al-qur'an yang memberikan pelajaran agama dan penguraian hadits dalam bidang politik tentang kenegaraan atau ketatanegaraan dilarang.

c. Mempersempit berlakunya hukum muamalah yang menyangkut hukum perkawinan dan kewarisan. Khusus untuk hukum kewarisan Islam diusahakan tidak berlaku. Sehubungan dengan hal itu diambil langkah-langkah:¹⁴²

- 1) Menanggalkan wewenang peradilan agama di Jawa dan Madura, serta Kalimantan Selatan untuk mengadili perkara waris.
- 2) Memberi wewenang mengadili perkara waris kepada *landraad*
- 3) Melarang penyelesaian dengan hukum Islam jika di tempat adanya perkara tidak diketahui bagaimana bunyi hukum adat

Karena sangat merugikan hukum Islam dan umat Islam, teori ini mendapat tentangan dari para pemikir hukum Islam di Indonesia. Dengan teori ini, menurut mereka Belanda ingin mematikan pertumbuhan hukum Islam dalam masyarakat sejalan dengan pengejaran dan pembunuhan terhadap para pemuka dan ulama besar Islam seperti yang terjadi di Aceh.

4. Teori *Receptie Exit*

Teori ini dikemukakan oleh Hazairin, seorang pakar hukum Islam dari Universitas Indonesia. Ia berpendirian bahwa setelah Indonesia merdeka, setelah proklamasi, dan setelah UUD 1945 dijadikan undang-undang dasar negara, maka walaupun aturan peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945.¹⁴³

¹⁴²Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1991), h. 125

¹⁴³A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 54

Seluruh peraturan perundangan pemerintah hindia belanda yang berdasarkan ajaran teori *receptie* tidak berlaku lagi, karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. Menurut hazairin teori *receptie* tidak berlaku lagi dan harus *exit* karena bertentangan dengan al-qur'an dan as-sunnah bahkan ia menyebutnya sebagai teori iblis, karena dengan adanya teori *exit* ini masyarakat semakin dijauhkan dari nilai-nilai al-qur'an dan as-sunnah.¹⁴⁴

Setelah proklamasi, UUD 1945 di nyatakan berlaku yang didalamnya ada semangat merdeka di bidang hukum. Adanya peraturan peralihan dimaksudkan untuk menghindari kevakuman hukum, oleh karena itu masih diberlakukan ketentuan-ketentuan hukum dan keinginan-keinginan hukum yang ada, selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945. Menurut hazairin masih banyak aturan pemerintah hindia belanda yang bertentangan dengan UUD terutama yang merupakan produk dari teori *receptie*.¹⁴⁵

Berdasarkan teori hazairin ini maka dapat dinyatakan :

- a. Teori *receptie* telah patah, tidak berlaku dan *exit* dari tata negara indonesia sejak tahun 1954 dengan kemerdekaan bangsa indonesia dan mulai berlaku UUD 1945 dan dasar negara indonesia. Demikian pula keadaan ini setelah adanya dekrit presiden tanggal 5 juli 1959 untuk kembali kepada UUD 1945

¹⁴⁴Marzuki, *Pengantar Studi Hukum Islam: Prinsip Dasar Memahami Berbagai Konsep Dan Permasalahan Hukum Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta : Ombak Dua, 2013), h. 317.

¹⁴⁵Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia*, h. 128

- b. Sesuai dengan pasal 29 ayat 1 UUD 1945, negara republik indonesia berkewajiban membentuk hukum nasional indonesia yang bahannya adalah hukum agama
- c. Hukum agama yang masuk dan menjadi hukum nasional indonesia it bukan hanya hukum Islam saja, melainkan juga hukum agama lain untuk pemeluk agama lain tersebut. Hukum agama dibidang hukum perdata dan pidana diserap menjadi hukum nasional indonesia. Itulah hukum baru indonesia dengan dasar pancasila.

5. Teori *Receptio A Contrario*

Teori *receptio a contrario* ini adalah pengembangan dari teori *receptie exit*. Menurut teori yang dicetuskan pada tahun 1980 oleh sayuti thalib pada prinsipnya teori ini berpendapat bahwa :

- a. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam
- b. Hal tersebut sesuai dengan keyakinan dan cita-cita hukum, cita-cita batin dan moralnya
- c. Hukum adat berlaku bagi orang Islam kalau tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam

Teori ini disebut dengan nama demikian, karena memuat ajaran teori yang merupakan kebalikan dari teori *receptie*. Perbedaan antara teori *receptie exit* dengan teori *receptie contrario* terletak pada pangkal tolak pemikirannya. Teori *receptie exit* berpangkal tolak pada kenyataan bahwa sejak kemerdekaan bangsa berdirinya republik indonesia, dasar negara pancasila, UUD 1945 dalam pembukaan dan bab XI, dan pemahaman

terhadap pasal II aturan peralihan ialah dengan mendahulukan dasar dan jiwa kemerdekaan, dan tidak menerima pemahaman rumusan aturan peralihan secara formal belaka.¹⁴⁶

6. Teori *Recoin* (*Receptio Contextual Interpretation*)

Teori ini diperlukan untuk melanjutkan teori-teori *receptio in complexu*, *receptie exit*, dan *receptio a contrario*, yang telah memberikan landasan teori berlakunya hukum Islam di Indonesia. Pemberlakuan hukum Islam terutama dibidang hukum waris Islam dengan menerapkan penafsiran tekstual, ternyata secara empiris dirasakan menimbulkan ketidakadilan. Perkara waris sebanyak 88,18 % diajukan ke pengadilan negeri yang mengadili berdasarkan hukum adat. Oleh karena itu dalam penerapan hukum waris Islam perlu dilakukan penafsiran teks ayat-ayat al-qur'an itu secara kontekstual.

Dengan menggunakan interpretasi secara tekstual, ayat tersebut secara rasional dapat dinilai tidak adil. Berbeda halnya jika ayat tersebut ditafsirkan secara kontekstual. Pada kasus-kasus tertentu, ayat tersebut dapat diberi interpretasi bahwa bagian warisan anak perempuan adalah minimal setengah bagian anak laki-laki. Interpretasi secara kontekstual inilah yang dinamakan teori *recoin*.¹⁴⁷

7. Teori Eksistensi

Dari dua teori yang muncul setelah masa kemerdekaan Indonesia diatas, maka berkelanjutan dengan munculnya teori eksistensi. Teori

¹⁴⁶ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 54

¹⁴⁷ Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia*, h. 54

eksistensi adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia/hukum positif. Menurut teori ini bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional ialah :

- a. Ada, yang dalam arti hukum Islam berada dalam tata hukum nasional sebagai bagian yang terintegral darinya
- b. Ada, dalam arti lain yaitu kemandiriannya yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai hukum nasional
- c. Ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam berfungsi sebagai penaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia
- d. Ada dalam hukum nasional, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur penting hukum nasional Indonesia.

Berdasarkan teori ini maka keberadaan hukum Islam dalam tata hukum Indonesia merupakan sebuah kenyataan yang tidak dapat dibantah adanya. Bahkan lebih dari itu, hukum Islam merupakan bahan utama atau unsur utama hukum nasional.

Indonesia adalah negara hukum,¹⁴⁸ yaitu mendasarkan semua tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara pada suatu hukum yang mengatur (*Rule of Law*).¹⁴⁹ Di dalam suatu tatanan hukum tersebut terdapat suatu sistem hukum.¹⁵⁰ Sistem hukum yang dianut di Indonesia merupakan *Mix Law Sistem* yang mana di samping berlakunya hukum perundang-undangan juga berlaku hukum Islam eksistensi hukum Islam termanifestasi di dalam

¹⁴⁸Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), h. 52-53.

¹⁴⁹Satya Arinanto, *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila, Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila dalam Berbagai Perspektif*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2009), h. 206-207

¹⁵⁰Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 204.

konstitusi negara Indonesia yang lazim dikenal dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan suatu hukum dasar yang mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara guna terwujudnya suatu pemerintahan yang adil dan rakyat yang sejahtera.¹⁵¹

Dalam kaitannya kehidupan berbangsa dan bernegara, konstitusi mengatur kehidupan beragama, yaitu sebagaimana tercantum pada alinea keempat pada Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi, “Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Prinsip ketuhanan yang ditanamkan dalam UUD 1945 oleh *the founding parents* merupakan suatu perwujudan akan pengakuan keagamaan. Dalam perspektif Islam, hal ini memberikan pengakuan terhadap eksistensi Agama Islam Sebagai agama resmi dan Hukum Islam sebagai hukum yang berlaku di Indonesia.¹⁵²

Selanjutnya mengenai Islam dalam perspektif konstitusi, secara yuridis konstitusional UUD 1945 memproteksi hak warga negara mengenai kebebasan bagi pemeluk Agama Islam untuk menjalankan kewajibannya berdasarkan syariat Islam. Eksistensi ideologi Islam secara *expressiv verbis* terdapat pada Pembukaan UUD 1945 sekaligus sebagai Pancasila yaitu, “Ketuhanan yang Maha Esa” yang terkesan mengutip ayat pada *Q.S. Al Ihlas* pada ayat (1) yang artinya “*katakanlah bahwa Allah adalah Tuhan*

¹⁵¹Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Segi Tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 150-152.

¹⁵² Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Segi Tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Negara Madinah dan Masa Kini*, h. 66.

Yang Maha Esa”. Lebih lanjut pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 disebutkan yaitu “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa UUD 1945 mempunyai nilai keIslaman yang tinggi yang berhubungan dengan aqidah (keyakinan) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.

Sila “Ketuhanan Yang Maha Esa” mencerminkan sifat bangsa kita yang percaya bahwa terdapat kehidupan lain di masa nanti setelah kehidupan kita di dunia sekarang. Ini memberi dorongan untuk mengejar nilai-nilai yang dianggap luhur yang akan membuka jalan bagi kehidupan yang baik di masa nanti.¹⁵³ Di samping itu, dalam perspektif konstitusi terdapat keseimbangan mengenai hubungan negara, hukum, dan agama. Agama sebagai komponen pertama berada pada posisi lingkaran yang terdalam, terbukti prinsip ketuhanan menjadi sila yang pertama dalam Pancasila.

Disamping itu yang dimaksud hukum Islam sebagai sumber hukum nasional adalah sebagai berikut:

1. Menjadikan hukum Islam sebagai sebagai salah satu bahan dalam penyusunan hukum nasional.
2. Pembaharuan dan peninjauan kembali segala peraturan perundang-undangan yang masih berdasarkan pola pemikiran politik (hukum) pemerintahan kolonial Belanda yang tidak sesuai dengan unsur-unsur hukum Islam.

¹⁵³ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Segi Tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Negara Madinah dan Masa Kini*, h. 195-196

3. Mengkoordinasikan peraturan-peraturan baru yang didalamnya terserap unsur-unsur hukum Islam.

BAB III

BIOGRAFI PEMIKIRAN DAN PERJUANGAN BUSTHANUL ARIFIN

E. Sejarah Kelahiran dan Kehidupan Pribadinya

Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, S.H. Lahir di Paya Kumbuh (Sumatra Barat), pada tanggal 2 Juni 1929 dan meninggal dunia di Jakarta pada tanggal 22 April 2015 pada umur 85 tahun. Busthanul Arifin adalah seorang pakar hukum Islam, hakim, dan cendekiawan Indonesia. Ia pernah menjabat Ketua Muda Mahkamah Agung Indonesia dan Sekretaris Jenderal (Sekjen) Perhimpunan Ahli Hukum Islam Asia Tenggara.

Selain pernah menjabat Rektor, Busthanul juga dikenal sebagai salah seorang arsitek atau inisiator serta sosialisator KHI. Dalam pernikahannya, ia telah dikaruniai 8 orang anak, di antaranya M. Adil dan Zul Irfan, serta 15 cucu, dan 3 cicit. Ia meninggal dunia di Jakarta pada 22 April 2015 dalam usia 85 tahun. Jenazahnya dimakamkan di Taman Pemakaman Umum Menteng Pulo, Jakarta Selatan.¹⁵⁴

Busthanul Arifin anak terakhir dari enam bersaudara, putra pasangan Andaran Gelar Mahatajo Sutan-Kana. Pendidikan formalnya dimulai dari Sekolah Dasar Belanda. Bukan sekolah agama memang, tapi sebagaimana anak laki-laki di Minangkabau, Busthanul kecil tidak punya tempat di rumah. Maka kehidupan kanak-kanaknya hingga menjelang dewasa dilewatkan di Surau. Di

¹⁵⁴*Arsitek Kompilasi Hukum Islam Busthanul Arifin Berpulang*" Detik.com, Di Akses Tanggal 27 Mei 2016. Jam 15.23. WIB.

tempat itulah Busthanul mempersiapkan pelajaran sekolahnya. Di Surau pula ia belajar membaca Al-Qur'an.

Pada waktu kelas dua Sekolah Dasar (SD) Busthanul Arifin sudah khatam Al-Qur'an. Busthanul belajar mengaji kepada pamannya yang bernama sama dengan nama salah seorang sahabat Nabi Saw. Ibnu Abbas. Pada masanya, pamannya itu adalah *qari* ternama di daerahnya. Selain belajar mengaji kepada pamannya, Busthanul pun memperoleh pemahaman tauhid dari kakeknya, Tuanku Keramat. Surau makin akrab dengannya, ketika setamat SD, Busthanul tidak boleh melanjutkan sekolah ke SMP.

Ketika itu, satu-satunya SMP ada di Padang sementara jarak antara Payakumbuh-Padang waktu itu terasa amat jauh. Namanya anak-anak, dilarang melanjutkan sekolah Busthanul Arifin malah senang. Dua setengah tahun Busthanul tidak sekolah. Selama masa itu, pekerjaannya sehari-hari ialah pergi ke sawah, ladang, mengaji, belajar silat, dan membaca buku.

Ketika Jepang masuk ke Indonesia, Busthanul sempat masuk *Seinenda* yang pelatihannya amat keras. Mungkin karena itu, meskipun baru berusia belasan, Busthanul diperlakukan bagai orang dewasa. Dia mulai sering diminta *bertabligh*. Karena sering diminta *bertabligh* itulah, mau tidak mau Busthanul terus menambah ilmu-ilmu keIslaman, baik dari hasil bacaan, maupun dari pergaulan.¹⁵⁵

Ketaatan kedua orang tua Busthanul dalam beribadah, juga meninggalkan jejak mendalam di hatinya; Begitu mendalam, sampai-sampai

¹⁵⁵ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h.13.

ketika masih SMP Busthanul menyatakan hasratnya untuk mengikuti jejak kedua orang tuanya masuk tarekat. Tetapi, hasratnya itu dicegah ibunya: “Jangan, kamu berdosa nanti, karena kamu masih sering hilir mudik ke sana ke mari, dan ketawa-ketawa”.

Sekitar tahun 1947, ketika masih kelas dua SMP, Busthanul sakit keras selama enam bulan. Entah apa penyakitnya, yang jelas obat-obatan susah didapat karena diblokade oleh Belanda. Begitu parahnya penyakit yang mendera Busthanul, sehingga dia pernah koma selama 24 jam. Dokter yang menanganinya sudah menyerah, dan menyatakan tidak ada lagi harapan hidup bagi Busthanul.

Semua sanak famili telah berkumpul seraya membaca surat Yasin di sekitar tempat tidur. Dalam keadaan demikian, ibu Busthanul bernadzar: “Kalau kamu sembuh nanti, ibu akan sekolahkan kamu ke Sumatera Thawalib supaya bisa berguru ke Inyik Candung (Syeikh Sulaiman Ar-Rasuli)”. Konon, dalam keadaan koma, Busthanul mengiyakan nadzar ibunya itu.

Sesudah ternyata Busthanul sembuh, Ny. Kana bermaksud melaksanakan nadzarnya. Busthanul pun sudah bersiap-siap berangkat ke Sumatera Thawalib. Namun, ayahandanya punya pendapat lain. Menurutnya, jika Busthanul dikirim ke Sumatera Thawalib, dia harus mengulang kembali pelajarannya dari awal. Padahal Busthanul sudah kelas dua SMP. Lagi pula, kata ayahandanya “Agama itu, kemanapun kita berjalan asal niatnya sudah betul, sudah dapat. Akhirnya Ny. Kana membatalkan nadzarnya dengan membayar kafarat. Kelak, ketika Busthanul sudah menjadi mahasiswa Fakultas

Hukum UGM, ayahnya berkirim surat sesuatu yang di luar kebiasannya. Isi surat itu antara lain: *“Kamu sekarang sudah sekolah tinggi hukum satu hal jangan pernah kamu lupakan: tidak bergerak selain di jalan Allah.”*

Kalimat terakhir itu di garis bawah. Tidak lama sesudah berkirim surat tersebut, ayahnya Busthanul wafat. Karena itu Busthanul menganggap surat itu sebagai wasiat. Wasiat dan keinginan ibunya menyekolahkan Busthanul ke lembaga pendidikan Islam, kelak mempengaruhi jalan hidupnya.

Sebuah keajaiban dialami Busthanul. Dirinya yang selama di SMP aktif berorganisasi antara lain pernah menjadi sekretaris Ikatan Pelajar Indonesia (IPI) Sumatera yang diketahui oleh Bustaman (kini Dr. S.H.), tidak terlalu baik prestasi belajarnya, dalam ujian akhir SMP justru meraih predikat terbaik se-Sumatera Tengah.

Karena prestasinya itu, pemerintah RI berniat menyekolahkan Busthanul ke Singapura dengan beasiswa. Karena itulah setamat SMP pada 1948, Busthanul tidak segera mendaftar ke SMA Bukit Tinggi. Dia menunggu kabar dari ibu kota, Yogyakarta. Namun, karena terjadi agresi Belanda, kabar dari Yogya tidak pernah diterimanya, dan rencana melanjutkan sekolah ke Singapura pun gagal.

Busthanul kemudian mencemplungkan diri ke kancah perjuangan mempertahankan kemerdekaan. Dia bergabung ke dalam Pasukan Mobil Teras “Gerilya Antara” Sektor II Front utara Payakumbuh. Dalam pasukan itu, Busthanul menjadi anggota Brigade Tempur Istimewa.

Sesudah pengakuan kedaulatan, 1949, Busthanul berangkat ke Jakarta dan masuk SMA. Tahun 1951, Busthanul lulus. Tahun itu juga dia berangkat ke Yogyakarta untuk melanjutkan studi di Fakultas Hukum UGM (ketika itu bernama Fakultas Hukum; Ekonomi, Sosial, dan Politik). Busthanul kuliah sambil aktif di Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Cabang Yogyakarta. Atas desakan teman-temannya, Busthanul menjadi Ketua Umum HMI Cabang Yogyakarta (1954-1955). Selain aktif di organisasi, Busthanul pun mengajar di salah satu SMA swasta.

Sesudah lulus dari fakultas hukum pada akhir 1955, Busthanul meniti karier sebagai hakim di Semarang. Sambil bekerja sebagai hakim, Busthanul mengajar di sebuah SMA swasta. Suatu hari beberapa temannya mengajak mendirikan perguruan tinggi. "*Masak mau mengajar di SMA terus,*" kata mereka. Sejak itulah Busthanul terlibat aktif dalam panitia pembentukan Universitas Semarang yang kemudian menjadi Universitas Diponegoro. Ketua panitianya Imam Bardjo, pernah menjadi Jaksa Tinggi di Jawa Tengah. Mantan Ketua Mahkamah Agung, Mr. Soerjadi, turut pula dalam kepanitiaan.¹⁵⁶

Waktu rapat pembagian tugas mengajar, Busthanul langsung menawarkan diri untuk memegang mata kuliah hukum pidana sesuai dengan disiplin ilmunya. Namun rapat terbentur pada siapa yang akan mengajar mata kuliah hukum Islam, padahal mata kuliah tersebut merupakan mata kuliah wajib di fakultas hukum. Akhirnya ketua panitia memutuskan bahwa mata kuliah hukum Islam harus dipegang Busthanul.

¹⁵⁶ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 14.

“Mata kuliah hukum Islam harus kamu yang memegang. Yang bisa baca Qur’an cuma kamu. Masak kami yang tidak membaca Al-Qur’an harus mengajar hukum Islam,” kata Bardjo mendesak. Akhirnya resmilah Busthanul memegang mata kuliah hukum Islam. Karena harus mengajar sesuatu yang bukan disiplin ilmunya, mau tidak mau Busthanul pun mesti giat belajar. Yang amat disyukurinya, buku-buku mengenai hukum Islam relatif mudah diperoleh.

Kebiasaannya di kampung dan di Yogya, juga terus berlanjut. Di Semarang, Busthanul dekat dengan para ulama dan tokoh-tokoh Islam seperti K.H. Moenawar Cholil, K.H.A Gaffar Ismail (Pekalongan), dan Imam Sofwan. “Kalau saya berkunjung ke rumah Kiai Moenawar Cholil, atau beliau mengunjung saya, bisa dipastikan subuh baru kami selesai ngobrol,” ungkap Busthanul tentang keintimannya dengan Kiai Moenawar Cholil.¹⁵⁷

Ketika Busthanul diangkat menjadi Ketua Pengadilan Tinggi Negeri Kalimantan Selatan dan Tengah yang berkedudukan di Banjarmasin (1966-1968), mengingat frekuensi kesibukannya yang demikian tinggi, dirinya menduga waktunya akan habis mengurus tugas, dan tidak ada lagi waktu luang untuk berkomunikasi dengan para ulama. Dugaan Busthanul itu ternyata keliru. Di Banjarmasin, dia tetap dekat dengan para ulama.

Dalam menjalin komunikasi dengan para ulama dan tokoh-tokoh agama, Busthanul sama sekali tidak memandang latar belakang politik atau pendirian tokoh yang bersangkutan. Dengan mantan Perdana Menteri RI dan

¹⁵⁷ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 15.

Ketua Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia, Mohammad Natsir (1908-1993) pun, Busthanul menjalin hubungan cukup akrab.

Di tengah perdebatan soal RUU-PA, dua kali Natsir mengundang Busthanul untuk berceramah soal RUU-PA. Pertama di depan para ulama dan pimpinan pondok pesantren se-Jawa Barat, di Sukabumi. Kedua, di depan para da'i Dewan Dakwah dari seluruh Indonesia yang dikumpulkan di Jakarta. Kedua undangan itu, dipenuhi Busthanul. Tetapi karena Natsir adalah salah seorang penandatangan Petisi 50 salah seorang sejawatnya di Mahkamah Agung, sempat mempertanyakan kesediaan Busthanul memenuhi undangan Natsir. Dan Busthanul menjawab pertanyaan itu dengan tegas: *“Mengapa tidak? Pak Natsir itu kan Ketua Dewan Dakwah, tokoh agama yang banyak jasanya untuk negara kita. Jangankan Pak Natsir, orang komunis pun kalau mereka meminta saya menerangkan soal agama, akan saya penuhi”*.¹⁵⁸

F. Pendidikan dan Karier

Busthanul meraih gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, yang pada masa itu bernama Fakultas Hukum; Ekonomi, Sosial, dan Politik. Saat menjadi mahasiswa, ia juga pernah didaulat menjabat Ketua Umum Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Cabang Yogyakarta dari tahun 1954 hingga 1955.

¹⁵⁸ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 16.

Setamat kuliah di Fakultas Hukum UGM pada akhir tahun 1955, Busthanul memulai karier sebagai hakim di Semarang, Jawa Tengah. Ia juga mengajar di salah satu SMA sambil bekerja.

Pada tahun 1966, ia dipercaya menjabat Ketua Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan dan Tengah di Banjarmasin selama dua tahun. Busthanul kemudian diangkat menjadi Hakim Agung pada 3 Februari 1968. Pada tahun 1982 ia diangkat menjadi Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan Peradilan Agama yang diembannya hingga pensiun pada 30 Juli 1994.¹⁵⁹

Dengan Keputusan Presiden (Keppres) No. 38 tahun 1968 tertanggal 3 Februari 1968, Busthanul diangkat menjadi Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI. Ketika diangkat menjadi Hakim Agung itu, usia Busthanul baru 38 tahun. Sesudah 14 tahun menjadi Hakim Agung, pada tanggal 22 Februari 1982 melalui Keppres No. 33/M Tahun 1982, Busthanul diangkat menjadi Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Agama. Jabatan itu dipangkunya sampai saat Busthanul memasuki masa pensiun pada 30 Juli 1994.¹⁶⁰

Setelah pensiun dari Mahkamah Agung pada tahun 1994, Busthanul Arifin berkiprah sebagai Penasihat Menteri Agama di Bidang Hukum. Busthanul dikenal sebagai inisiator KHI yang dipakai sebagai hukum materil di peradilan agama hingga kini. Busthanul juga pendiri dan sekaligus menjabat rektor pertama Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, Jawa Tengah.

¹⁵⁹ [Http://pribuminews.com/22/04/2015/ahli-hukum-islam-profesor-busthanul-arifin-berpulang-ke-rahmatullah/](http://pribuminews.com/22/04/2015/ahli-hukum-islam-profesor-busthanul-arifin-berpulang-ke-rahmatullah/) di Di Akses Tanggal 23 Mei 2016 Jam. 15.17 WIB.

¹⁶⁰ <http://www.badilag.net/seputar-ditjen-badilag/seputar-ditjen-badilag/mengenang-jejak-langkah-prof-h-busthanul-arifin-s-h.> di Di Akses Tanggal 23 Mei 2016 Jam. 15.17 WIB.

Kapasitas Busthanul sebagai pakar Hukum Islam juga mengantarkannya dipercaya sebagai Sekretaris Jenderal (Sekjen) Perhimpunan Ahli Hukum Islam Asia Tenggara.¹⁶¹

Mantan Menteri Agama (1978-1983), Letjen (Purn). H. Alamsjah Ratu Prawira negara, menyebut Busthanul sebagai pekerja keras yang ikhlas dan konsekuen terhadap agamanya. Menurut Alamsjah, begitu hati-hatinya Busthanul memelihara keislamannya, sehingga pada waktu bepergian ke luar negeri, ia tidak pernah makan daging. “Beliau khawatir daging itu berasal dari hewan yang disembelih tanpa menyebut nama Allah,” ungkap Alamsjah. Dan yang terpenting, kata Alamsjah, Busthanul adalah tokoh yang pandai membawa diri. Dengan kepandaiannya itu Busthanul berhasil dalam perjuangannya.

Ketua Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Prof. K.H. Ibrahim Hosen, LML, yang oleh Busthanul diakui sebagai tokoh tempat ia menimba ilmu sehingga semakin bertambah pemahamannya tentang syari’at, fiqih, dan Islam pada umumnya, memberikan apresiasi yang tinggi kepada Busthanul. Menurut Ibrahim Hosen, Busthanul adalah seorang muslim cendekiawan dan sekaligus praktisi yang pada satu sisi terbuka dan haus akan pengetahuan hukum Islam, sementara pada sisi lain, ia banyak berjasa pada pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia serta peningkatan wibawa dan fungsi Pengadilan Agama. Pengadilan Agama semula hanya merupakan lembaga yang lebih pantas disebut “lembaga fatwa”, namun

¹⁶¹<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55384c96557e0/bidan-kompilasi-hukum-islam-tutup-usiaDi> Akses Tanggal 23 Mei 2016 Jam. 16.20. WIB.

kemudian berkembang menjadi sebuah lembaga peradilan yang mandiri. Sebagai sarjana dan juga pakar hukum, Busthanul bukan seorang yang eksklusif dan cepat puas dengan ilmu yang dimilikinya. Di sela-sela kesibukannya sebagai praktisi, Busthanul selalu menyempatkan diri menggali dan menimba pengetahuan tentang hukum Islam, baik melalui buku maupun melalui dialog dengan ahlinya.¹⁶²

G. Karya-Karya Busthanul Arifin

Busthanul Arifin adalah seorang praktisi dan pemikir hukum yang ulet dan produktif dalam tulis menulis. Pemikirannya tidak hanya disampaikan dalam ceramah-ceramah, tetapi juga melalui tulisannya yang tersebar dalam bentuk buku, makalah dan artikel. Adapun karya-karya Busthanul Arifin dalam bentuk buku adalah sebagai berikut:

1. *Pelebagaan Hukum Islam Di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, Dan Prospeknya* (1996).
2. *Transformasi hukum Islam ke hukum nasional: Bertenun dengan benang-benang kusut* (2001)
3. *Ijtihad Kemanusiaan* (Munawir Sjadzali, Busthanul Arifin)
4. *Hukum Islam (Syari'ah) Tidak bertentangan dengan UUD 1945* oleh Busthanul Arifin.
5. *Hukum Pidana Islam dalam Lintasan Sejarah* oleh Busthanul Arifin.

¹⁶² Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 44

6. Islam Rahmat bagi Semesta Alam: Dialog dengan Dunia Modern (Bismar Siregar, Busthanul Arifin)¹⁶³

Karya-karya Busthanul Arifin dalam bentuk makalah adalah sebagai berikut:

1. “Meningkatkan Fungsi dan Wewenang Pengadilan Agama”, disajikan dalam Konferensi Kerja Instansi-Instansi Kementerian Agama se-Kalimantan Selatan di Banjarmasin, 22 Agustus 1967. Isi pokoknya menjelaskan idealnya suatu Peradilan Agama yang dapat dipercaya untuk menjadi tempat bertahkim bagi umat Islam di Indonesia sehingga Peradilan Agama benar-benar menjadi Peradilan yang setara dengan tiga peradilan lainnya.
2. “ *The Administration of Syari’ah Laws Indonesia*”, disampaikan di Manila , Philipina, 7-11 Agustus 1983. Menjelaskan tentang sistem Peradilan Islam yang berlaku di Indonesia dengan segala perangkatnya.
3. “Penganunan Hukum Syara’ Suatu yang Sedang Dikerjakan di Indonesia serta Dasar-dasar Pemikirannya”. Disampaikan pada Seminar Hukum Islam di Brunei Darussalam Tahun 1986. Isi pokoknya mengenai cara-cara legal formal yang ingin ditempuh agar hukum Islam masuk ke dalam sistem hukum nasional.
4. “Pelaksanaan KHI”, sebuah laporan pimpinan proyek pengembangan hukum Islam melalui Yurisprudensi kepada Ketua MA dan Kementerian Agama, Jakarta, 21 Desember 1987. Isi pokoknya tentang usaha yang telah

¹⁶³http://www.goodreads.com/author/show/805410./Busthanul_Arifin, Di Akses Tanggal 23 Mei 2016 Jam. 16.20. WIB.

dilaksanakan sebagai persiapan bagi pemerintah sebelum menerbitkan Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang diharapkan nantinya dapat menjadi pelengkap hukum materil bagi Peradilan Agama dan pegangan bagi para hakim.

5. “Wewenang dan kekuasaan Peradilan Agama” disampaikan dalam seminar nasional dalam rangka Dies Natalis Unibraw ke XXVIII dan menyambut tahun lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Isi pokoknya menjelaskan lebih lanjut tentang apa saja yang termasuk dalam wewenang Peradilan Agama sebagai mana tercantum dalam UU No. 7 Tahun 1989
6. “Kedudukan Wanita Islam Indonesia dalam Hukum”. Disampaikan kepada wanita Islam Indonesia dalam kajian tekstual dan kontekstual, INIS (*Indonesia-Netherland Cooperation In Islamic Studies*), tahun 1990. Fokus kajiannya ingin menjelaskan tentang kesamaan kedudukan wanita Islam di Indonesia dengan pria dalam hukum khususnya hukum keluarga dan proses hukumnya di Peradilan Agama.
7. “ Peradilan Agama di Indonesia”. Disajikan dalam dialog tentang Pembangunan Hukum Nasional tanggal 18 Juni 1991 di Pondok Modern Gontor. Isi pokoknya mengenai sejarah Peradilan Agama dan pentingnya Peradilan Agama bagi umat Islam dikaitkan dengan berlakunya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
8. “Perbenturan hukum Sipil dan hukum Islam di bidang hukum Keluarga”. Disampaikan dalam Bengkel Hakim Agama ASEAN di Kelantan,

Malaysia. Isi pokoknya menerangkan tentang bagaimana terjadinya perbenturan hukum Sipil dan kebanyakan berasal dari hukum Belanda dengan hukum Islam dalam menangani masalah hukum keluarga, sebagai contoh menegnai masalah waris.

9. "*Leamedin Law and Skilled in Law*". Disampaikan pada Penataran Teknis Yudisial Hakim-Hakim Tinggi di Ujung Pandang, 14 Oktober 1991. Isi pokoknya mengenai pentingnya bagi hakim untuk ahli dalam teori hukum dan sekaligus ahli dalam memutuskan hukum (perkara) serta sikap-sikap yang harus dipunyai oleh para hakim.
10. "Eksistensi, Konsolidasi dan Aktualisasi Pengadilan Agama". Disampaikan pada Penganugerahan Gelar Doktor Honoris Causa dalam Ilmu Agama Islam, Jakarta, UIN SYAHID, Tanggal 22 Desember 1993. Isi pokoknya menjelaskan Peradilan Agama di Indonesia lembaga terus menerus berjuang untuk eksistensinya.
11. "Rancangan Undang-Undang tentang Peradilan Anak". Dalam Peradilan Indonesia, Bandung: Mandar Maju, 1997. Isi pokoknya mengkritisi dan mengulas isi RUU tentang Peradilan Anak yang menurutnya masih banyak terdapat kekurangan baik dari segi formal mencakup susunan panitia, pembentukan dan sistematikanya, maupun segi materilnya yang tumpang tindih dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
12. "Tidak Berguna Perkataan yang Benar Tanpa Ada Implementasinya". Dipresentasikan pada sarasehan sehari Kementerian Agama bekerja sama

dengan Fakultas Syari'ah UIN SYAHID Jakarta, tanggal 10 Februari 2000. Isi pokoknya menanggapi keluarnya UU No. 35 Tahun 1999 tentang Konsep Penyatutan MA sebagai kebijakan ketetapan MPR RI No. X Tahun 1999 yng berkaitan erat dengan pemisahan fungsi-fungsi eksekutif dan yudikatif.¹⁶⁴

Karya-karya Busthanul Arifin dalam bentuk artikel adalah sebagai berikut:

1. Peradilan Agama di Indonesia, Jakarta: Mimbar Hukum, No. 10 Tahun IV 1993. Isi pokonya menerangkan bahwa Peradilan Agama adalah bidang Fiqh Ijtihadi dan membuktikan bahwa Peradilan Agama dalam bentuk yang sederhana telah berlangsung jauh sebelum masuknya penjajah Belanda.
2. Hukum dan Kekuasaan , Jakarta, Buletin DDII, Tanggal 21 Januari 1999. Isi pokoknya menjelaskan tentang pengertian hukum dan kekuasaan serta hubungan diatara keduanya.
3. Hukum dan Keadilan, Jakarta, Buletin DDII, tanggal 25 Februari 2000. Isi pokoknya merupakan respon terhadap sikap dan kebijakan Presiden Abdurrahman Wahid sebagai kepala pemerintahan dalam menangani konflik-konflik sosial bernuansa SARA yang banyak terjadi belakangan ini di beberapa daerah , lebih khusus di Maluku dan sekitarnya yang telah lama berlangsung setahun lebih.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Toha Andiko, *Tesis: Pemikiran dan Kontribusi Busthanul Arifin Terhadap Aktualisasi hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: t.p.t, 2000), h. 51-56.

¹⁶⁵ Toha Andiko, *Tesis: Pemikiran dan Kontribusi Busthanul Arifin Terhadap Aktualisasi hukum Islam di Indonesia*, h. 57-58.

H. Penghargaan

Penghargaan yang diterima Busthanul Arifin adalah sebagai berikut:

1. Penghargaan dari Majelis Nasional Korps Alumni Himpunan Mahasiswa Islam (MN-KAHMI)
2. Penganugerahan gelar Doktor Kehormatan (*Doctor Honoris Causa*) dalam ilmu agama Islam kepada Prof. H. Busthanul Arifin, SH dari UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.¹⁶⁶

¹⁶⁶<http://nasional.kompas.com/read/2013/09/17/2033463/policy.html> di Di Akses Tanggal 26 Juni 2016 Jam. 09.48 WIB.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

D. Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Pelembagaan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional

1. Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia

Tata hukum adalah susunan atau sistem hukum yang berlaku disuatu daerah atau negara tertentu. Dengan demikian yang akan diuraikan dalam bagian ini adalah tempat dan keadaan hukum Islam dalam susunan atau sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

Umat Islam merupakan salah satu kelompok masyarakat yang mendapat legalitas pengayoman secara hukum ketatanegaraan di Indonesia. Oleh karena itu, umat Islam tidak dapat dipisahkan dengan hukum Islam yang sesuai dengan keyakinannya. Mayoritas bangsa Indonesia beragama Islam. Keadaan itu mendorong kepada cita-cita pembentukan hukum nasional yang sesuai dengan cita-cita moral yang terbentuk oleh cita-cita batin dan kesadaran hukum rakyat Indonesia. Islam banyak mempengaruhi pemikiran dan semangat kemerdekaan bangsa Indonesia dan terbentuknya negara Republik Indonesia.¹⁶⁷

Sistem hukum Indonesia, sebagai akibat dari perkembangan sejarahnya bersifat majemuk. Disebut demikian karena sampai sekarang di dalam negara Republik Indonesia berlaku beberapa sistem hukum yang

¹⁶⁷ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2012), h. 63.

mempunyai corak dan susunan sendiri. Yang dimaksud adalah sistem hukum Adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Barat. Ketiga sistem hukum itu berlaku di Indonesia pada waktu yang berlainan. Hukum adat telah lama ada dan berlaku di Indonesia, walaupun sebagai suatu sistem hukum baru dikenal pada permulaan abad ke-20. Hukum Islam telah ada di kepulauan Indonesia sejak orang Islam datang dan bermukim di nusantara ini.¹⁶⁸

Sebelum Belanda mengukuhkan kekuasaannya di Indonesia, hukum Islam sebagai hukum yang berdiri sendiri telah ada dalam masyarakat, tumbuh dan berkembang disamping kebiasaan atau adat penduduk yang mendiami kepulauan Nusantara ini.

Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang ditaati oleh mayoritas penduduk dan rakyat Indonesia adalah hukum yang telah hidup dalam masyarakat dan merupakan sebagian dari ajaran dan keyakinan Islam dan ada dalam kehidupan hukum nasional serta merupakan bahan dalam pembinaan dan pengembangannya.

Namun demikian hukum Islam di Indonesia bisa dilihat dari aspek perumusan dasar negara yang dilakukan oleh BPUPKI (Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia), yaitu para pemimpin Islam berusaha memulihkan dan mendudukkan hukum Islam dalam negara Indonesia merdeka itu.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* .(Jakarta: Gema Insani Pres, 1996), h. 52.

¹⁶⁹ Ismail Suny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2000), h. 8

Dalam tahap awal, usaha para pemimpin tidak sia-sia, yaitu lahirnya piagam Jakarta pada tanggal 22 Juni 1945 yang telah disepakati oleh para pendiri negara bahwa negara berdasar kepada Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya. Namun, adanya desakan dari kalangan pihak Kristen, tujuh kata tersebut dikeluarkan dari pembukaan UUD 1945, kemudian diganti dengan kata “Yang Maha Esa”. Kemudian dijabarkan dalam pasal 29 batang tubuh UUD 1945, yang berbunyi:

1. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu

Penggantian kata dimaksud, menurut Hazairin seperti yang dikutip oleh muridnya (H. Mohammad Daud Ali) mengandung norma dan garis hukum yang diatur dalam pasal 29 ayat(1) UUD 1945 bahwa negara Republik Indonesia berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal itu hanya dapat ditafsirkan antara lain sebagai berikut:

- a. Dalam negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah hukum Islam bagi umat Islam, kaidah agama Nasrani, atau agama Hindu-Bali bagi orang-orang Hindu-Bali, atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Buddha bagi orang Buddha. Hal ini berarti di dalam wilayah negara Republik Indonesia ini tidak boleh berlaku atau diberlakukan hukum yang

bertentangan dengan norma-norma (hukum) agama dan kesusilaan bangsa Indonesia.

- b. Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, dan syariat Hindu-Bali bagi orang Hindu-Bali.

Sekadar menjalankan syariat tersebut memerlukan perantara kekuasaan negara. Makna dari penafsiran kedua adalah negara Republik Indonesia wajib menjalankan dalam pengertian menyediakan fasilitas agar hukum yang berasal dari agama yang dianut oleh bangsa Indonesia dapat terlaksana sepanjang pelaksanaan hukum agama itu memerlukan bantuan alat kekuasaan atau penyelenggara negara. Artinya penyelenggara negara berkewajiban menjalankan syariat yang dipeluk oleh bangsa Indonesia untuk kepentingan pemeluk agama bersangkutan.¹⁷⁰

Syariat yang berasal dari agama Islam misalnya, yang disebut syariat Islam, tidak hanya memuat hukum shalat, zakat, puasa dan haji, melainkan juga mengandung hukum dunia baik keperdataan maupun kepidanaan yang memerlukan kekuasaan negara untuk menjalankannya secara sempurna. Misalnya hukum harta kekayaan, hukum wakaf, penyelenggaraan ibadah haji, penyelenggaraan hukum perkawinan dan kewarisan, penyelenggaraan hukum pidana (Islam) seperti zina, pencurian, dan pembunuhan.

¹⁷⁰ Ismail Suny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, h. 10.

Hal ini memerlukan kekuasaan kehakiman atau peradilan khusus (Peradilan Agama) untuk menjalankannya, yang hanya dapat diadakan oleh negara dalam pelaksanaan kewajibannya menjalankan syariat yang berasal dari agama Islam untuk kepentingan umat Islam yang menjadi warga negara Republik Indonesia.

- c. Syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankannya. Oleh Karena itu dapat dijalankan sendiri oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu menjalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.¹⁷¹

Ini berarti hukum yang berasal dari suatu agama yang diakui di negara Republik Indonesia yang dapat dijalankan sendiri oleh masing-masing pemeluk agama bersangkutan (misalnya hukum yang berkenaan dengan ibadah, yaitu hukum yang pada umumnya mengatur hubungan manusia, dengan Tuhan) biarkan pemeluk agama itu sendiri melaksanakannya menurut kepercayaan agamanya masing-masing.

Mengenai perkataan kepercayaan dan Ketuhanan Yang Maha Esa yang tercantum dalam pasal 29 UUD 1945 yang terletak dalam bab agama, Dr. Muhammad Hatta ketika menjelaskan arti kata “Kepercayaan” yang termuat dalam ayat (2) pasal 29 UUD 1945, menyatakan pada tahun 1974 bahwa arti perkataan kepercayaan dalam pasal tersebut adalah kepercayaan agama. Kuncinya adalah perkataan

¹⁷¹ A. Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum di Indonesia*, (Bogor : Ghalia, 2006) h. 106

“itu” yang terdapat diujung ayat (2) pasal 29. Kata “itu” menunjuk pada kata agama yang terletak didepan kata kepercayaan tersebut. Penjelasan ini sangat logis karena kata agama-agama dan kepercayaan ini digandengkan dalam satu kalimat dan diletakkan di bawah bab agama.

Berdasarkan uraian dan penjelasan di atas dapat diasumsikan bahwa hukum Islam dan kekuatan hukumnya secara ketatanegaraan di Negara Republik Indonesia adalah pancasila dan UUD 1945 yang kemudian dijabarkan melalui undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU No. 38 tahun 1999 tentang pengelolaan zakat dan beberapa instruksi pemerintah yang berkaitan dengan hukum Islam. Demikian juga munculnya kompilasi hukum Islam yang menjadi pedoman bagi para hakim di peradilan khusus (Peradilan Agama) di Indonesia.¹⁷²

Hal dimaksud merupakan pancaran dari norma hukum yang tertuang dalam pasal 29 UUD 1945. Oleh karena itu, keberlakuan dan kekuatan hukum Islam secara ketatanegaraan di negara Republik Indonesia adalah pancasila dan pasal 29 UUD 1945.

Hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum yang berlaku di Indonesia telah mendapatkan tempatnya dengan jelas ketika mantan Menteri Kehakiman Ali Said berpidato di depan simposium pembaharuan

¹⁷² A. Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Tata Hukum di Indonesia*, h. 110

hukum perdata nasional yang diadakan pada tanggal 21 Desember 1981 di Yogyakarta.¹⁷³

Keberadaan sistem Hukum Islam di Indonesia sejak lama telah dikukuhkan dengan berdirinya sistem Peradilan Agama yang diakui dalam sistem peradilan nasional di Indonesia.

Bahkan dengan diundangkannya UU tentang Peradilan Agama tahun 1998, kedudukan Pengadilan Agama Islam itu makin kokoh. Akan tetapi, sejak era reformasi, dengan ditetapkannya Ketetapan MPR tentang Pokok-Pokok Reformasi yang mengamanatkan bahwa keseluruhan sistem pembinaan peradilan diorganisasikan dalam satu atap di bawah Mahkamah Agung, timbul keragu-raguan di beberapa kalangan mengenai eksistensi Pengadilan Agama itu, terutama dari kalangan pejabat di lingkungan Kementerian Agama yang mengkhawatirkan kehilangan kendali administratif atas lembaga Pengadilan Agama.¹⁷⁴

Pembinaan kemandirian lembaga peradilan ke bawah Mahkamah Agung itu memang dilakukan bertahap, yaitu dengan jadwal waktu lima tahun. Tetapi, dalam masa lima tahun itu, berbagai kemungkinan mengenai keberadaan Pengadilan Agama masih mungkin terjadi, dan karena itu penelitian mengenai baik buruknya pembinaan administratif Pengadilan Agama di bawah Kementerian Agama atau di bawah Mahkamah Agung perlu mendapat perhatian yang seksama.

¹⁷³ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 89.

¹⁷⁴ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, 90

Secara instrumental, banyak ketentuan perundang-undangan Indonesia yang telah mengadopsi berbagai materi Hukum Islam ke dalam pengertian Hukum Nasional. Secara institusional, eksistensi Pengadilan Agama sebagai warisan penerapan sistem Hukum Islam sejak zaman pra penjajahan Belanda juga terus dimantapkan keberadaannya.

Secara sosiologis-empirik praktik-praktik penerapan Hukum Islam itu di tengah-tengah masyarakat juga terus berkembang dan bahkan makin lama makin meningkat dan meluas ke sektor-sektor kehidupan hukum yang sebelumnya belum diterapkan menurut ketentuan Hukum Islam. Perkembangan ini, bahkan berpengaruh pula terhadap kegiatan pendidikan hukum di tanah air, sehingga kepakaran dan penyebaran kesadaran mengenai eksistensi Hukum Islam itu di Indonesia makin meningkat pula dari waktu ke waktu.¹⁷⁵

Pengakuan terhadap sistem hukum Islam sebagai bagian tak terpisahkan dari sistem hukum nasional akan berdampak sangat positif terhadap upaya pembinaan hukum nasional. Setidak-tidaknya, kita dapat memastikan bahwa di kalangan sebagian terbesar masyarakat Indonesia yang akrab dengan nilai-nilai Islam, kesadaran kognitif dan pola perilaku mereka dapat dengan memberikan dukungan terhadap norma-norma yang sesuai kesadaran dalam menjalankan syari'at agama.

Dengan demikian, pembinaan kesadaran hukum masyarakat dapat lebih mudah dilakukan dalam upaya membangun sistem supremasi hukum

¹⁷⁵ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 92.

di masa yang akan datang. Hal itu akan sangat berbeda jika norma-norma hukum yang diberlakukan justru bersumber dan berasal dari luar kesadaran hukum masyarakat.

Dari uraian tersebut diatas dapatlah disimpulkan bahwa kini, di Indonesia :

1. Hukum Islam yang disebut dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat berlaku langsung tanpa harus melalui hukum adat,
2. Republik Indonesia dapat mengatur sesuatu masalah sesuai dengan hukum Islam, sepanjang pengaturan itu hanya berlaku bagi pemeluk agama Islam,
3. Kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia adalah sama dan sederajat dengan hukum adat dan hukum barat, karena itu
4. Hukum Islam juga menjadi sumber pembentukan hukum nasional yang akan datang disamping hukum adat, hukum barat dan hukum lainnya dan tumbuh dan berkembang dalam negara Republik Indonesia.

2. Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia

Hukum Islam adalah hukum yang bersifat universal, karena ia merupakan bagian dari agama Islam yang universal sifatnya. Sebagaimana halnya dengan agama Islam yang universal sifatnya itu, hukum Islam berlaku bagi orang Islam dimanapun ia berada, apa pun nasionalitasnya.

Hukum nasional adalah hukum yang berlaku bagi bangsa tertentu di suatu negara nasional tertentu. Dalam kasus Indonesia, hukum nasional juga berarti hukum yang dibangun oleh bangsa Indonesia setelah Indonesia

merdeka dan berlaku bagi penduduk Indonesia, terutama warga Negara Republik Indonesia, sebagai pengganti hukum kolonial dahulu.

Untuk membangun dan membina hukum nasional diperlukan politik hukum tertentu. Politik hukum nasional Indonesia pokok-pokoknya ditetapkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN), dirinci lebih lanjut oleh Menteri Kehakiman Republik Indonesia. Untuk melaksanakannya, telah didirikan satu lembaga yang kini bernama Badan Pembinaan Hukum Nasional, disingkat BPHN atau Babinkumnas. Melalui koordinasi yang dilakukan oleh badan ini diharapkan, di masa yang akan datang, akan terwujud satu hukum nasional di tanah air kita.¹⁷⁶

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 Republik Indonesia ada agama yang tidak dapat dipisahkan dari hukum.

Agama Islam adalah agama yang mengandung hukum yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat. Oleh karena eratnya hubungan antara agama (dalam arti

¹⁷⁶Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 105.

sempit) dengan hukum dalam Islam, ada sarjana yang mengatakan bahwa Islam adalah agama hukum dalam arti kata 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.¹⁷⁷

Mengenai kedudukan hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional, bahwa hukum Islam yang merupakan salah satu komponen tata hukum Indonesia menjadi salah satu sumber bahan baku bagi pembentukan hukum nasional. Dengan demikian jelas hukum Islam tidak dapat dipisahkan dari kehidupan mayoritas masyarakat Indonesia. Oleh karenanya untuk menunjang hal tersebut, birokrasi sebagai pemegang *political will* harus senantiasa dapat memperjuangkan akan peranan hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional. Sehingga dengan demikian hukum Islam dapat mewarnai sekaligus menjiwai setiap perundang-undangan nasional Indonesia.¹⁷⁸

Berdasarkan ciri-ciri khas hukum Islam dalam kesejarahannya, pembinaan hukum Islam di Indonesia harus diarahkan kepada hal-hal berikut: Pertama, para yuridis Muslim harus bersedia membatasi lingkup daerah kehidupan yang dijangkau oleh hukum Islam yang diikuti oleh perumusan prinsip-prinsip pengambilan keputusan hukum agama yang lebih mencerminkan kebutuhan masa.

¹⁷⁷ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 106.

¹⁷⁸ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 108.

Untuk merealisasikan hal itu diperlukan fungsionalisasi efektif lembaga-lembaga yang ada serta upaya penyusunan metodologi hukum yang sesuai dengan perkembangan hukum Islam di Indonesia dalam rangka pembentukan dan unifikasi hukum Islam Indonesia. Dalam rangka pelaksanaan syariat Islam artinya Al-Qur'an dan sunnah tidaklah perlu diperintahkan secara formal oleh undang-undang karena bagi setiap orang yang telah berikrar sebagai seorang muslim maka berlakulah kewajiban menjalankan syariat yang diyakininya itu.

Memang dalam bagian-bagian tertentu seperti ibadah murni hal itu benar. Namun, dalam bidang-bidang kehidupan muamalah diperlukan pranata yang dapat memelihara ketertiban dan ketenteraman serta kepastian hukum. Di sinilah letak peran penting lembaga-lembaga hukum Islam, baik yang telah diakui sebagai pranata hukum menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku maupun yang diakui berdasarkan adat dan etika masyarakat muslim.¹⁷⁹

Sesuai dengan kedudukannya sebagai salah-satu sumber bahan baku dalam pembentukan hukum nasional, hukum Islam sesuai dengan kemauan dan kemampuan yang ada padanya, dapat berperan aktif dalam proses pembinaan hukum nasional. Kemauan dan kemampuan hukum Islam itu harus ditunjukkan oleh setiap orang Islam, baik pribadi maupun kelompok, yang mempunyai komitmen terhadap Islam dan ingin hukum Islam berlaku bagi umat Islam dalam negara Republik Indonesia ini.

¹⁷⁹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 111

Dalam tahap perkembangan pembinaan hukum nasional sekarang, yang diperlukan oleh BPHN yakni badan yang berwenang merancang dan menyusun hukum nasional yang akan datang adalah asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam dalam segala bidang, baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus.

Yang bersifat umum misalnya ketentuan-ketentuan umum mengenai peraturan perundang-undangan yang akan berlaku di tanah air kita. Sedangkan yang bersifat khusus, misalnya adalah asas-asas hukum perdata Islam terutama mengenai hukum kewarisan, asas-asas hukum ekonomi terutama mengenai hak milik, perjanjian dan utang-piutang, asas-asas hukum pidana Islam, asas-asas hukum tata negara dan administrasi pemerintahan, asas-asas hukum acara dalam Islam, asas-asas hukum internasional dan hubungan antar bangsa dalam Islam. Yang dimaksud dengan asas dalam pembicaraan ini adalah kebenaran yang menjadi dasar atau tumpuan berpikir.¹⁸⁰

Tim Pengkajian Hukum Islam BPHN telah berusaha menemukan asas-asas dimaksud dan merumuskannya kedalam kaidah-kaidah untuk dijadikan bahan pembinaan hukum nasional. Caranya adalah dengan mengundang tokoh-tokoh yang ahli dalam hukum Islam semua aliran, baik dari kalangan ulama maupun dari kalangan sarjana untuk mengemukakan

¹⁸⁰ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 111.

pendapatnya mengenai suatu masalah tertentu dalam suatu forum ilmiah yang sengaja diadakan untuk itu.¹⁸¹

Di samping pertemuan-pertemuan ilmiah ini, diadakan juga penelitian serta penulisan makalah yang dilakukan oleh sarjana atau ulama yang dianggap dapat menyumbangkan sesuatu mengenai hukum Islam yang menjadi bidang keahliannya. Berbagai asas dan kaidah hukum Islam dapat juga dikembangkan melalui jurisprudensi Peradilan Agama. Asas-asas dan kaidah hukum Islam yang dikembangkan melalui jurisprudensi ini lebih mudah diterima, karena ia dirumuskan dari keadaan konkret di tanah air kita.

Disamping apa yang telah dikemukakan di atas, ada baiknya dikemukakan bahwa dalam mengolah asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam menjadi asas-asas dan norma-norma hukum nasional, ada masalah lain yakni masalah yang melekat pada “hukum Islam” itu sendiri dan pada sikap umat Islam terhadap hukum fiqih Islam yang ada sekarang.¹⁸²

Sementara itu patut juga dicatat bahwa transformasi hukum agama menjadi hukum nasional terjadi juga di beberapa negara Muslim seperti Mesir, Syria, Irak, Jordania dan Lybia. Yang berbeda adalah kadar unsur-unsur hukum Islam dalam hukum nasional negara-negara yang bersangkutan. Di negara-negara tersebut, menurut Majid Khadduri hukum nasional mereka merupakan perpaduan antara asas-asas hukum Barat

¹⁸¹ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 30.

¹⁸² Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 33.

dengan asas-asas hukum Islam. Ditanah air kita, hukum nasional di masa yang akan datang akan merupakan perpaduan antara hukum adat, hukum Islam dan hukum eks-Barat.

Perkembangan hukum Islam di negara-negara Islam dan negara-negara yang penduduknya mayoritas beragama Islam di masa yang akan datang menunjukkan keanekaragaman dan kesatuan. Jika dilihat dari segi hukum Islam sendiri, keanekaragaman itu akan terlihat pada bidang-bidang hukum ekonomi, perdagangan internasional, asuransi, perhubungan (laut, darat, dan udara), perburuhan, acara, susunan, dan kekuasaan peradilan, administrasi, dan lain-lain bidang hukum yang bersifat netral.¹⁸³

Namun mengenai ‘hukum keluarga’ yakni hukum perkawinan dan hukum kewarisan, kendatipun di sana sini akan terdapat atau kelihatan nuansa-nuansa, secara keseluruhan akan menunjukkan ciri-ciri ‘kesatuan’. Di bidang hukum ini bagaimanapun besarnya pengaruh sekularisasi akibat penetrasi hukum Barat selama berabad-abad di negara-negara yang penduduknya beragama Islam.

Jika kalimat-kalimat di atas diterapkan ke dalam konteks hukum nasional Indonesia, ”keanekaragaman” hukum (fiqih) Islam untuk negara-negara Islam dan negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam akan menjadi satu dan merupakan kesatuan hukum nasional yang dituangkan dalam kodifikasi-unifikasi yang berlaku bagi semua warga

¹⁸³ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 38.

negara dan penduduk (Indonesia), sedang yang merupakan “kesatuan” bagi umat Islam di mana pun mereka berada, jika diterapkan kedalam situasi dan kondisi Indonesia, akan merupakan keanekaragaman, karena keanekaragaman hukum agama yang dipeluk oleh umat beragama dalam Negara Republik Indonesia.

Hukum keluarga, yang terdiri dari hukum perkawinan dan hukum kewarisan, menurut almarhum Profesor Supomo, karena berhubungan erat dengan agama, harus berbeda, sesuai dengan perbedaan agama yang dipeluk oleh bangsa Indonesia. Perkawinan adalah sah, sebagai contoh, apabila dilakukan menurut ‘hukum masing-masing agama’ yang dianut oleh bangsa Indonesia, demikian bunyi pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.¹⁸⁴

Apabila membicarakan hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional, perlu diungkapkan produk pemikiran hukum Islam dalam sejarah perilaku umat Islam dalam melaksanakan hukum Islam di Indonesia, seiring pertumbuhan dan perkembangannya yaitu: Syari’ah, Fikih, dan Fatwa ulama/hakim.

Dari uraian di atas dengan beberapa masalah yang dapat dipecahkan, jelas prospek hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional dan karena ia telah diterima sebagai salah satu sumber bahan baku dalam

¹⁸⁴ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 39.

pembangunan hukum nasional, maka jelas pula kedudukan dan peranannya dalam proses pembangunan hukum nasional tersebut.

3. Penguatan Keberadaan Sistem Lembaga Hukum Islam di Indonesia

Sistem lembaga hukum Indonesia menganut pluralisme sistem hukum, karena terdapat tiga sistem hukum yang hidup dan berkembang yaitu; hukum adat, hukum Islam dan hukum barat. Hukum lembaga Indonesia yang berlaku di Indonesia itu dapat dibagi dua.¹⁸⁵

Pertama, hukum Islam yang berlaku secara normatif, adalah bagian hukum Islam yang mempunyai sangsi dan padahan kemasyarakatan. Pelaksanaannya tergantung kepada kuat lemahnya kesadaran masyarakat muslim mengenai kaidah-kaidah hukum Islam yang bersifat normatif itu. Hukum Islam yang berlaku secara normatif tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk melaksanakannya.

Kedua, hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis adalah (bagian) hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dan benda dalam masyarakat, yang termasuk dalam kategori hukum Islam bidang mu'amalah. Bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif karena dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, berdasarkan atau karena ditunjuk oleh perundang-undangan.

Yang dimaksud adalah (misalnya) hukum perkawinan, hukum warisan, hukum wakaf. Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis

¹⁸⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1976), h. 4.

memerlukan bantuan penyelenggaraan negara untuk menjalankan secara sempurna dengan misalnya, mendirikan lembaga Peradilan Agama yang menjadi salah satu unsur sistem peradilan nasional di negara kita.

Peradilan Agama dapat dipandang sebagai suatu gejala keIslaman karena mampu mengungkapkan banyak aspek kehidupan masyarakat muslim. Secara historis keberadaan Peradilan Agama di Indonesia mengalami pasang surut kekuatan lembaga Peradilan Agama ini menunjukkan kekuatan keberagaman masyarakat muslim sepanjang sejarah. Hal ini ditunjukkan dengan kebijakan kolonial Belanda yang menjadi lembaga Peradilan Agama sebagai sasaran utama politik hukum guna melemahkan kesadaran beragama umat Islam.

Kebutuhan umat Islam akan Peradilan Agama tidak dapat diartikan sebagai permintaan istimewa oleh umat Islam. Kehadiran Peradilan Agama merupakan kebutuhan muslim sebagai umat lain yang sudah terpenuhi, seperti peradilan umum yang berdasarkan pada moralitas Kristen. Oleh karena itu, diundangkannya UU No. 7 tahun 1989 adalah untuk mengembalikan keseimbangan, keserasian dan keselarasan di bidang kebutuhan hukum dari kelompok umat Islam di Indonesia.¹⁸⁶

Politik hukum kolonial Belanda yang mengeliminir dan meresepsi berlakunya hukum Islam bagi umat Islam di Indonesia, menyebabkan trauma yang panjang bagi umat Islam dalam berhadapan dengan *superiority complex*.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, h. 8.

¹⁸⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, h. 12

Hukum Islam tidak hanya menyangkut masalah *ubudiyah* saja, tetapi juga masalah muamalah yang sangat luas ruang lingkupnya. Maka Peradilan Agama perlu dikembangkan guna memenuhi kebutuhan hukum umat Islam di Indonesia.

Keberadaan sistem hukum Islam di Indonesia sejak lama telah dikukuhkan dengan berdirinya sistem Peradilan Agama yang diakui dalam sistem peradilan nasional di Indonesia. Bahkan dengan diundangkannya UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kedudukan Pengadilan Agama Islam itu semakin kokoh.

4. Pemberlakuan Hukum Islam Menurut Busthanul Arifin

Menurut Busthanul Arifin Islam telah diterima oleh bangsa Indonesia jauh sebelum penjajah datang ke Indonesia. Ketika penjajah Belanda datang di Indonesia (Hindia Belanda), mereka menyaksikan kenyataan bahwa di Hindia Belanda sudah ada hukum yang berlaku, yaitu agama yang dianut oleh penduduk Hindia Belanda, seperti Islam, Hindu, Budha dan Nasrani, di samping hukum adat bangsa Indonesia.¹⁸⁸

Berlakunya hukum Islam bagi sebagian besar penduduk Hindia Belanda, berkaitan dengan munculnya kerajaan-kerajaan Islam setelah runtuhnya kerajaan Majapahit pada sekitar tahun 1518 M. Menurut C. Snouck Hurgronje sendiri, bahwa pada abad ke 16 di Hindia Belanda

¹⁸⁸ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 84.

sudah muncul kerajaan-kerajaan Islam, seperti Mataram, Banten dan Cirebon, yang berangsur-angsur mengIslamkan seluruh penduduknya.¹⁸⁹

Walaupun pada mulanya kedatangan Belanda (yang beragama Kristen Protestan) ke Hindia Belanda tidak ada kaitannya dengan masalah (hukum) agama, namun pada perkembangan selanjutnya, berkaitan dengan kepentingan penjajah, akhirnya mereka tidak bisa menghindari terjadinya persentuhan dengan masalah hukum yang berlaku bagi penduduk pribumi. Sehubungan dengan berlakunya hukum adat bagi bangsa Indonesia dan hukum agama bagi masing-masing pemeluknya, muncullah beberapa teori-teori hukum jauh sebelum Indonesia merdeka.

Dari pemaparan yang dikemukakan di atas maka yang menjadi permasalahan dalam pembahasan ini adalah menyangkut beberapa teori hukum Islam menurut Busthanul Arifin dan beberapa pakar hukum Islam lainnya di Indonesia meliputi:

Menurut teori *receptio in complexu* bagi setiap penduduk berlaku hukum agamanya masing-masing. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam, demikian juga bagi pemeluk agama lain. Teori ini semula berkembang dari pemikiran-pemikiran para sarjana Belanda seperti Carel Frederik Winter (1799-1859) seorang ahli tertua mengenai soal-soal Jawa, Salomon Keyzer (1823-1868) seorang ahli bahasa dan ilmu kebudayaan Hindia Belanda. *Teori Receptio in Complexu*, ini dikemukakan dan diberi nama oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1925) seorang ahli hukum

¹⁸⁹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 39.

Islam, politikus, penasehat pemerintah Hindia Belanda untuk bahasa Timur dan hukum Islam.¹⁹⁰

Materi teori *receptio in complexu* ini, dimuat dalam pasal 75 RR (*Regeeringsreglement*) tahun 1855. Pasal 75 ayat 3 RR berbunyi: “oleh hakim Indonesia itu hendaklah diberlakukan undang-undang agama (*godsdiensstige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia. Jadi pada masa teori ini hukum Islam berlaku bagi orang Islam. Pada masa teori inilah keluarnya stbl. 1882 no. 152 tentang pembentukan Pengadilan Agama (*Priesterraad*) di samping pengadilan negeri (*Landraad*), yang sebelumnya didahului dengan penyusunan kitab yang berisi himpunan hukum Islam, pegangan para hakim, seperti *Mogharrer Code* pada tahun 1747, *Compendium van Clootwijk* pada tahun 1795, dan *Compendium Freijer* pada tahun 1761.¹⁹¹

Menurut teori Resepsi, hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam. Hukum Islam berlaku bagi orang Islam, kalau ia sudah diterima (diresepsi) oleh dan telah menjadi hukum adat mereka, Jadi yang berlaku bagi mereka bukan hukum Islam, tapi hukum adat. Teori ini dikemukakan oleh Cornelis van Vollenhoven dan Christian Snouck Hurgronje. Cornelis van Vollenhoven (1874-1933) adalah seorang ahli hukum adat Indonesia, yang diberi gelar sebagai pendasar (*grondlegger*) dan pencipta, pembuat sistem (*systeem bouwer*) ilmu hukum

¹⁹⁰Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, (Jakarta: Bina Aksara, 1982), h.15.

¹⁹¹Bustanul Arifin, *Budaya Hukum itu Telah Mati*, (Jakarta: Kongres Umat Islam Indonesia, 1998),

adat.¹⁹² Sedang Christian Snouck Hurgronje sebagaimana telah disebutkan di atas adalah seorang doktor sastra Semit dan ahli dalam bidang hukum Islam. Penerapan teori Resepsi dimuat dalam pasal 134 ayat 2 IS (*Indische Staatsregeling*), stbl 221 th. 1929.

Piagam Jakarta merupakan Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar (konstitusi) negara Republik Indonesia. Ia disusun oleh dan lahir atas kesepakatan serta disahkan oleh 9 orang tokoh bangsa Indonesia, 8 orang di antaranya beragama Islam.¹⁹³ Menurut Soekarno, ia merupakan *gentlement agreement*,¹⁹⁴ merupakan hasil kompromi antara dua pihak, di antara pihak Islam dan pihak kebangsaan.¹⁹⁵

Lahirnya Piagam Jakarta merupakan bagian dari keberhasilan usaha tokoh-tokoh kebangsaan yang selalu memperjuangkan berlakunya hukum Islam bagi orang Islam. Sebelum Piagam Jakarta lahir, terjadi perdebatan pemikiran tentang negara Islam (*Islamic State*) dan negara muslim (*muslim state*). Untuk ungkapan *muslim state*, Supomo menyebut dengan ungkapan “Negara berdasar atas cita-cita luhur dari agama Islam”.

Selanjutnya mengenai negara Indonesia yang diusulkan oleh Supomo adalah Negara nasional yang bersatu itu tidak berarti bahwa negara itu akan bersifat “*a religious*”, itu bukan, negara nasional yang bersatu itu akan memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur, akan

¹⁹² Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), h.57.

¹⁹³ Muhammad Roem dalam Endang Saifuddin Anshary, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945 dan Sejarah Konsensu Nasional-antara Nasionalis Islami dan Nasionalis Sekuler tentang Dasar Negara Republik Indonesia 1945-1959*, (Cet. II; Bandung: Pustaka, 1983), h. xii.

¹⁹⁴ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), h. 279.

¹⁹⁵ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, h. 115

memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur. Maka negara demikian itu hendaknya negara Indonesia yang memakai dasar moral yang luhur, yang dianjurkan juga oleh agama Islam.¹⁹⁶

Menurut Muhammad Yamin, piagam itu merupakan dokumen politik yang terbukti mempunyai daya penarik dapat mempersatukan gagasan ketatanegaraan dengan tekad bulat atas persatuan nasional menyongsong datangnya negara Indonesia yang merdeka berdaulat.¹⁹⁷ Pada tanggal 18 Agustus 1945 (sehari setelah proklamasi kemerdekaan), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) mengesahkan UUD 1945. Bagian pembukaan UUD tersebut adalah Piagam Jakarta setelah dikurangi 7 (tujuh) kata setelah kata Ketuhanan pada alinea keempat Tujuh kata yang dihilangkan itu ialah “dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya.

Penghapusan tujuh kata tersebut menurut Mohammad Hatta, untuk menjaga persatuan dan keutuhan seluruh wilayah Indonesia, setelah adanya usul keberatan dari mereka yang tidak beragama Islam terhadap tujuh kata di atas.¹⁹⁸ Dengan pencoretan tujuh kata dalam Piagam Jakarta tersebut, menurut Mohammad Roem, golongan Islam yang sudah ikut mencapai kompromi dengan susah payah, merasa kecewa.¹⁹⁹

UUD 1945 yang telah disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 (walaupun pembukaannya tidak utuh dari sebagaimana yang terdapat

¹⁹⁶E.I.J. Rosenthal, *Islam in the Modern National State*, h. 11

¹⁹⁷Mohammad Hatta, *Sekitar Proklamasi 17 Agustus 1945*, (Cet.I; Jakarta: Tintamas, 1969), h.66-67.

¹⁹⁸Mohammad Hatta, *Sekitar Proklamasi 17 Agustus 1945*, h.87.

¹⁹⁹Mohammad Hatta, *Sekitar Proklamasi 17 Agustus 1945*, h. 89.

dalam naskah piagam Jakarta, setelah dikurangi tujuh kata, di dalamnya terdapat landasan filosofis dan yuridis tentang pemberlakuan hukum agama bagi pemeluknya. Landasan filosofis adalah Pancasila sebagaimana rumusannya terdapat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, dan landasan yuridis terdapat dalam pasal 29 UUD 1945.

Dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dinyatakan bahwa negara berdasar kepada: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (rumusan Pancasila). Sedangkan pasal 29 ayat 1 UUD 1945 berbunyi: “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Terhadap pasal 29 ayat 1 UUD 1945, Hazairin memberi komentar antara lain sebagai berikut: Karena bangsa Indonesia yang beragama resmi memuja Allah, yaitu menundukkan diri kepada kekuasaan Allah, Tuhan Yang Maha Esa itu, dan menjadikan pula Kekuasaan-Nya itu dengan istilah Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai dasar pokok bagi negara Indonesia, yaitu “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa (pasal 29 ayat 1 UUD 1945), maka tafsiran ayat tersebut hanya mungkin sebagai berikut:

- a) Dalam negara RI tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama nasrani bagi umat Nasrani

atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau bertentangan dengan kesusilaan Budha bagi orang-orang Budha;

- b) Negara R.I wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang nasrani dan syariat Hindu Bali bagi orang Bali, sekedar menjalankan syariat tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan Negara.
- c) Syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan Negara untuk menjalankan dan karena itu dapat sendiri dijalankan oleh pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.²⁰⁰

Menurut Hazairin, bahwa hukum agama itu bagi rakyat Islam dirasakannya sebagai sebagian dari perkara imannya.²⁰¹ Selanjutnya Hazairin menyatakan bahwa;Persoalan lain yang sangat mengganggu dan menentang iman orang Islam ialah “teori resepsi” yang diciptakan oleh kekuasaan kolonial Belanda untuk merintangki kemajuan Islam di Indonesia. Menurut teori resepsi itu hukum Islam bukanlah hukum, hukum Islam itu baru boleh diakui sebagai hukum jika hukum Islam itu telah menjadi hukum adat. Tergantunglah kepada kesediaan masyarakat adat penduduk setempat untuk menjadikan hukum Islam yang bukan hukum itu menjadi hukum adat.

²⁰⁰Hafidz Dasuki, *et. al. Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT.Ichtiar Van Hoeve, 1997), h.537.

²⁰¹Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, (Jakarta: Tintamas, 1974), h.101.

Teori resepsi, yang telah menjadi darah daging kaum yuridis Indonesia yang dididik di zaman Kolonial baik di Jakarta maupun di Belanda, adalah sebenarnya teori iblis, yang menentang iman orang Islam, menentang Allah, menentang Al-Qur'an, menentang sunnah Rasul.²⁰²

Pada akhirnya tentang keberadaan dan berlakunya teori resepsi ini setelah Indonesia merdeka, Hazairin mengemukakan sebagai berikut: Bahwa teori resepsi, baik sebagai teori maupun sebagai ketetapan dalam pasal 134 ayat 2 *indisch staatsregeling* sebagai konstitusi Belanda telah lama mati, yaitu terhapus dengan berlakunya UUD 1945, sebagai konstitusi Negara Republik Indonesia.²⁰³

Jadi, menurut Hazairin, teori Resepsi, yang menyatakan bahwa hukum Islam baru berlaku bagi orang Islam kalau sudah diterima dan menjadi bagian dari hukum adatnya, sebagaimana dikemukakan oleh C.Snouck Hurgronje, adalah teori Iblis (syetan) dan telah mati, artinya telah hapus atau harus dinyatakan hapus dengan berlakunya UUD 1945. Pemahaman inilah yang dimaksud dengan teori *Receptie exit*.²⁰⁴

Menurut teori *resepsi exit*, pemberlakuan hukum Islam tidak harus didasarkan atau ada ketergantungan kepada hukum adat. Pemahaman demikian lebih dipertegas lagi antara lain dengan berlakunya UU No. 1 tahun 1974, tentang perkawinan, yang memberlakukan hukum Islam bagi orang Islam (pasal 2 ayat 1), UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan

²⁰²Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, h.7-8.

²⁰³Hazairin, *Tinjauan Mengenai Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, (Cet.I; Jakarta: Tintamas, 1975), h. 8.

²⁰⁴Ichtiyanto, *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama*, (Jakarta: Dirbinperta Dep. Agama RI, 1985), h. 262.

Agama Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang KHI di Indonesia (KHI).

Menurut Sayuti Thalib,²⁰⁵ ternyata dalam masyarakat telah berkembang lebih jauh dari pendapat Hazairin di atas. Di beberapa daerah yang dianggap sangat kuat adatnya, terlihat ada kecenderungan teori resepsi dari Snouck Hurgronje itu dibalik.

Umpama di Aceh, masyarakatnya menghendaki agar soal-soal perkawinan dan soal warisan diatur menurut hukum Islam. Apabila ada ketentuan adat di dalamnya, boleh saja dilakukan atau dipakai, tetapi dengan satu ukuran, yaitu tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Dengan demikian yang ada sekarang adalah kebalikan dari teori Resepsi yaitu hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Inilah yang disebut oleh Sayuti Thalib dengan *teori Reseptio a Contrario*.²⁰⁶

Menurut Ichtijanto muncullah teori Eksistensi. Teori Eksistensi adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum Nasional Indonesia. Menurut teori ini bentuk eksistensi (keberadaan) hukum Islam dalam hukum nasional itu ialah:

- 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;

²⁰⁵Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, (Jakarta: Bina Aksara, 1982), h.67.

²⁰⁶Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, h.69

- c. Ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia;
- d. Ada dalam hukum Nasional, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.²⁰⁷

Selain pemikiran para tokoh hukum tentang teori hukum Islam namun dalam negara Indonesia bisa dilihat hubungan hukum Islam untuk pemberlakuannya menjadi hukum nasional (teori) yaitu:

1. Teori Relasi Antara Negara dan Agama

Wacana tentang agama dan negara merupakan dua institusi yang sangat penting khususnya bagi masyarakat yang ada diwilayah keduanya. Adapun alasan keduanya sebagai berikut:

- a. Agama merupakan sumber etika moral mempunyai kedudukan yang sangat vital karena berkaitan dengan prilaku seseorang dalam integrasi sosial kehidupannya dimana agama dijadikan alat ukur atau pembedanya (justifikasi) dalam setiap langkah kehidupan baik interaksi kepada sesama maupun kepada sumber agama.
- b. Sedangkan negara merupakan sebuah bangunan yang mencakup seluruh aturan mengenai tata kemasyarakatan yang mempunyai kewenangan dalam memaksa setiap aturan yang di buatnya dalam masyarakat itu.

Sejak pertengahan tahun 1980-an, ada indikasi bahwa hubungan antara Islam dan negara mulai mencair, menjadi lebih akomodatif dan

²⁰⁷Ichtiando, *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama*, h. 232

integratif. Hal ini ditandai dengan semakin dilonggarkannya wacana politik Islam serta dirumuskannya sejumlah kebijakan yang dianggap positif oleh sebagian (besar) masyarakat Islam. Kebijakan-kebijakan itu berpektrum luas, ada yang bersifat sebagai berikut:

- a. Struktural, yaitu dengan semakin terbukanya kesempatan bagi para aktivis Islam untuk terintegrasi ke dalam negara.
- b. Legislatif, misalnya disahkannya sejumlah undang-undang yang dinilai akomodatif terhadap kepentingan Islam.
- c. Infrastruktural, yaitu dengan semakin tersedianya infrastruktur-infrastruktur yang diperlukan umat Islam dalam menjalankan “ tugas-tugas keagamaan”
- d. Kultural, misalnya menyangkut akomodasi negara terhadap Islam yaitu menggunakan idiom-idiom perpendaharaan bahasa pranata ideologi maupun politik negara.²⁰⁸

2. Teori Politik Hukum

Politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik berhubungan dengan pembuatan hukum baru maupun berkaitan dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Politik hukum merupakan pilihan kebijakan untuk memberlakukan ataupun mencabut ketentuan hukum- hukum dalam rangka mencapai tujuan negara sebagaimana tertuang dalam UUD 1945.

²⁰⁸ Sirajuddin M, *Perda Berbasis Norma Agama*, (Jakarta: Raja Walipers, 2015), h. 56 – 58.

Sedangkan Padmo Wahyono menyatakan bahwa Politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentu arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dirumuskan dan dibentuk. Dengan demikian, politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang hal-hal yang akan dijadikan kriteria untuk menetapkan ketentuan suatu hukum yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.²⁰⁹

5. Dampak Pengakuan Sistem Lembaga Hukum Islam Terhadap Sistem Hukum Nasional

Pengakuan terhadap lembaga dalam Hukum Islam sebagai bagian tak terpisahkan dari sistem hukum nasional, akan berdampak sangat positif terhadap upaya pembinaan hukum nasional. Setidak-tidaknya, kita dapat memastikan bahwa di kalangan sebagian terbesar masyarakat Indonesia yang akrab dengan nilai-nilai Islam, kesadaran kognitif dan pola perilaku mereka dapat dengan memberikan dukungan terhadap norma-norma yang sesuai kesadaran dalam menjalankan syari'at agama.

Dengan demikian, pembinaan kesadaran hukum supremasi hukum di masa yang akan datang. Hal itu akan sangat berbeda jika norma-norma hukum yang diberlakukan justru bersumber dan berasal dari luar kesadaran hukum masyarakat.

Keberadaan sistem Hukum Islam di Indonesia sejak lama telah dikukuhkan dengan berdirinya sistem Peradilan Agama yang diakui dalam

²⁰⁹ Sirajuddin M, *Perda Berbasis Norma Agama*, h. 62 – 63.

sistem peradilan nasional di Indonesia. Bahkan dengan diundangkannya UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kedudukan Pengadilan Agama Islam itu semakin kokoh.

6. Peradilan Agama

Menurut Busthanul Arifin Peradilan adalah proses pemberian keadilan di suatu lembaga yang disebut pengadilan. Sedangkan pengadilan adalah lembaga yang bertugas memeriksa, mengadili dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Peradilan Agama memiliki kewenangan memproses perkara dan memberikan keadilan kepada orang Islam yang berperkara.²¹⁰

Peradilan Agama adalah sebutan (litelatur) resmi bagi salah satu diantara empat lingkungan Peradilan Negara atau Kekuasaan Kehakiman yang sah di Indonesia. Tiga lingkungan Peradilan Negara lainnya adalah Peradilan Umum, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Peradilan Agama adalah salah satu dari tiga Peradilan Khusus yang berlaku di Indonesia selain daripada Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.

Disebut sebagai Peradilan Khusus karena Peradilan Agama mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Peradilan Agama bisa disebut juga sebagai Peradilan Islam di Indonesia, sebab dari jenis-jenis perkara-perkara yang boleh mengadilinya, keseluruhan adalah jenis perkara menurut agama Islam.

²¹⁰ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 50.

Peradilan Agama merupakan salah satu kekuasaan kehakiman yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara perdata tertentu, bagi orang yang beragama Islam sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 2 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama “Pengadilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini”.²¹¹

Dengan demikian keberadaan Pengadilan Agama dikhususkan kepada warga negara Indonesia yang beragama Islam. Pembentukan Peradilan Agama di Indonesia melalui proses yang sangat panjang, sehingga memerlukan ijtihad dan perjuangan dari tokoh hukum Islam, diantaranya Busthanul Arifin yang berhasil menuangkan hasil pemikirannya melalui:

Masa Orde Reformasi mengubah sistem organisasi Peradilan Agama dan Peradilan Umum dari tidak satu atap menjadi seapap, melalui Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 11 ayat (1) undang-undang tersebut.

Selain ketiga hukum pidana khusus tersebut, sementara ini ada upaya untuk memperluas kewenangan dalam bidang hukum pidana khusus, yang saat ini masih dalam taraf pembahasan. Perluasan dimaksud mencakup: ikhtilath, zina, dan pemerkosaan, yang masing-masing memiliki ruang lingkup tersendiri.

²¹¹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 65.

Perluasan tentang hukum pidana khusus tersebut sesuai dengan Hasil Penelitian *Work-Plan Aceh Justice Resource Centre (AJRC)* tentang Eksistensi Mahkamah Syar'iyah dalam Menjalankan Peradilan Syariat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam menyebutkan antara lain mengenai sejumlah qanun pelaksanaan syariat Islam (yang) masih memerlukan perubahan karena masih menimbulkan perdebatan, seperti ketentuan tentang khalwat, yang dibatasi pada bersepi-sepi di tempat tertutup atau lebih luas lagi, dan bagaimana jika pelakunya lebih dari dua orang, serta yang sejenis.²¹²

Seharusnya ketentuan hukum materil yang dibuat dapat menampung persoalan-persoalan yang sekarang ini aktual terjadi di dalam masyarakat, dan menutup peluang terjadinya bermacam penafsiran. Kebijakan Pemerintah Republik Indonesia sejak tahun 1945 dimaksud mencapai kepastian hukum Islam. Namun demikian, Pemerintah Republik Indonesia tidak memberikan wewenang yang luas kepada Pengadilan Agama. Melainkan, Pemerintah Republik Indonesia ingin mencabut dan membatasi wewenangnya.

Usaha mencapai kepastian hukum Islam mulai dengan UU No.22/1946. UU tersebut mengatur pencatatan nikah, talak dan rujuk untuk orang Islam dan mencabut peraturan perundangan Belanda yang tidak

²¹² Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 20.

jelas. Selain itu, UU No.22/1946 mengandung jadwal penyusunan kompilasi hukum Islam.²¹³

Kekuasaan Pengadilan Agama ditolak pada masa awal kemerdekaan. Dengan PP No.5/SD/1946 pertanggung-jawaban terhadap Pengadilan Agama diserahkan dari Menteri Kehakiman kepada Menteri Agama. Dengan UU No.19/1948 Tentang Susunan dan Kekuasaan Badan Badan Kehakiman Dan Kejaksaan, Pemerintah Republik Indonesia mencabut wewenang Pengadilan Agama. Pasal 6 UU No.19/1948 hanya mengakui kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan umum, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Pengadilan dalam lingkungan tersebut bersifat mandiri.²¹⁴

Selanjutnya, Pasal 35 Ayat (2) UU No.19/1948 menyatakan, 'Perkara perkara perdata antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa dan diputus menurut hukum agamanya harus diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Negeri yang terdiri atas seorang Hakim yang beragama Islam sebagai ketua dan dua orang Hakim ahli agama Islam sebagai anggota yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman'.

Bagaimanapun, UU No.19/1948 tidak pernah dilaksanakan karena Angkatan Militer Belanda kembali ke Indonesia pada tahun 1948 dan Republik Indonesia Serikat kemudian dibentuk. Wewenang Pengadilan

²¹³ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 46.

²¹⁴ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 56.

Agama kemudian diakui secara terbatas. PP No.29/1957 menyangkut Pengadilan Agama di Aceh. PP No.29/1957 diganti dengan PP No.45/1957. Pasal 4 Ayat (1) PP No.45/1957 menetapkan wewenang Pengadilan Agama di luar Jawa dan Maudura. Wewenangnya tercantum perkara kewarisan. Maka, wewenangnya lebih luas daripada Pengadilan Agama di Jawa dan Maudura yang masih didasarkan Staatsblad 1937/No.116 yo. 610.²¹⁵

Namun demikian, Pasal 4 Ayat (2) PP No.45/1957 membatasi wewenang Pengadilan Agama di luar Jawa dan Maudura dengan ketentuan bahwa, 'Pengadilan Agama tidak berhak memeriksa perkara perkara tersebut dalam ayat (1) jika untuk perkara itu berlaku lain daripada hukum Islam'. Selanjutnya, ketentuan Pemerintah Hindia Belanda tahun 1830 tentang pengesahan dan pelaksanaan putusan Pengadilan Agama oleh Pengadilan Negeri masih berlaku.

Usaha mencapai kepastian hukum Islam berjalan dengan Surat Edaran Biro Peradilan Agama No.B.1.735/1958. Surat Edaran tersebut bersumber pada PP No.45/1957. Huruf b Surat Edaran tersebut mengandung daftar kitab kitab hukum Islam. Daftar tersebut dimaksud dipergunakan oleh Pengadilan Agama dan menimbulkan kesatuan hukum Islam.

Sejak tahun 1957, wewenang Pengadilan Agama diakui sebagai urusan kekuasaan kehakiman secara terus-menerus. UU No.19/1964 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman

²¹⁵ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 54.

mengganti UU No.19/1948.Pasal 7 UU No.19/1964 mengakui kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan umum, peradilan militer, peradilan administrasi dan peradilan Agama. Bagaimanapun, pengadilan dalam lingkungan tersebut tidak bersifat mandiri. Melainkan, Pasal 19 UU No.19/1964 memperbolehkan Presiden Republik Indonesia turut campur tangan dalam soal soal Pengadilan.²¹⁶

Oleh sebabnya, UU No.19/1964 dicabut dan diganti dengan UU No.14/1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 10 Ayat (1) UU No.14/1970 juga mengakui lingkungan Peradilan Agama. Pengadilan dalam lingkungan tersebut bersifat mandiri. Namun demikian, Pasal 12 UU tersebut berbunyi, Susunan, kekuasaan serta acara dan badan badan Peradilan seperti tersebut dalam Pasal 10 Ayat (1) diatur dalam UU tersendiri. Pada tahun 1974, Undang Undang tentang Peradilan Agama belum dikeluarkan.

Pemerintah Republik Indonesia kemudian mengurangi kedudukan Hukum Islam dan Pengadilan Agama dengan UU No.1/1974 Tentang Perkawinan.UU No.1/1974 berlaku bagi semua warga negara Indonesia.UU No.1/1974 beserta peraturan pelaksanaannya, PP No.9/1975, mengakui hukum Islam di bidang perkawinan, menerima wewenang Pengadilan Agama di bidang tersebut dan memuat ketentuan yang menjamin keberlakuan hukum Islam. Namun demikian, Penjelasan Umum UU No.1/1974 masih melakukan teori *receptio in complex* di bidang perkawinan.

²¹⁶ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 85.

Teori tersebut dicabut untuk hukum Islam di bidang kewarisan dengan Keputusan Mahkamah Agung Tanggal 13 Pebruari Tahun 1975 No.172/K/Sip./1974. Selain itu, Pasal 63 Ayat (2) UU No.1/1974 sebagaimana peraturan perundangan Pemerintah Hindia Belanda tersebut menyatakan, Setiap Keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum.

Sejak 1974, Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan berbagai aturan terhadap kepastian hukum Islam maupun hukum Acara yang berlaku untuk Pengadilan Agama. Peraturan Menteri Agama No.3/1975 mengatur hukum Acara untuk Peradilan Agama di bidang perkawinan dan kewarisan. Peraturan Mahkamah Agung No.14/1977 menetapkan tata cara permohonan kasasi atas keputusan Pengadilan Agama.

PP No.28/1977 mengatur kompilasi hukum Islam di bidang perwakfan tanah milik. Pada tahun 1982, Keputusan Bersama Mahkamah Agung dan Kementerian Agama menetapkan manajemen dan susunan Pengadilan Agama. Bagaimanapun, masih belum ada UU tentang Peradilan Agama yang disebut dalam UU No.14/1970.²¹⁷

7. Pro dan Kontra atas Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama (RUU-PA)

Pada tahun 1982 dengan keputusan Menteri Kehakiman No. G-164 PR-09.03 tahun 1982 dibentuk Panitia/Tim Pembahasan Agama dan Penyusunan Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Acara Peradilan

²¹⁷ <http://syahrul-afandi.blogspot.co.id/2012/06/sejarah-perkembangan-pengadilan-agama.html> di Up Date Tanggal 27 Mei 2016.Jam. 16.45 WIB.

Agama dan Panitia Interdepartemental Penyusunan RUU tentang Acara Peradilan Agama. Atas biaya Menteri Agama, dibentuk pula Tim Pembahasan dan Penyusunan RUU tentang susunan dan Kekuasaan Badan Peradilan Agama. Kedua tim diatas diketuai oleh Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, Busthanul Arifin dengan para anggota dari unsur:

- a. Mahkamah Agung RI: H. Iman Anis, SH dan H. Santoso Poedjosoebroto, SH masing-masing sebagai anggota.
- b. Kementerian Kehakiman: Drs. Wahiduddin Adam dan H. Nur'ani Barda'I, SH masing-masing sebagai sekretaris.
- c. Kementerian Agama: H. Muchtar Zarkasyi, SH dan H.R Djatiwijono, SH masing-masing sebagai anggota.
- d. Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Prof. Dr. H. Daud Ali, SH dan Ny. Habibah Daud, SH masing-masing sebagai anggota.
- e. Fakultas Syari'ah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta: H. Arso Sastroadmodjo, SH dan Prof. Dr. H. A. Wasit Aulawi, MA masing – masing sebagai anggota.²¹⁸

Setelah melalui proses dan pertimbangan, akhirnya kedua pekerjaan Tim itulah yang diajukan oleh Pemerintah kepada DPR-RI sebagai RUU-PA. Anehnya, meskipun RUU-PA itu jelas-jelas merupakan pelaksanaan pasal 10 dan 12 UU No.14 Tahun 1970, reaksi menentang

²¹⁸ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 23.

RUU-PA demikian kuat. Secara katagoris, terdapat tiga pola reaksi penentangan terhadap RUU-PA yaitu:

Pola pertama, menganggap RUU-PA tidak diperlukan mengingat perlunya mewujudkan kesatuan pengadilan dalam rangka unifikasi hukum. Pengadilan Agama yang berdiri sendiri dianggap mengesankan Dualisme. Meski demikian, kalangan ini tetap menganggap perlu adanya Peradilan Agama yang pelaksanaannya diintegrasikan ke dalam Pengadilan Umum. Disini dibedakan peradilan sebagai proses dengan pengadilan sebagai lembaga.

Pemikiran ini mengandung kelemahan konstitusional karena tidak mengacu pada konstitusi, dalam hal ini UU No. 14 Tahun 1970 yang menegaskan keempat lingkungan Peradilan Agama menginduk kepada Mahkamah Agung. Karena itu, mustahil terdapat dualisme. Selain itu, pemikiran ini pun tidak berpijak pada realitas bahwa Peradilan Agama telah hidup sejak lebih dari seratus tahun lalu.

Pola kedua, menganggap RUU-PA tidak perlu, juga menghendaki pembubaran Pengadilan Agama. Mereka mendesak umat Islam mengurus sendiri hukum Islam yang dianutnya. Pemikiran kedua ini, selain mengandung kelemahan konstitusional, juga sangat berbahaya. Jika umat Islam dipersilakan ” melaksanakan sendiri syari’at Islam tanpa bantuan dan campur tangan Pemerintah”, apakah umat Islam juga akan dibiarkan memotong tangan pencuri ?

Pola ketiga, bukan saja menolak RUU-PA, tetapi juga menolak eksistensi Peradilan Agama dan Pengadilan Agama. Tokoh utama pola ketiga ini antara lain Franz Magnis Suseno dan Mgr. Leo Soekoto, yang didukung oleh harian Suara Pembaharuan.

Menurut Magnis Suseno: "Apabila kita mau melihat kearah negara – negara yang menjadi salah satu agama menjadi agama negara, atau dimana salah satu agama sangat berpengaruh, kita menyaksikan satu hal yang jelas, yaitu bahwa gejala-gejala yang ditimbulkan oleh golongan ekstrimis atau fundamentalis dalam agama itu tidak berkurang, melainkan justru bertambah. Diberi telunjuk jari mau memegang seluruh tangan."²¹⁹

Karena Magnis menulis tentang RUU-PA, tidak diragukan lagi yang dia maksud dengan "Ektrimis dan Fundamentalis" yang "diberi telunjuk jari mau memegang seluruh tangan." Adalah pemerintah yang mengajukan RUU-PA dan umat Islam yang mendukungnya. Kelemahan pola ketiga ini sangat fatal karena arus utama pemikirannya berpangkal dari pemikiran sekular. Padahal, selain menolak sekularisme, Pancasila justru menjamin umat beragama dalam menjalankan ibadahnya.

Menteri Agama tahun 1983 – 1993 (H. Munawir Sjaddzali) mengatakan: "Kata-kata 'negara menjamin' tidak dapat diartikan secara sekuler karena apabila demikian, negara atau pemerintah harus *hand off* dari segala pengaturan kebutuhan bagi para pemeluk agama/kepercayaan

²¹⁹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 9.

terhadap Tuhan yang Maha Esa. Di negara sekuler pemerintah tidak akan mendirikan tempat-tempat ibadah.”

Sifat emosional dalam tulisan Magnis Suseno membuatnya kehilangan objektivitas, sekaligus menunjukkan betapa kelompok ketiga ini tidak berusaha melihat RUU-PA dalam realitas pelaksanaan hukum di Indonesia secara jernih. Dalam forum DPR-RI sendiri, dari empat fraksi (ABRI, Fraksi Karya Pembangunan, Fraksi Persatuan Pembangunan, dan Fraksi Partai Demokrasi Indonesia), hanya FPDI yang bersikap menolak, tetapi belum tentu juga mendukung.²²⁰

RUU-PA yang disampaikan oleh Pemerintah kepada DPR dengan Amanat Presiden Nomor: R. 06/PU/XII/1988 tanggal 3 Desember 1988, telah menarik perhatian masyarakat luas dan menimbulkan berbagai tanggapan yang kadang-kadang kontroversial.²²¹

Dalam DPR-RI proses pembahasan berlangsung dengan senantiasa menjunjung tinggi asas musyawarah untuk mufakat dan menempatkan kepentingan seluruh rakyat di atas kepentingan pribadi atau golongan, walaupun sering terjadi adu argumentasi yang keras untuk mempertahankan pendiriannya masing-masing. Perubahan orientasi dan strategi politik Islam ini menjadi titik poin melunaknya politik negara terhadap Islam, yang tidak lagi dipandang sebagai ancaman, dan partai-

²²⁰ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 8-10.

²²¹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 12.

partai politik Islam terpaksa berbenah mengikuti alur yang dikembangkan oleh para intelektual muslim.

Dalam perkembangan-perkembangan selanjutnya, setelah merasa pendukung utamanya sudah mulai tidak menikmati kepemimpinannya, Soeharto mulai melirik Islam sebagai alternatif sehingga terjadi pertemuan dua kepentingan yang selama periode-periode sebelumnya selalu berlawanan.

Pertemuan dua kepentingan itu akhirnya menghasilkan sikap politik penguasa yang responsif dan akomodatif terhadap kepentingan politik Islam, dan salah satunya ditunjukkan dengan pengajuan RUU Peradilan Agama pada tanggal 3 Desember 1988 ke DPR, yang selama 17 tahun dirintis oleh Kementerian Agama. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah undang-undang yang secara politis sangat strategis. Undang-undang tersebut selain memantapkan keberadaan Peradilan Agama, juga memfasilitasi pelembagaan hukum Islam lebih lanjut sebagaimana dituntut oleh Pasal 49.²²²

Munawir mengatakan bahwa pengajuan RUU Peradilan Agama bertujuan memberikan wadah bagi pemberlakuan hukum-hukum Islam lainnya di kemudian hari. Dan ketika mengatakan demikian, sebenarnya Munawir telah mengantongi draft hukum materil Islam, yang disarikan dari 13 kitab fikih bermazhab Syafi'i.

²²² Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 15.

8. Rancangan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Pemberlakuan Hukumnya di Indonesia

Secara faktual Peradilan agama telah lahir sejak tahun 1882, namun dalam mengambil putusan untuk sesuatu perkara tampak jelas para hakim pengadilan agama belum mempunyai dasar pijak yang seragam. Hal itu terutama karena hukum Islam berlaku belum menjadi hukum tertulis dan masih tersebar di berbagai kitab kuning sehingga kadang-kadang, untuk kasus yang sama, ternyata terdapat perbedaan yang dalam pemecahan persoalan.

Melalui Surat Edaran Biro Peradilan Agama No. 8/1/735 tanggal 18 Februari 1958 sebagai pelaksana PP No. 45 Tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa-Madura, dianjurkan kepada para hakim Pengadilan Agama untuk menggunakan 13 Kitab kuning sebagai pedoman dalam pengambilan keputusan.

Ketiga belas kitab kuning itu ialah : (1) *al-Bajuri*, (2) *Fathul-Mu'in* (3) *Syarqawi 'alat-Tahrir*, (4) *Qalyubi/Mahali*, (5) *Fathul-Wahab dengan syarahnya*, (6) *Tuhfaj*, (7) *Targhibul-Musytagfirin*, (8) *Qawanin Syar'iyah lis Sayyid bin yahya*, (9) *Qawanin Syar'iyah lis Sayyid Sadaqah Dachlan*, (10) *Syamsuri fil-Fara'idh* (11) *Bughyatul-Musytagfirin*, (12) *al-fiqhu' ala Madzhibil dan* (13) *Mugnil-muhtaj*.²²³

²²³ *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen, 1993/1994, h. 129-130.*

Dengan merekomendasikan 13 buah kitab, maka kesimpangsiuran pengambilan landasan hukum relatif berhasil diredam, tetapi bukan berarti telah tercapai keseragaman. Untuk mengatasi hal itulah, muncul gagasan untuk menyusun sebuah buku yang menghimpun hukum terapan yang berlaku dilingkungan Peradilan Agama yang dapat dijadikan pedoman oleh para hakim Peradilan Agama dalam melaksanakan tugasnya. Dengan demikian, dapatlah dicapai kesatuan dan kepastian hukum.

Dalam rangka inilah, Busthanul Arifin tampil dengan gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam. Gagasan didasari oleh penegak hukum maupun oleh masyarakat. Adapun gagasan Busthanul Arifin tersebut adalah:

- a. Untuk dapat berlakunya hukum (Islam) di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat.
- b. Persepsi yang tidak seragam tentang Syari'ah akan dan sudah menyebabkan hal-hal: (1) ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam itu (*Maa anzalallahu*), (2) Tidak mendapat kejelasan bagaimana menjalankan Syari'ah itu (*tanfidziyah*), dan (3) Akibat kepanjangannya adalah tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Perundang-undangan lainnya.
- c. Didalam Sejarah Islam, pernah di tiga negara, hukum Islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara: (1) Di India pada masa Raja An Rije

yang membuat dan memberlakukan perundang-undangan yang terkenal dalam Fatwa Alanfiri, (2) Dikerajaan Turki Utsmani yang terkenal dengan nama *Majalah Al- ahkam Al-Adliyah*, dan (3) Hukum Islam pada tahun 1983 di kodifikasi di Subang.

Gagasan Busthanul disepakati. Dan untuk itu, dibentuk Tim Pelaksana Proyek yang ditunjukkan dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985, tertanggal 25 Maret 1985. Dalam tim tersebut, Busthanul dipercayai menjadi pimpinan Umum dengan Agama.

Dengan Kerja keras seluruh anggota tim dan kiat Busthanul mendekati para ulama, akhirnya keluar instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama RI untuk menyebarkan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Hukum Perwakafan.²²⁴

Intruksi Presiden tanggal 10 Juni 1991 itu kemudian ditindaklanjuti oleh Menteri Agama dengan mengeluarkan Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.²²⁵ Mengenai Intruksi Presiden dan SK. Menteri Agama di atas, Abdul Gani Abdullah mencatatnya sebagai berikut :

"Sekurang-kurangnya tiga hal yang dapat dicatat dari Inpres No. 1 Tahun 1991 dan keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991, yakni: (1)

²²⁴ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 57.

²²⁵ Amrullah Ahmad, Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h.11 – 13.

Perintah menyebarluaskan KHI tidak lain dari pada kewajiban masyarakat Islam untuk memfungsionalisasikan eksplansi ajaran Islam sepanjang yang mengenai normatif sebagai hukum yang harus hidup dalam masyarakat, (2) Rumusan hukum dalam KHI berupaya mengakhiri persepsi ganda dari keberlakuan Hukum Islam yang ditunjukkan oleh pasal 2 ayat 1 UU No. 7 tentang perkawinan serta segi-segi hukum formal menurut UU NO. 1 Tahun 1974 tentang sepanjang mengenai tata cara perceraian; rumusan Buku II KHI tentang kewarisan berupaya menunjukkan nilai-nilai keseimbangan dan keadilan serta kesamaan hak di depan hukum dari kedudukan di antara ahli waris yang dipandang memperoleh perlakuan berbeda dari perolehan hal sehingga pada akhirnya harus menggunakan hak memilih hukum yang menguntungkan baginya; serta hukum perwakafan dalam Buku III KHI sebagai hukum yang diberlakukan secara sempurna terhadap fakta normatif yang mengalami hambatan kuat seperti banyaknya keterlantaran harta wakaf atau pengelolaan yang tidak layak hukum, (3) menunjuk secara tegas wilayah memerlukannya, dalam kedudukan sebagai pedoman penyelesaian masalah dan tiga bidang hukum dalam KHI".²²⁶

Pada tahun 1985 dibentuk sebuah tim yang didasarkan pada Surat Keputusan Bersama antara Menteri Agama dan Ketua Mahkamah Agung, No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985, tanggal 25 Maret 1985, dan Ketua Muda MARI Urusan Lingkungan Peradilan Agama saat itu, Busthanul Arifin, salah seorang penggagas KHI, secara cerdas memanfaatkan fenomena yang terjadi di NU, yang tipe kepemimpinannya kharismatik serta keputusannya mudah diterima oleh anggota. Dan termasuk bagian dari strateginya adalah meminta kepada Gus Dur selaku Ketua Panitia Mukhtamar di Situbondo, untuk mengundang Ketua Mahkamah Agung, dan yang diundang datang.

Strategi lainnya adalah lobi kepada hakim-hakim Peradilan Agama yang berasal dari NU untuk ikut menghadiri Mukhtamar sebagai orang NU, dengan pendekatan kepada pengurus-pengurus NU daerah, yang disetujui

²²⁶A. Gani Abdullah, " *Pemasyarakatan Inpers No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam*", *Mimbar Hukum* No. 5 Thn. III, 1992, h. 1-2

panitia. Keikutsertaan tersebut untuk merekomendasikan kepada pemerintah agar menyusun KHI, dan Muktamar pun merekomendasikannya. Pada kesempatan terpisah, Muhammadiyah dan yang lainnya melakukan hal yang sama.

Menurut Ismail Sunny, Proyek KHI yang merupakan kerjasama antara Menteri Agama dan Ketua Mahkamah Agung RI didorong oleh Presiden Soeharto, bahkan beliaulah yang mendanainya sebesar Rp 230.000.000,-.

Kehadiran Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) – melalui Instruksi Presiden kepada Menteri Agama, dengan Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 yang ditindaklanjuti dengan pelaksanaannya melalui Keputusan Menteri Agama RI kepada seluruh instansi Kementerian Agama dan instansi Pemerintah lainnya.

Dengan Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991 untuk menyebarkan dan sedapat mungkin menerapkannya di samping perundang-undangan lainnya merupakan hukum yang ditulis dari 13 kitab hukum yang selama ini menjadi referensi utama Peradilan Agama, sebagaimana Edaran Biro Peradilan Agama Nomor B/1/735 tanggal 18 Pebruari 1958 sebagai Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957.

KHI merupakan fikih Indonesia yang disusun dalam upaya unifikasi berbagai mazhab fikih untuk penyatuan persepsi para Hakim menuju kepastian hukum. Ide penyusunan KHI muncul setelah beberapa tahun

Mahkamah Agung melakukan pembinaan teknis yustisial kepada Peradilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama (masing-masing) Nomor 07/KMA/1985, dan Nomor 25 Tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985 tentang Tim Pelaksana Proyek Penyusunan KHI, yang hasilnya dibahas dalam Loka Karya Para Ulama dan Cendekiawan Muslim pada tanggal 2 s.d. 6 Pebruari 1988 di Jakarta.²²⁷

9. Positivasi Peradilan Islam Melalui KHI

Hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya, dan hukum itu tidak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia. Menjalankan hukum di Indonesia kini terancam kedangkalan berpikir, karena orang lebih banyak membaca huruf undang-undang daripada berusaha menjangkau makna dan nilai yang lebih dalam.

Ini adalah rumusan kualitatif dari pengalaman empirik selama ini, seperti upaya menjalankan supremasi hukum, menangani koruptor-koruptor kelas kakap seperti terbebas dari jangkauan hukum, belum lagi pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia menikmati kebebasan dari hukuman; dan pemandangan kelam parodi lainnya. Alih-alih memberi kesejahteraan dan kebahagiaan kepada rakyat, supremasi hukum malah kehilangan pesonanya sebagai institusi keadilan.

²²⁷ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 58.

Maka kesempatan untuk merenungkan apakah yang mendasari hukum telah mengalami degradasi cita-cita sosialnya. Kita memang seperti berkejaran dengan waktu, sehingga skeptis memikirkan soal yang lebih mendasar itu. Masalahnya barangkali terletak di sini, yakni pada paradigma hukum atau cara pandang yang selama ini mendasari praktik hukum kita.

Paradigma positivisme yang selama ini menjadi ‘kaca mata’ kita dalam membaca realitas hukum barangkali sudah kehilangan relevansinya dalam menjawab problem sosial saat ini. Akibatnya kita memberikan jawaban dan solusi yang keliru pula. Pemeriksaan kembali secara kritis terhadap paradigma yang mendasari pandangan-pandangan kita selama ini mau tidak mau sepertinya harus dilakukan. Sudah saatnya masalah ini tidak membelenggu paradigma penegak hukum kita yang cenderung positivistik dalam penerapannya.

Seperti diketahui, kajian hukum di Indonesia yang secara geneologis berasal dari tradisi hukum Eropa Kontinental atau *civil law* (masuk melalui kolonial Belanda), berkembang di bawah bayang-bayang paradigma positivisme. Paradigma ini sebetulnya berasal dari filsafat positivisme *August Comte* (1798-1857).

Positivisme merupakan paham yang menuntut agar setiap metodologi yang dipikirkan untuk menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai sesuatu yang eksis, sebagai sesuatu objek, yang harus dilepaskan dari sembarang macam pra-konsepsi metafisis yang subjektif sifatnya.

Terkait dengan hal tersebut di atas Indonesia sebagai penganut paham positivisme tampaknya kurang mampu menjawab problem tersebut. Hal ini bisa kita lihat bagaimana positivisasi hukum Islam di negeri ini mempunyai kendala dan rintangan. Dalam kesempatan kali ini pemakalah akan membahas bagaimana perkembangan positivisasi hukum Islam sebagai upaya menggagas pembangunan hukum nasional.²²⁸

Setelah UU No. 7 Tahun 1989 diperbaharui dengan UU No. 3 Tahun 2006, maka rumusan tersebut juga ikut berubah, hal ini karena berkaitan dengan ruang lingkup kekuasaan dan wewenang Pengadilan Agama bertambah. Dengan adanya perubahan tersebut maka rumusan yang terdapat dalam Pasal 2 UU No. 3 Tahun 2006 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.

Peradilan Agama di Indonesia dalam bentuk yang dikenal sekarang ini merupakan mata rantai yang tidak terputus dari sejarah masuknya Islam ke nusantara ini. Pada abad ke-7 M, Islam telah masuk ke Indonesia dan telah dianut oleh sebagian orang Indonesia. Penerapan hukum Islam bukan hanya pada pelaksanaan ibadah-ibadah namun juga mengenai muamalat, munakahat dan *uqubat (jinayah/hudud)*.

Dengan adanya penerapan hukum Islam dalam beberapa hal diatas juga telah ada dan selalu ada pegawai khusus yang mempunyai keahlian

²²⁸ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 54.

dalam hukum Islam di setiap daerah untuk menjalankan sistem peradilan. Penerapan hukum Islam di Indonesia sebelum datangnya pemerintah kolonial disepakati para ahli terbagi menjadi tiga periode, yaitu periode Tahkim, *periode Ahl al-Halli wa al-'Aqdi*, periode Tauliah.²²⁹

a. Periode Tahkim

Perkembangan hukum dan peradilan Islam pada masa kerajaan dapat dilihat dalam sejarah kehidupan kerajaan-kerajaan Islam di nusantara. Di sanalah Islam ditanamkan, yang kemudian membawa pengaruh kepada masyarakatnya. Masing-masing kerajaan Islam ternyata memiliki model yang khas dalam Islamisasi wilayahnya. Perbedaan model Islamisasi itulah yang kemudian berakibat pada perbedaan warna dan corak hukum Islam yang dianutnya.

Pada awal masa Islam datang ke Indonesia, komunitas Islam sangat sedikit dan pemeluk Islam masih belum mengetahui tentang hal-hal yang berhubungan dengan hukum Islam. Bila timbul permasalahan, mereka menunjuk seseorang yang dipandang ahli untuk menyelesaikannya. Apa pun keputusan yang akan dijatuhkan oleh orang yang ditunjuk itu keduanya harus taat untuk mematuhi. Cara seperti itulah yang disebut “tahkim”. Berkahkim seperti ini dapat juga dilaksanakan dalam hal selain sengketa, seperti penyerahan pelaksanaan akad nikah dari wanita yang tidak mempunyai wali.²³⁰

²²⁹ Abdullah Tri Wahyuni, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hlm. 4.

²³⁰ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), h. 47.

Orang ditunjuk sebagai hakim itu disebut muhakam yang bertugas untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang timbul diantara mereka. Pada awal datangnya Islam ke Indonesia, muhakam ini adalah orang yang menguasai ilmu pengetahuan secara luas yang dalam kehidupan sehari-hari disebut Ulama.²³¹

b. Periode *Ahl al-Halli wa al-'Aqdi*

Setelah kelompok masyarakat Islam terbentuk dan mampu mengatur tata kehidupan sendiri, pelaksanaan kekuasaan kehakiman dilaksanakan dengan jalan mengangkat *Ahl al-Haf wa al-Aqdi*. Yaitu orang-orang terpercaya dan luas pengetahuannya untuk menjadi sesepuh masyarakat. Abdul Manan memberikan definisi *Ahl al-Hal wa al-'Aqdi* adalah pemimpin masyarakat yang diikuti dan dipercayai oleh umat, dapat diterima oleh semua pihak dengan ikhlas hati, pihak istiqamah, bertakwa, adil bijaksana, serta memiliki semangat untuk bekerja demi kepentingan umum.²³²

Selanjutnya *Ahl al-Hal wa al-'Aqdi* mengangkat para hakim untuk menyelesaikan segala sengketa yang ada di masyarakat. Penunjukan ini dilakukan atas dasar musyawarah dan kesepakatan. Dasar pengangkatan seseorang sebagai hakim didasarkan pada kitab-kitab fiqh.

Hakim-hakim dalam periode ini diangkat oleh rapat marga, rapat negeri dan sebagainya menurut adat kebiasaan setempat, seperti yang terdapat di kerajaan Samudera Pasai, Aceh, Demak, dan Banten. Tentang

²³¹ Ensiklopedia Indonesia, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve), h. 368.

²³² A. Mukti Arto, Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, h. 52.

kedudukan dan peranan para hakim pada masa ini adalah sama dengan pada periode tahkim, yaitu di samping sebagai tokoh masyarakat juga sebagai penasihat agama Islam dan imam masjid.²³³

c. Periode Tauliah

Setelah terbentuknya kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia, pengangkatan hakim dilaksanakan dengan cara tauliah dari imam. Atau pelimpahan wewenang dari sultan selaku kepala negara. Kepala negara sebagai *Walial-Amri* mempunyai wewenang mengangkat orang-orang yang telah memenuhi syarat tertentu untuk menjadi hakim di wilayah kerajaan yang ditentukan oleh kepala negara atau sultan. Pemberlakuan tauliah ini mulai diberlakukan pada 1282 M sebelum Marcopolo seingah di Peureulak pada 1292 M.

Menurut Busthanul Arifin Peradilan Islam dalam Sistem Peradilan Indonesia Peradilan Islam merupakan penjabaran lebih lanjut dari aktivitas keulamaaan dalam memberikan layanan agama kepada masyarakat Islam.²³⁴ Dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) di Indonesia dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya. Badan peradilan tersebut, meliputi :

1. Peradilan Umum
2. Peradilan Agama
3. Peradilan Militer

²³³ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 72.

²³⁴ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 78.

4. Peradilan Tata Usaha Negara

Di samping Mahkamah Agung, terdapat mahkamah konstitusi. Pada masing-masing lingkungan peradilan, memiliki cakupan dan wewenang sendiri-sendiri untuk mengadili (*atributie van rechtmacht*), dan ditentukan oleh bidang yurisdiksi yang dilimpahkan undang-undang kepadanya. Kekuasaan dan wewenang pengadilan pada masing-masing lingkungan terdiri atas wewenang relative (*relative competentie*) dan wewenang mutlak (*absolute competentie*).²³⁵

10. Pro dan Kontra Penyatuan PA di Bawah Mahkamah Agung

Pada tahun 2004 diundangkan UU No. 4 Tahun 2004 tanggal 15 Januari 2004 tentang kekuasaan kehakiman yang mulai berlaku sejak diundangkan untuk menggantikan UU No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman. UU No. 4 Tahun 2004 ini kelak menjadi dasar penyatuan semua pengadilan dari empat lingkungan peradilan berada dibawah Mahkamah Agung.

Berdasarkan UU No. 35 Tahun 1999, Departemen Hukum dan Perundangan-undangan segera menyusun RUU yang komprehensif mengenai ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman. UU yang harus disesuaikan menyusul penyatuan badan-badan peradilan dibawah MA, misalnya UU No. 2 Tahun 1986 tentang peradilan Umum, UU No. 05 Tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara seras UU No.14 Tahun 1986 tentang Mahkamah Agung. Dalam kaitan dengan

²³⁵Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 120.

penyiapan UU kekuasaan kehakiman yang lebih lengkap, Departemen Hukum dan Perundangan-Undangan serta DPR mempertanyakan mengenai status peradilan agama karena masih menjadi kontroversi di kalangan Departemen Agama, Ulama dan Peradilan Agama sendiri mengenai hal ini.²³⁶

Belum ada kata sepakat apakah peradilan Agama jadi diintegrasikan ke MA atau tetap berada di bawah kekuasaan Departemen Agama. Departemen Hukum dan Perundangan-undangan dan DPR ingin mengklirkan masalah tersebut sebab hal ini berkaitan dengan RUU yang akan ditetapkan. Kalau misalnya PA tetap tidak bergabung dengan MA, tentu beberapa hal dalam RUU tersebut disesuaikan, demikian juga jika nantinya akan bergabung.

Keinginan Departemen Hukum dan Perundang-undangan untuk segera melahirkan UU mengenai kekuasaan kehakiman ini ‘memaksa’ pihak peradilan Agama, terutama yang Pro integrasi, untuk mengklirkan masalah ini sehingga harus ada sepakat, jadi bergabung atau tidak. Karena itu, mereka berjuang agar kata sepakat itu dapat dicapai dan segera disampaikan ke DPR yang sedang menggodok UU tersebut. Mereka yang pro integrasi memandang bahwa ini adalah momentum yang sangat menentukan “teman-teman waktu itu berpikir, saat ini atau tidak sama sekali”, uja H. Taufiq mengingat-ingat saat-saat kritis tersebut. Saya melihat, PPHIM sangat besar peranannya dalam hal ini. PPHIM

²³⁶ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 171.

memprakarsai pertemuan di Wisma Haji, jalan Jaksa Jakarta Pusat, yang kemudian kiat sebut sebagai pertemuan jalan jaksa.

Pertemuan ini dilakukan untuk mempertemukan sejumlah anggota DPR, ketua-ketua PTA seluruh Indonesia, dan Departemen Agama yang dalam hal ini di wakili oleh Direktur Badan Peradilan Agama.

Pertemuan itu berlangsung cukup alot. Alotnya perdebatan mengenai jadi tidaknya PA diintegrasikan ke MA ini tidak terlepas dari isi UU No. 35 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa proses peralihan Peradilan Agama ke Mahkamah Agung tidak ditentukan waktunya. Departemen Agama masih ngotot untuk mempertahankan Peradilan Agama di bawah Departemen Agama, sementara ketua-ketua PTA menghendaki berintegrasi dengan MA. Bagi TPA, tekad meninggalkan Depag sudah final.²³⁷

Anggota DP yang hadir tampaknya cenderung mendukung integrasi, namun mereka juga tidak bisa lebih jauh jika persoalan intern yang pto integras, tetapi mereka juga turut andil dalam mencairkan suasana dengan memberikan pertimbangan-pertimbangan. Walaupun pertemuan tidak menghasilkan kespakatan bulat, namun dari pertemuan itu muncul harapan bahwa hal itu dapat diterima. Beberapa catatan dari pertemuan jalan jaksa tersebut, H. Taufiq segera menemui Menteri Agama, H. Said Husain al-Munawwar. Beliau mengemukakan bahwa tampaknya keinginan warga PA sudag tidak bisa dibendung lagi. Karena

²³⁷ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 172.

beliau meminta kepada menteri Agama untuk secara bijak memenuhi harapan itu. Menurut H. Taufiq, Menteri Agama menyetujui dengan syarat para ulama juga menyetujui.

Direktur Binbapera, Wahyu Wdiiyana, juga sudah menyetujui Binpera tersebut oleh H. Taufiq dijadikan bahan untuk melakukan negosiasi kepada para ulama. Ia kemudian menemui K.H. Sahal Mahfudz , K.H Ali Yafie, dan K.H.Amidhan. selain itu, pada saat munas Majelis Ulama Indonesia (MUI) se-Indonesia pada 16 Desember 2003 di Jakarta, momentum itu dimanfaatkan H. Taufiq untuk meminta persetujuan ulama. Langkah Taufiq tersebut semakin lancar karena ia menjadi salah seorang ketua komisi dalam Munas tersebut.

Di situlah H. Taufiq berkesempatan mengemukakan argumentasi mengapa PA harus berintegrasi ke Mahkamah Agung. Taufiq menuturkan : “Ya kebetulan saya bisa menguasai forum Munas MUI itu sehingga saya dengan mudah menyampaikan alasan-alasan kita”

Tampaknya suasana sudah mulai mencair. Para penentang integrasi itu sudah mulai sedikit demi sedikit menerima keinginan warga PA. seiring dengan itu PPHIM terus menerus melakukan lobi dan pendekatan kepada berbagai pihak, terutama kepada DPR. Berkat pendekatan-pendekatan yang intensif tersebut, akhirnya Departemen Agama ke Mahkamah Agung dengan catatan agar dalam pembinaan Peradilan Agama tetap melibatkan Departemen Agama dan MUI se-Indonesia itu, MUI memutuskan sikapnya menyetujui penyatuatan

dengan mengusulkan agar ada penambahan alinea pada penjelasan RUU kekuasaan kehakiman.²³⁸

Diundang-undangkannya RUU tersebut, menjadi UU maka Peradilan Agama bersama tiga lingkungan Peradilan lainnya ditanamkan secara resmi dalam UU Kekuasaan Kehakimanan tersebut menjadi bagian dari Mahkamah Agung.

11. Lembaga Hukum Islam (Pengadilan Agama) Menurut Busthanul Arifin

Undang-undang Dasar 1945 sebagai konstitusi Negara Republik Indonesia menamakan keseluruhan Peradilan di Indonesia dengan istilah Kekuasaan Kehakiman yang merupakan bab tersendiri, yakni bab IX yang terdiri dari dua pasal, yaitu pasal 24 dan 25.

Pasal 24 UUD 1945 berbunyi:

- a. Pasal Satu (1) “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-undang.”
- b. Pasal Dua (2) “Susunan dan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.”

Sedangkan Pasal 25 UUD 1945 berbunyi:

“Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diperhatikan sebagai hakim ditetapkan dengan Undang-Undang.”

²³⁸ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 172.

Menurut Busthanul Arifin dengan merujuk dari UUD 1945 pasal 24 dan 25 lembaga hukum Islam adalah lembaga atau jawatan yang disebut Pengadilan merupakan aparat atau bagian pelaksanaan dari kekuasaan kehakiman dan kekuasaan kehakiman ini adalah sesuatu kekuasaan yang merdeka dari campur tangan dari lembaga eksekutif (Presiden) dan legislatif (DPR dan MPR), suatu kekuasaan yang berdiri sendiri sebagai satu-satunya kekuasaan dalam negara yang menentukan hukum.²³⁹

Jadi dapat disimpulkan lembaga hukum Islam adalah suatu lembaga atau organisasi yang bertugas sebagai pelaksanaan dari kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan lembaga eksekutif dan yudikatif atau lembaga yang independen dalam suatu negara untuk menentukan hukum. Di Indonesia lembaga hukum Islam yang berfungsi adalah Pengadilan Agama selain itu ada beberapa lembaga pemberi fatwa serta lembaga sosial berbasis Islam.

E. Pemikiran Busthanul Arifin Tentang Wewenang Pengadilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional

1. Wewenang Pengadilan Agama di Indonesia

Secara hukum Islam di Indonesia penyelesaian perkara di Peradilan Agama dilaksanakan melalui tiga lembaga, yaitu Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung. Pengadilan Agama merupakan tingkat pertama sedangkan Pengadilan Tinggi Agama

²³⁹ Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 50.

merupakan tingkat banding. Di atas kedua lembaga tersebut, perkara akan diselesaikan oleh Mahkamah Agung.²⁴⁰

Dasar kewenangan dan otoritas Pengadilan Agama didasarkan pada UU No. 7 Tahun 1989, UU No. 3 tahun 2006 dan UU No. 50 Tahun 2009. Dalam pasal 49 ayat 1 UU No.7 Tahun 1989 dijelaskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam. Dengan demikian kewenangan *absolute* Peradilan Agama memiliki dua ukuran ; asas personalitas (pencari keadilan yang beragama Islam) dan bidang hukum perdata tertentu, seperti yang tercantum dalam Bab III UU No. 7 tahun 1989.²⁴¹

Asas personalitas dalam UU PA dicirikan oleh faktor keIslaman, sehingga disebut asas personalitas keIslaman. UU PA mengatur faktor ke-Islaman pada dua kategori, yaitu personalitas pihak yang berperkara dan pokok sengketa yang diperkarakan. Kategori pertama disebutkan dalam pasal 1 angka 1 yang menyebutkan bahwa Pengadilan Agama adalah peradilan orang-orang yang beragama Islam. Kategori kedua disebutkan dalam pasal 49 ayat 1 yang sudah dijelaskan sebelumnya.

Dalam penjelasan umum UU-PA dijelaskan bahwa Pengadilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama

²⁴⁰Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press, 1991), h. 290-291.

²⁴¹A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 109.

Islam di bidang perkawinan, kewarisan, hibah, wasiat, wakaf, dan sedekah yang berdasarkan hukum Islam.

Menurut Busthanul Arifin kewenangan dan kekuasaan Peradilan Agama dengan merujuk kepada Bab III UU No. 7 Tahun 1989 yang meliputi pasal 49 sampai 53, pada pasal 49 adalah pasal yang menentukan atau dasar utama tentang kewenangan Pengadilan Agama, dimana menentukan wewenang Pengadilan Agama secara mutlak. Berarti, bidang hukum perdata yang tercantum dalam pasal tersebut menjadi wewenang mutlak (kompetensi absolut) dari Peradilan Agama. Bidang-bidang hukum perdata tersebut adalah:

- a. Perkawinan
- b. Kewarisan
- c. Wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam
- d. Wakaf serta sedekah.²⁴²

Masalah perkawinan misalnya, mengatur tentang perijinan beristri lebih dari satu, batas umur untuk menikah, dispensasi perkawinan, pencegahan perkawinan, pembatalan perkawinan, dan lain-lain. Perkara lain yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah masalah wakaf, infaq, dan sadaqah.²⁴³

Dengan berjalannya waktu kebutuhan hukum Islam dari masyarakat muslim di Indonesia sangat dibutuhkan terutama dibidang muamalah. Maka, kewenangan mengadili perkara bagi Peradilan Agama diperluas dengan

²⁴² Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 94.

²⁴³ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 51.

diundangkannya UU No. 3 tahun 2006. Dalam UU ini, Pengadilan Agama memiliki wewenang tambahan dalam masalah muamalah atau ekonomi syari'ah. Masalah muamalah tersebut meliputi kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, seperti: Bank Syari'ah, Asuransi Syari'ah, Reasuransi Syari'ah, Reksadana Syari'ah, Obligasi Syari'ah, dan Surat Berharga Berjangka Syari'ah, dan lain-lain.²⁴⁴

Berdasarkan peraturan di atas dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Agama memiliki kompetensi *absolute* sebagai pengadilan perdata bagi umat Islam. perkara yang menjadi kewenangannya adalah perdata khusus, yaitu hukum keluarga dan hukum ekonomi syari'ah. Oleh karena itu, Pengadilan Agama tidak hanya menjadi pengadilan keluarga tetapi diperluas dalam masalah perekonomian syari'ah.

Perluasan kewenangan absolut Pengadilan Agama tidak dapat dipisahkan dari asas personalitas yang menjadi ciri khasnya dan juga perkembangan implementasi hukum Islam di Indonesia. Sejak masa reformasi bergulir, keinginan sejumlah umat Islam untuk menegakkan hukum Islam di berbagai bidang mulai terlihat. Misalnya sistem ekonomi Islam yang menjadi alternatif terbaik bagi sistem perekonomian dunia.

Dalam definisi Pengadilan Agama tersebut “kata Perdata” dihapus. Hal ini dimaksudkan untuk :

1. Memberi dasar hukum kepada Pengadilan Agama dalam menyelesaikan pelanggaran atas Undang-Undang Perkawinan dan Peraturan Pelaksannya.

²⁴⁴ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), h. 281.

2. Untuk memperkuat landasan hukum mahkamah Syari'ah dalam melaksanakan kewenangannya dibidang *Jinayah* berdasarkan Qanun. Dalam Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 disebutkan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang :

- 1) Perkawinan
- 2) Kewarisan, Wasiat dan Hibah yang dilakukan berdasarkan Hukum Islam, dan
- 3) Wakaf dan Shadaqah.

Kewenangan dan kekuasaan Pengadilan Agama sebagaimana tercantum dalam Bab III UU No. 7/1989 (pasal 49-53) meliputi bidang-bidang hukum perdata, antara lain perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, dan lain-lain.²⁴⁵ Wewenang Pengadilan Agama berdasarkan penjelasan pasal 49 UU No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Perubahan atas UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama adalah :

a. Perkawinan

Dalam perkawinan, wewenang Pengadilan Agama diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, antara lain:

²⁴⁵A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 283.

1. Ijin beristeri lebih dari seorang;
2. Ijin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 tahun dalam hal orang tua, wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
3. Dispensasi kawin;
4. Pencegahan perkawinan;
5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
6. Pembatalan perkawinan;
7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau isteri;
8. Perceraian karena talak;
9. Gugatan perceraian;
10. Penyelesaian harta bersama;
11. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya;
12. Penguasaan anak-anak;
13. Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas isteri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas isteri;
14. Putusan tentang sah tidaknya seorang anak;
15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua; 16. Pencabutan kekuasaan wali;
16. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;

17. Penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya, padahal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya;
18. Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya;
19. Penetapan asal usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam;
20. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campur; dan
21. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.²⁴⁶

b. Waris

Dalam perkara waris, yang menjadi tugas dan wewenang Pengadilan Agama disebutkan berdasarkan penjelasan Pasal 49 huruf b UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah sebagai berikut:

1. Penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris;
2. Penentuan mengenai harta peninggalan;
3. Penentuan bagian masing-masing ahli waris;
4. Melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut;

²⁴⁶ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 323.

5. Pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, dan penentuan bagian-bagiannya.

Dalam penjelasan umum UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama terdapat kalimat yang berbunyi: “Para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan”. Kini, dengan adanya amandemen terhadap UU tersebut, kalimat itu dinyatakan dihapus.

Dalam penjelasan umum UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dijelaskan, bilamana pewarisan itu dilakukan berdasarkan hukum Islam, maka penyelesaiannya dilaksanakan oleh Pengadilan Agama. Selanjutnya dikemukakan pula mengenai keseragaman kekuasaan Pengadilan Agama di seluruh wilayah nusantara yang selama ini berbeda satu sama lain, karena perbedaan dasar hukumnya. Selain dari itu, berdasarkan pasal 107 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pengadilan Agama juga diberi tugas dan wewenang untuk menyelesaikan permohonan pembagian harta peninggalan di luar sengketa antara orang-orang agama yang beragama Islam yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.²⁴⁷

c. Wasiat

Mengenai wasiat, wewenang Pengadilan Agama diatur dalam penjelasan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Peradilan Agama dijelaskan bahwa definisi wasiat adalah: “Perbuatan seseorang

²⁴⁷ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 328.

memberikan sesuatu kepada orang lain atau lembaga/badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia.” Namun, UU tersebut tidak mengatur lebih jauh tentang wasiat. Ketentuan lebih detail diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Dalam KHI, wasiat ditempatkan pada bab V, dan diatur melalui 16 pasal.

Ketentuan mendasar yang diatur di dalamnya adalah tentang: syarat orang membuat wasiat, harta benda yang diwasiatkan, kapan wasiat mulai berlaku, di mana wasiat dilakukan, seberapa banyak maksimal wasiat dapat diberikan, bagaimana kedudukan wasiat kepada ahli waris, dalam wasiat harus disebut dengan jelas siapa yang akan menerima harta benda wasiat, kapan wasiat batal, wasiat mengenai hasil investasi, pencabutan wasiat, bagaimana jika harta wasiat menyusut, wasiat melebihi sepertiga sedang ahli waris tidak setuju, di mana surat wasiat disimpan, bagaimana jika wasiat dicabut, bagaimana jika pewasiat meninggal dunia, wasiat dalam kondisi perang, wasiat dalam perjalanan, kepada siapa tidak diperbolehkan wasiat, bagi siapa wasiat tidak berlaku, wasiat wajibah bagi orang tua angkat dan besarnya, dan wasiat wajibah bagi anak angkat serta besarnya.²⁴⁸

d. Hibah

Penjelasan UU No. 3 Tahun 2006 memberikan definisi tentang hibah sebagai: “pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari

²⁴⁸ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 329.

seseorang atau badan hukum kepada orang lain atau badan hukum untuk dimiliki.”

Hibah juga tidak diregulasi secara rinci dalam Undang-Undang *a quo*. Ia secara garis besar diatur dalam KHI, dengan menempati bab VI, dan hanya diatur dalam lima pasal. Secara garis besar pasal-pasal ini berisi: Subjek hukum hibah, besarnya hibah, di mana hibah dilakukan, harta benda yang dihibahkan, hibah orang tua kepada anak, kapan hibah harus mendapat persetujuan ahli waris, dan hibah yang dilakukan di luar wilayah Republik Indonesia.²⁴⁹

e. Wakaf

Wakaf dalam penjelasan UU No. 3 Tahun 2006 dimaknai sebagai: “perbuatan seseorang atau sekelompok orang (wakif) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syari’ah.”

Tentang wakaf ini tidak dijelaskan secara rinci dalam Undang-Undang ini. Ketentuan lebih luas tercantum dalam KHI, Buku III, Bab I hingga Bab V, yang mencakup 14 pasal.

Pasal-pasal tersebut mengatur: Ketentuan umum, yaitu definisi wakaf, wakif, ikrar, benda wakaf, nadzir, Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf; fungsi wakaf; subjek hukum yang dapat mewakafkan harta bendanya; syarat benda wakaf; prosedur mewakafkan; syarat-syarat nadzir; kewajiban dan

²⁴⁹ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 330.

hak-hak nadzir; pendaftaran benda wakaf; perubahan, penyelesaian dan pengawasan benda wakaf.

Khusus mengenai perwakafan tanah milik, KHI tidak mengaturnya. Ia telah diregulasi empat tahun sebelumnya dalam Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1977, lembaran negara No. 38 tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.²⁵⁰

f. Zakat

Zakat adalah harta yang wajib disisihkan oleh seorang Muslim atau badan hukum yang dimiliki oleh orang Muslim sesuai dengan ketentuan syari'ah untuk diberikan kepada yang berhak menerimanya.

KHI tidak menyinggung pengaturan zakat. Regulasi mengenai zakat telah diatur tersendiri dalam Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 Lembaran Negara Nomor 164 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.

Secara garis besar, isi UU ini adalah: Pemerintah memandang perlu untuk campur tangan dalam bidang zakat, yang mencakup: perlindungan, pembinaan, dan pelayanan kepada *muzakki*, *mustahiq* dan *amil* zakat; tujuan pengelolaan zakat; organisasi pengelolaan zakat; pengumpulan zakat; pendayagunaan zakat; pengawasan pengelolaan zakat; dan sanksi terhadap pelanggaran regulasi pengelolaan zakat.²⁵¹

²⁵⁰ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 336.

²⁵¹ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 336.

g. Infaq

Infaq dalam penjelasan UU No. 3 Tahun 2006 diartikan dengan: “perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain guna menutupi kebutuhan, baik berupa makanan, minuman, mendermakan, memberikan rizqi (karunia), atau menafkahkan sesuatu kepada orang lain berdasarkan rasa ikhlas, dan karena Allah *Subhanahu Wata’ala*. ”Kewenangan Pengadilan Agama ini belum pernah diatur secara tersendiri dalam bentuk peraturan perundang-undangan, dan dalam Undang-Undang ini juga tak diatur lebih lanjut.²⁵²

h. Shadaqah

Mengenai shadaqah diartikan sebagai: “Perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain atau lembaga/badan hukum secara spontan dan sukarela tanpa dibatasi oleh waktu dan jumlah tertentu dengan mengharap ridha Allah dan pahala semata.”

Sama seperti infaq, shadaqah juga tidak diatur dalam regulasi khusus. Dan hingga kini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.²⁵³

i. Ekonomi Syari’ah

Ekonomi syari’ah diartikan dengan: “Perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari’ah.” Kewenangan itu antara lain:

a. Bank Syari’ah;

b. Lembaga Keuangan Mikro Syari’ah (BMT, Koperasi Syari’ah)

²⁵² A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 337.

²⁵³ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 338.

- c. Asuransi Syari'ah;
- d. Reasuransi Syari'ah;
- e. Reksadana Syari'ah;
- f. Obligasi Syari'ah Dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syari'ah;
- g. Sekuritas Syari'ah;
- h. Pembiayaan Syari'ah;
- i. Pegadaian Syari'ah;
- j. Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syari'ah; Dan
- k. Bisnis Syari'ah.²⁵⁴

2. Kelemahan dan Kendala Pengadilan Agama di Indonesia

Setiap UU sebagai hukum positif seharusnya memiliki sifat-sifat sempurna sebagai sebuah peraturan perundang-undangan yang baik. Namun dalam kenyataannya, tidak menutup kemungkinan terjadinya cacat atau kekurangan yang baru dapat diketahui setelah UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama namun, UU tersebut pada kenyataannya disamping terdapat kemajuan juga terdapat beberapa kelemahan dan kendala, antara lain:

- a. Bidang susunan organisasi Peradilan Agama yang ternyata belum memenuhi kebutuhan guna mendukung tugas pokok dan fungsi Pengadilan sebagai sebuah instansi. Hal ini nampak belum adanya unit kehumasan dan keprotokolan pengadilan baik pada Pengadilan Agama maupun pada Pengadilan Tinggi Agama.

²⁵⁴ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 339.

- b. Bidang kompetensi Pengadilan Agama yang ternyata belum menjangkau seluruh bidang hukum syari'ah Islam
- c. Peradilan Agama adalah lembaga formal yang terkait dengan ketentuan formal dan prosedural, bukan lagi sebagai lembaga informal yang dapat berkembang leluasa, baik dalam beracara maupun membuat keputusan. Keberadaan Pengadilan Agama terikat dengan UU tentang kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 tahun 1970 dan UU No. 4 tahun 2004) dan Undang-undang Peradilan Agama sendiri (UU No. 7 tahun 1989 dan UU No. 3 tahun 2006). Keberadaan kedua perundang-undangan ini mempengaruhi perluasan kewenangan absolut bagi Pengadilan Agama.
- d. Kurangnya pengetahuan hakim tentang hukum Islam, khususnya hukum fiqh yang sesuai dengan perkembangan tuntutan kebutuhan hukum umat Islam. Kitab-kitab fiqh yang menjadi pegangan para hakim Pengadilan Agama yang kemudian dituangkan dalam Kompilasi Hukum Islam, masih memerlukan interpretasi kontekstual, guna menyesuaikan dengan perkembangan persoalan dalam masyarakat. Di sinilah kekuatan ijtihad para hakim Pengadilan Agama dituntut untuk mampu membumikan hukum syari'at Islam sehingga menghadirkan rasa keadilan bagi masyarakat.
- e. Kurangnya kemampuan hakim Pengadilan Agama untuk menangani perkara menurut prosedur hukum acara yang berlaku. Kebanyakan hakim menguasai materi hukum Islam tetapi kurang menguasai masalah hukum acara. Padahal pedoman beracara di pengadilan diatur secara prosedural,

di mana seorang hakim wajib mengetahuinya. Kesalahan dalam prosedur beracara di Pengadilan Agama dapat mengakibatkan kesalahan dalam membuat keputusan hukum.²⁵⁵

Demikian beberapa hal yang harus diperhatikan guna meningkatkan peran dan fungsi Peradilan Agama bagi pengembangan hukum Islam. Peradilan Agama menerima kapasitas sebagai tonggak penegak hukum Islam di dalam dan di luar pengadilan. Para hakim di pengadilan tersebut adalah ulama dan pemimpin masyarakat yang dianggap sebagai sumber alternatif untuk memecahkan permasalahan sosial.

Berdasarkan peran dan fungsinya, Peradilan Agama harus mampu mentransformasikan hukum Islam dalam realitas kehidupan umat Islam. Oleh karena itu, Peradilan Agama menjalankan fungsi sebagai peradilan Islam sekalipun sedang memerankan peradilan negara. Penyelesaian perkara harus mengacu pada penunaian kewajiban dan pemenuhan hak serta penghindaran pihak-pihak yang terkait dari tindakan kezaliman.

Hal yang tidak kalah pentingnya adalah melakukan aktualisasi bagi pengembangan Peradilan Agama. Peradilan Agama harus mampu menjadi *court of law*, menjadi pelaksana kekuasaan kehakiman. Kewenangan Pengadilan Agama adalah dalam bidang hukum perdata, khususnya hukum keluarga dan hukum ekonomi syari'ah.

Oleh karena itu, perlu pengembangan dengan melakukan studi banding dan kajian terhadap Pengadilan Agama di negara lain untuk

²⁵⁵ A. Mukti Arto, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, h. 150.

memperbaiki perundang-undangan yang berlaku. Pengadilan Agama harus menjadi katalisator bagi terciptanya kesatuan hukum sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya.

3. Hukum Acara dan Sumber Hukum di Peradilan Agama

a. Pengertian Hukum Acara Peradilan Agama (HAPA)

Peradilan Agama merupakan peradilan khusus yang mengadili perkara-perakra perdata tertentu saja. Dan juga sebagaimana kita ketahui bahwa Peradilan Agama merupakan Peradilan Perdata dan Peradilan Islam di Indonesia, jadi harus memperhatikan peraturan perundang-undangan Negara dan Syari'at Islam.

Pengertian Hukum Acara Perdata menurut Abdul Kadir Muhammad yaitu "Hukum yang mengatur proses penyelesaian perkara perdata melalui pengadilan atau hakim, sejak di ajukan gugatan sampai dengan pelaksanaan putusan hakim".

Menurut Wirjono Projodiskoro Hukum Acara Perdata adalah "Rangkaian peraturan-peraturan yang membuat cara bagaimana orang harus bertindak terhadap dan dimuka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan itu harus bertindak satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum perdata".

Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa Hukum Acara Perdata adalah "Peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materil dengan perantaraan hakim". Dan dalam bukunya Roihan A. Rasyid mengatakan bahwa Hukum Acara

Peradilan Agama adalah “Segala peraturan baik yang bersumber dari peraturan Perundang-undangan negara maupun dari Syari’at Islam yang mengatur bagaimana cara orang bertindak kemuka Pengadilan Agama dan juga mengatur bagaimana cara Pengadilan Agama tersebut menyelesaikan perkaranya, untuk mewujudkan hukum material Islam yang menjadi kekuasaan Peradilan Agama.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Hukum Acara Peradilan Agama (HAPA) adalah “Rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak dimuka pengadilan yang terdiri dari cara mengajukan tuntutan dan mempertahankan hak, cara bagaimana pengadilan harus bertindak untuk memeriksa serta memutus perkara dan cara bagaimana melaksanakan putusan tersebut dilingkungan Peradilan Agama yang meliputi Mahkamah Syari’ah”.

b. Sumber Hukum Acara Peradilan Agama.

Adapun sumber utama hukum acara Peradilan Agama yaitu HIR/RBg (Hukum acara perdata yang berlakubagi Peradilan Umum) meliputi:

- a) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 yangtelah diganti dengan UU No. 4/2004;
- b) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974;
- c) Undang-undang No. 14 Tahun 1985 yang telahdiubah dengan UU No.5 Tahun 2004;

- d) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009;
 - e) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947
 - f) PP Nomor 9 Tahun 1975
 - g) RV (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering*)
 - h) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang KHI
 - i) Surat Edaran Mahkamah Agung
 - j) Doktrin/Ilmu Pengetahuan Hukum/Kitab-kitab Fiqih.
- c. Sumber Hukum Materiil Peradilan Agama
- a) Sumber utama Hukum Materiil Peradilan Agama ialah Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadis.
 - b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
 - c) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989
 - d) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975
 - e) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977
 - f) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang KHI;
 - g) Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987
 - h) Yuriprudensi
 - i) Doktrin/Ilmu Pengetahuan Hukum dalam Kitab-kitab Fiqih
- d. Asas-asas hukum acara perdata yang diterapkan di Pengadilan Agama.
- a) Asas Ketuhanan Yang Maha Esa

Sebagaimana dimuat dalam Pasal 57 Undang-undang Nomor 50 tahun 2009 juncto Pasal 3 Undang-undang Nomor 48 tahun 2009. Pada Pasal 57 Ayat (1) dan (2) dijelaskan:

Ayat (1);Peradilan dilakukan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHAESA.

Ayat(2);Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat *BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM* diikuti dengan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA.

b) Asas Kebebasan

Asas ini termaktub dalam Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945 juncto Pasal 1 Undang-undang Nomor 48 tahun 2009; “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.”

c) Asas Menunggu

Ada beberapa istilah terkait asas ini antara lain: *Nemo Judex Sine Actor/Judex Ne Pralebat Ex Officio*. *Who Kein Klanger Ist, Ist Kein Richter*. Kedua istilah di atas mengandung makna sebagai berikut:

Kalau tidak ada penuntutan maka tidak ada Hakim, namun sekali perkara diajukan kepadanya, Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dengan dalih hukum tidak mengaturnya.

Asas ini dapat kita lihat dalam pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama;

Ayat (1); Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya.

d) Asas Pasif

Suatu perkara ditentukan oleh para pihak berperkara, Hakim hanya membantu para pencari keadilan (*Justiciable*) untuk tercapainya keadilan. Asas ini dapat kita lihat pada Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Ayat (2); Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

e) Asas Sidang Terbuka Untuk Umum

Adapun yang dimaksud dengan terbuka untuk umum adalah: Terbuka untuk siapa saja yang ingin menghadiri, menyaksikan dan mendengar jalannya sidang tanpa mempersoalkan apakah mereka ada kepentingan atau tidak. Bila sebaliknya, maka seluruh pemeriksaan dan putusannya tidak sah, tidak mempunyai kekuatan hukum tetap dan putusan tersebut batal demi hukum, akibatnya putusan tersebut non executable. Hal tersebut dapat kita temukan pada Pasal 59 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

f) Asas Equality

Ada beberapa penjelasan tentang Asas Equality: *Equality before the law*: Persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan di persidangan. *Equality protection on law*: Hak perlindungan yang sama oleh hukum. *Equal justice under the law*: Perlakuan sama oleh hukum.

g) Asas *Ratio Decidendi* atau *Basic Reason*

Asas ini menuntut setiap putusan yang dikeluarkan Pengadilan harus disertai alasan. Dalam Pasal 184 ayat (1) HIR juncto Pasal 195 ayat () R.Bg juncto Pasal 50 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 dijelaskan bahwa setiap putusan harus memiliki elemen-elemen sebagai berikut:

- a. Rasional
- b. Aktual
- c. Mengandung nilai-nilai kemanusiaan, peradaban, dan kepatutan.

h) Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan

Dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 dapat kita temukan kata-kata Sederhana, cepat, dan biaya ringan. Sederhana: Beracara jelas, mudah dipahami, dan tidak berbelit-belit. Cepat: Pemeriksaan cerdas, Biaya Ringan: Diperhitungkan secara logis.

i) Asas Legalitas

Asas ini dapat kita telusuri dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

j) Asas Perdamaian

k) Asas Memberi Bantuan

l) Asas Inter Partes

Asas *Inter Partes* dapat diartikan bahwa suatu putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan hanya mengikat dan berlaku pada yang diputus saja. Asas ini berlawanan dengan asas *Erge Omnes* yang dianut oleh negara-negara *Anglo Saxon* dimana Putusan mengikat dan berlaku pada perkara berikutnya yang memiliki kesamaan.

m) Asas *Nemo Judex Indoneus in Propria Causa*

Asas ini bermakna “Tidak ada seorang pun dapat menjadi hakim yang baik dalam perkaranya sendiri.

n) Asas *Audi at Alteram Partem*

Asas ini pada mulanya berarti hendaknya didengar juga pihak yang lain, tetapi dalam perkembangannya dimaknai sebagai; Seorang Hakim harus mendengarkan kedua belah pihak.

o) Asas *Unus Testis Nullus Testis*

p) Asas ini secara harfiah berarti satu orang saksi bukanlah saksi, dengan kata lain kesaksian yang diberikan satu orang saksi tidak dapat diterima.

q) *Asas Lex Superior Derogat Legi Inferiori*

Asas ini sangat populer di kalangan mahasiswa hukum. Asas ini berarti suatu aturan hukum yang lebih tinggi jika bertentangan dengan aturan hukum yang lebih rendah, maka didahulukan yang lebih tinggi hirarkinya.

r) *Asas Ultra Petitum Partium*

Ultra petitum partium dapat diartikan dengan “Dilarang mengabulkan sesuatu yang tidak diajukan dalam petitum.” Aplikasi dari asas ini dapat kita temukan dalam 178 ayat (2) dan (3) HIR, pasal 189 ayat (2) dan (3) R.Bg, dan Rv pasal 50. Hal ini juga ditegaskan dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor 882K/Sip/1974 tanggal 24 April 1976. Asas *ultra petitum partium* juga dapat diartikan hakim dilarang mempertimbangkan sesuatu yang menyimpang dari dasar gugatan. Misalnya seperti yang tertuang dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 372K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971.

s) *Asas Legitima Persona Standi in Judicio*

Asas ini menegaskan bahwa hanya orang-orang yang memiliki hak atau kewenangan lah yang dapat bertindak selaku pihak dalam suatu perkara di Pengadilan.

t) *Asas Nemo Judex Sine Actor*

Asas ini bermakna jika tidak ada tuntutan hak, maka tidak ada Hakim.

u) *Asas Speedy Administration of Justice*

Asas ini diartikan dengan penyelenggaraan hukum acara yang baik menjadi bagian dari tegaknya hukum dan keadilan.

v) *Asas Actor Siquitur Forum Rei*

Asas ini berarti suatu gugatan diajukan di wilayah dimana Tergugat menetap atau bertempat tinggal.

w) *Asas Actor Siquitur Forum Rei Sitai*

Asas ini berarti suatu gugatan diajukan di tempat dimana benda bergerak terletak.

F. Implikasi Pemikiran Busthanul Arifin Terhadap Pembangunan Hukum Islam di Indonesia

1. Positivisasi Hukum Islam di Indonesia Periode Penjajahan

Hukum Islam lahir di Indonesia yaitu sejak datangnya Islam ke Indonesia jauhsebelum pemerintah Hindia Belanda datang ke Indonesia. Hingga saat ini masih terdapat perbedaan pendapat terkait kapan datangnya Islam ke Indonesia. Ada pendapat yang menyatakan bahwa Islam datang ke Indonesia yaitu pada abad ke-7 Masehi, hal ini didasarkan pada adanya pedagang-pedagang muslim asal Arab, Persia dan India yang sudah sampai ke kepulauan nusantara.

Pendapat lain menyatakan bahwa Islam masuk ke Indonesia yaitu pada Abad ke-13 Masehi, hal ini ditandai oleh sudah adanya masyarakat muslim di Samudra Pasai, Perlak dan Palembang. Sementara di Jawa terdapat makam Fatimah Binti Maimun di Leran, Gresik yang berangka

tahun 475 H atau 1082 M, dan makam-makam di Tralaya yang berasal dari abad ke-13. Hal ini merupakan bukti perkembangan komunitas Islam termasuk di pusat kekuasaan Hindu Jawa ketika itu yakni Majapahit.²⁵⁶

Pada akhir abad keenam belas atau tepatnya tahun 1596, organisasi perusahaan Belanda bernama *Vereenigde Oost-Indische Compagnie* atau yang lebih dikenal dengan sebutan VOC merapatkan kapalnya di pelabuhan Banten, Jawa Barat.

Maksudnya semula untuk berdagang, namun kemudian berubah untuk menguasai kepulauan Indonesia. Untuk mencapai maksud tersebut, Pemerintah Belanda memberi kekuasaan kepada VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) untuk mendirikan benteng-benteng dan mengadakan perjanjian dengan raja-raja Indonesia.

Karena hak yang diperolehnya itu, VOC mempunyai dua fungsi yaitu pertama sebagai pedagang dan kedua sebagai badan pemerintahan. Sebagai usaha memantapkan pelaksanaan kedua fungsi itu, VOC mempergunakan hukum Belanda yang dibawanya. Untuk itu di daerah-daerah yang dikuasainya kemudian, VOC membentuk badan-badan peradilan untuk Bangsa Indonesia.²⁵⁷

Namun, oleh karena susunan badan peradilan yang disandarkan pada hukum Belanda itu tidak dapat berjalan dalam praktik, maka VOC membiarkan lembaga-lembaga asli yang ada dalam masyarakat berjalan terus seperti keadaan sebelumnya.

²⁵⁶Sirajuddin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 69

²⁵⁷Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008), h. 88-89.

Misalnya, karena kota Jakarta dan sekitarnya hukum Belanda yang dinyatakan berlaku untuk semua bangsa itu tidak dapat dilaksanakan, pemerintah VOC terpaksa harus memperhatikan hukum yang hidup dan diikuti oleh rakyat dalam kehidupan mereka sehari-hari. Dalam Statuta Jakarta tahun 1642 disebutkan bahwa mengenai kewarisan orang Indonesia yang beragama Islam harus dipergunakan hukum Islam yakni hukum yang dipakai oleh rakyat sehari-hari bangsa Indonesia.²⁵⁸

Setelah kekuasaan kompeni diambil oleh kerajaan belanda abad ke-18 barulah ada perhatian Belanda kepada kehidupan kebudayaan dan agama. Belanda selalu kuatir dan curiga terhadap perkembangan Islam di Indonesia terutama karena ada gerakan Pan Islamisme yang berpusat di Turki semasa kekuasaan Othmaniyah di Istanbul.

Pemerintah Kerajaan Belanda mengalami perlawanan politik dan militer dari kesultanan-kesultanan dan pemimpin-pemimpin ummat Islam di daerah-daerah Indonesia terutama sepanjang abad ke-19 dan yang terakhir adalah perang Aceh yang baru dapat berakhir (formil) pada tahun 1903, jadi sudah masuk abad ke-20 bahkan pada tahun 1908 di Kamang Sumatera Barat terjadi lagi pemberontakan rakyat muslimin terhadap Belanda. Oleh karena itu Belanda memperhatikan psikologi massa antara lain dengan membiarkan berlakunya hukum Islam di Indonesia.²⁵⁹

²⁵⁸Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, h. 103.

²⁵⁹Saidus Syahar. *Asas-Asas Hukum Islam*, (Bandung: Alumni, 1996), h. 133-134

Sebelum kemerdekaan dan dinamakan Indonesia, Nusantara terbagi menjadi kerajaan-kerajaan yang tersebar di seluruh wilayahnya. Ada beberapa teori masuknya Islam ke Nusantara yaitu sebagai berikut :

Pertama, Islam masuk ke Nusantara pada abad I H atau abad VII M langsung dari Arab (Hadramaut) ke pesisir Aceh. Pendapat ini di latar belakangi oleh keinginan para sejarawan muslim untuk memastikan bahwa Islam yang ada di Nusantara asli dan otentik, bukan sinkretis. Meskipun demikian, interaksi masyarakat Nusantara dengan kaum muslim yang berasal dari Timur India juga menjadi faktor penting dalam penyebaran Islam di Nusantara. Interaksi antara masyarakat Nusantara dengan kaum muslim dari wilayah lain pada masa itu diyakini melalui sektor perdagangan.²⁶⁰

Akan tetapi pendapat ini diragukan oleh Mahsun Fuad, ia mengatakan bahwa tidak mungkin seseorang memiliki fungsi ganda, sebagai pedagang dan sebagai da'i. Sehingga proses Islamisasi belum bisa dikatakan telah terjadi.

Kedua, Islam di Nusantara berasal dari anak Benua India (Malabar dan Gujarat), dan bukan dari Arab atau Persia. Teori ini dikemukakan oleh sarjana-sarjana Belanda salah satunya yaitu Snouck Hurgronje. Menurut mereka, orang-orang Arab yang bermadzhab Syafi'i melakukan migrasi ke India kemudian datang ke Nusantara untuk menyebarkan Islam. Setelah itu barulah syarif fan sayyid yang menyelesaikan konversi agama. Proses ini

²⁶⁰ Ajid Thohir, *Perkembangan Peradaban di Kawasan Dunia Islam*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada), 2004, h. 260

terjadi pada abad ke XII M, yang merupakan pijakan yang mungkin dijadikan landasan tentang permulaan Islam di Nusantara. Dengan rasionalisasi bahwa hubungan dagang antara Nusantara dengan India telah terbentuk.²⁶¹

Ketiga, teori ini menyatakan bahwa Islam di Nusantara datang dari Benggali (Bangladesh), sebab kebanyakan orang yang terkemuka di Pasai adalah orang Benggali atau keturunan mereka. Akan tetapi, teori ini menjadi lemah karena mayoritas orang Bangladesh bermadzhab Hanafi, bukan Syafi'i.²⁶²

Penyebaran Islam di Nusantara juga melalui pergerakan sufi pengembara. Dimana disalah satu sisi hal ini menjadikan hukum Islam tidak bisa mengembangkan diri secara mandiri dalam berbagai bidang kehidupan, karena umat Islam terlalu terkurung dalam dunia tasawuf dan melupakan aspek keduniawian. Meskipun pada akhirnya, setelah adanya gerakan Wahabi, pola pikir seperti ini mulai dikikis oleh ulama moderat seperti berdirinya Muhammadiyah, Persis, dan lain-lain.

Sebagaimana yang telah kita ketahui bersama, Indonesia pernah mengalami penjajahan selama tiga abad lebih. Mulai datangnya Inggris sampai dengan menyerahnya Jepang kepada pasukan sekutu. Dalam rentang waktu yang demikian panjang, eksistensi hukum Islam di Indonesia telah mengalami pasang dan surut sesuai dengan situasi dan kondisi yang ada pada waktu itu. Selain itu, kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan oleh

²⁶¹ Ajid Thohir, *Perkembangan Peradaban di Kawasan Dunia Islam*, h. 261

²⁶² Ajid Thohir, *Perkembangan Peradaban di Kawasan Dunia Islam*, h. 262.

pemerintah kolonialis Belanda juga sangat berpengaruh terhadap hukum Islam di Indonesia yang dampaknya masih bisa kita rasakan sampai saat ini.

Pada mulanya Belanda pertama kali datang di Indonesia pada abad XVII dengan tujuan hanya untuk mencari rempah-rempah, akan tetapi kekayaan alam yang dimiliki oleh Nusantara pada masa itu telah mengubah niat dari Belanda, dari kegiatan perdagangan menjadi menjajah.

Pada periode awal penjajahan, Belanda mengakui eksistensi hukum Islam. Sistem hukum ini dianggap sebagai norma yang hidup di masyarakat (*living law*), jika mereka mengusik keberadaannya, maka berarti pula mereka mengusik masyarakat yang akan menimbulkan pemberontakan.²⁶³

Setelah cukup lama diam tanpa ikut campur terhadap Peradilan Agama, Belanda akhirnya mengeluarkan kebijakannya melalui kantor dagangnya Belanda VOC (1602-1880). Pada tanggal 2 Mei 1760 dikeluarkan sebuah *Resolutie der indeshe Reegering* yang memberikan ketentuan diberlakukannya sekumpulan aturan hukum perkawinan dan hukum kewarisan menurut hukum Islam yang dipergunakan pada pengadilan VOC bagi orang Indonesia.

Resolusi ini dikenal dengan nama *Compendium Freiyer*, yang bisa dikatakan sebagai bentuk legislasi pertama terhadap hukum Islam. Selain itu, Belanda juga mengeluarkan *Cirbonsch Rechboek*, yang disusun atas usulan Residen Cirebon, Mr. P.C Hosselaar (1757-1765); *Compendium der Van Voornaamste Javaanisch Wetten Naekering Gotrekken uit het*

²⁶³ Saidus Sahar, *Asas-Asas Hukum Islam*, (Bandung: Alumni, 1996), h. 135.

Mohammedaansch Wetboek Morgharrear, disusun untuk *Landraad* Semarang (1750) yang diambil dari kitab al-Muharrar karya Imam Rafi'i, yang secara substantif berisikan hukum pidana Islam dan adat; *Compendium Indlansch Wetten Bij de Hoven van Bone en Goa* yang diperuntukkan bagi Makassar (Sulawesi Selatan).²⁶⁴

Kebijakan yang berkaitan dengan legislasi hukum Islam oleh Belanda ini dipengaruhi oleh teori *receptie in complexu* yang dikemukakan oleh Prof Dr. Lodewijk Willem Christian Van den Berg (1845-1927). Ia mengatakan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab mereka telah memeluk agamanya meskipun didalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan dan juga mengusahakan agar hukum kewarisan dan hukum perkawinan Islam dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan para Qadhi Islam.

Van den Berg memosisikan hukum Islam setara dengan sistem hukum lainnya. Teori ini juga berimplikasi terhadap eksistensi Pengadilan Agama di Indonesia, contohnya pada tanggal 01 Desember 1835 Belanda mengeluarkan *Staatsblad* No.58 Tahun 1835 yang mengakui eksistensi PA di Batavia. Meskipun demikian, Belanda tetap membatasi wewenang PA hanya mengadili perkara-perkara perdata saja, sedangkan perkara pidana diserahkan ke *Landraad*.

Pada mulanya, politik hukum Belanda ini cukup menuntungkan posisi Islam setidaknya sampai akhir abad ke-19 dengan keluarnya

²⁶⁴ Saidus Sahar, *Asas-Asas Hukum Islam*, h. 117

Staatsblad No.152 tahun 1882 yang mengatur sekaligus mengakui adanya lembaga Peradilan Agama di Jawa dan Madura.²⁶⁵

Kondisi ini tidak bertahan lama, kekhawatiran orang-orang Belanda terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia yang dapat mempengaruhi stabilitas kehidupan umat Islam di Indonesia akan mengancam kedudukan mereka di Indonesia.

Menyikapi fenomena seperti ini, orang-orang Belanda yang dipelopori oleh Prof. Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) melakukan upaya penyempitan terhadap keberlakuan hukum Islam dengan mengenalkan teori Receptie. Menurut mereka hukum yang berlaku bagi orang pribumi adalah hukum mereka masing-masing. Hukum Islam dapat berlaku apabila telah diresepsi (diterima dan dilaksanakan) oleh hukum adat. Sehingga, hukum adatlah yang menjadi penentu kekuatan hukum Islam.²⁶⁶

Teori ini secara langsung mematikan eksistensi hukum Islam dan secara tidak langsung menggusur Peradilan Agama Islam dikarenakan ketiadaan sumber materiil yang dijadikan rujukan. Secara praktis teori ini baru berhasil dilaksanakan oleh Ter Haar salah satu murid dari Van Vollen Hoven yang mengembangkan hukum adat.

Pada periode ini yang menjadi perhatian pemerintah Belanda adalah legitimasi hukum adat dan bukan hukum Islam. Berdasarkan teori ini pula, Belanda meninjau dan akhirnya mencabut wewenang Peradilan Agama dalam menangani kasus waris orang Islam dan PA hanya menangani kasus

²⁶⁵ Saidus Sahar, *Asas-Asas Hukum Islam*, h. 118

²⁶⁶ Saidus Sahar, *Asas-Asas Hukum Islam*, h. 125.

perkawinan saja yang diatur dalam Staatsblad 1937 No.116. Hal ini adalah suatu bentuk pembunuhan secara perlahan terhadap eksistensi Pengadilan Agama di Indonesia.

Dampak dari teori ini terus berlanjut sampai akhir masa kedudukan Belanda di Indonesia. Setelah Belanda menyerah terhadap Jepang, undang-undang buatan Belanda tidak serta merta diganti. Akan tetapi, undang-undang yang tidak bertentangan dengan kepentingan Jepang masih dipertahankan. Termasuk tentang PA.²⁶⁷

Pada masa ini, eksistensi Peradilan Agama pernah terancam dengan putusan Dewan Pertimbangan Agung milik Jepang yang menyatakan bahwa dalam rangka pemisahan urusan negara dengan urusan agama tidak perlu mengadakan Pengadilan Agama sebagai pengadilan khusus dan segala urusan diserahkan ke pengadilan biasa. Putusan ini tidak terlaksana disebabkan menyerahnya Jepang terhadap sekutu dan Indonesia memproklamkan diri sebagai negara yang merdeka dan berdaulat pada 17 Agustus 1945 yang berakibat tetap eksistensinya PA hingga saat ini.²⁶⁸

2. Positivisasi Hukum Islam Setelah Kemerdekaan

Pada masa orde lama, dalam kenyataannya hukum Islam tidak mengalami perkembangan yang berarti dibandingkan dengan masamasa sebelumnya. Bahkan dapat dikatakan pada masa itu hukum Islam berada pada masa yang amat suram. Bukti pendegradasian nilai-nilai hukum Islam

²⁶⁷ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 78.

²⁶⁸ Suparman Usman, *Asas-Asas Dan Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), h. 111-119.

itu tampak pada Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama 1961-1969 pada Bab II Pasal 2 tentang “bidang mental/agama/kerohanian, penelitian yang menyatakan sebagai berikut:²⁶⁹

“Menurut Warkum Sumitro membawa dampak yang luas terhadap pelaksanaan hukum Islam di Indonesia, karena pelaksanaan hukum agama (hukum Islam) selalu dikendalikan oleh manifesto politik. Upaya mendegradasikan nilai-nilai hukum Islam juga dilakukan oleh Soekarno dkk, melalui kebijakannya terhadap organisasi-organisaasi Islam yang dinilainya memiliki peran besar dalam penegakan hukum Islam di Indonesia. Partai politik yang dianggap membahayakan kekuasaan pemerintah disingkirkan melalui berbagai keputusan.²⁷⁰

Tindakan nyata yang dilakukan pemerintah orde lama untuk mendegradasikan nilai-nilai dan kedudukan hukum Islam di Indonesia yakni dengan lahirnya ideologi “Nasakom” yang menyatukan paham “nasionalis, agama, dan komunis”. Tindakan tersebut sangat tidak masuk akal karena Islam sebagai agama tauhid tidak mungkin bisa disatukan dengan komunis. Karena itu tindakan tersebut mendapat reaksi yang keras dari pemimpin-pemimpin Islam waktu itu sehingga tidak bisa dikembangkan dan dalam waktu dekat ideologi ini terkubur dengan sendirinya.²⁷¹

Pada masa orde lama ini, kondisi hukum Islam belum menandakan adanya perbaikan bahkan menurut Warkum Sumitro pada masa itu hukum

²⁶⁹ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia*, ctk. Pertama, (Malang: Banyumedia Publishing, 2005), h. 108

²⁷⁰ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia*, ctk. Pertama, (Banyumedia Publishing, Malang, 2005), h. 109

²⁷¹ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia*, ctk. Pertama, (Banyumedia Publishing, Malang), 2005, h. 111

Islam berada pada masa yang amat suram. Hal ini disebabkan karena dalam pelaksanaan hukum agama selalu dikendalikan oleh manifesto politik, adanya kebijakan yang tidak berpihak terhadap organisasi-organisasi Islam yang dinilai memiliki peran besar dalam penegakan hukum Islam di Indonesia, bahkan lahirnya ideologi “Nasakom” yang menyatukan paham “nasionalis, agama, dan komunis”.

Kebijakan pemerintah pada masa orde baru terhadap hukum Islam juga tidak jauh berbeda dengan sebelumnya. Pada masa orde baru, pemerintah membatasi dan memperketat pengawasan terhadap aktifitas gerakan politik Islam karena dikhawatirkan akan menandingi kekuatan pemerintah. Karena itu terjadi perubahan perjuangan oleh para tokoh Islam yang semula ingin mewujudkan negara Islam berubah menjadi perjuangan untuk mewujudkan masyarakat Islam.

Perubahan arah perjuangan tersebut diantaranya yaitu bagaimana berjuang mengangkat unsur-unsur hukum Islam dalam hukum nasional sehingga hukum Islam dapat diterapkan secara praktis dan secara hukum adalah sah. Perjuangan tersebut akhirnya berhasil yang ditandai dengan lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menurut Hazairin dan Mahadi dengan lahirnya UU ini merupakan ajal bagi kematian teori *receptie* karena dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjadikan hukum Islam secara otomatis berlaku tanpa harus melalui hukum adat.²⁷²

²⁷² Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 133.

Setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini kemudian diikuti dengan ditetapkannya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menandakan hukum Islam telah mendapat tempat tersendiri dalam negara Republik Indonesia, walaupun baru di bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan yang dikuatkan dengan Kompilasi Hukum Islam dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 . Surat Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991.²⁷³

3. Perundang-undangan Hukum Nasional Yang bersumber dari Hukum Islam

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.

Menurut Howard M. Federspiel 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.²⁷⁴

Beberapa perubahan yang terjadi sejak 1997 merupakan hal positif terutama berkaitan dengan partisipasi kaum muslimin pada sistem politik

²⁷³A. Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum di Indonesia*, ctk. Pertama, (Ghalia Indonesia, Bogor, 2006), h. 103-104

²⁷⁴Howard M. Federspiel. *Indonesia, Islam, and U.S. Policy*. The Brown Journal of World Affairs, Spring 2002-volume ix, issue 1,

yang ada di mana mereka sekarang ini merupakan bagian penting dari kepemimpinan dan perwakilan dari kelompok atau partai Islam”.

Terbentuknya hukum nasional dengan mengakomodasi hukum lokal yang plural termasuk hukum Islam di Indonesia diperkukuhkan melalui perkembangan pembangunan hukum Islam di Indonesia dimasa sekarang tercantum didalam Peraturan yang memuat nilai-nilai hukum Islam yang sudah ditetapkan dalam bentuk undang-undang di Indonesia diantaranya:

1. Undang- Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
2. Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Intruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam
3. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji

UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 3 Mei 1999. Indonesia merupakan negarayang paling banyak jemaah hajinya. Sehingga kuota yang ditetapkan oleh Kerajaan Arab Saudi adalah 1 persen dari total jumlah penduduk Indonesia. Indonesia berpenduduk sekitar 250 juta, maka kuota haji sekitar 250 juta jiwa.

Untuk mendukung upaya penyelenggaraan ibadah haji yang efektif, efisien, dan terlaksana dengan sukses.Maka pemerintah mengeluarkan UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji. UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji terdiri

dari 15 Bab dan 30 Pasal. Kemudian dilanjutkan dengan Keputusan Menteri Agama No. 224 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umrah.²⁷⁵

4. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat

UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat disahkan dan diundangkan di Jakarta pada Tanggal 23 September 1999. Negara menjamin warganya untuk melaksanakan ajaran agamanya, melindungi fakir miskin dan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam UUD 1945 Pasal 5, 20, 29 dan 34, maka pemerintah perlu membuat yuridis yang akan mendukung upaya tersebut.

Kemudian lahir UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Untuk melaksanakan UU tersebut muncul keputusan Presiden No. 8 Tahun 2001 Tentang Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS), yang didalamnya mencantumkan perlunya tiga komponen untuk melaksanakan pengelolaan zakat, yaitu Badan Pelaksana, Dewan Pertimbangan, dan Komisi Pengawas.

Sejak masa penjajahan Belanda sudah ada perundang-undangan yang berkaitan dengan zakat, yaitu Bijblad No. 2 Tahun 1893 dan Bijblad No. 6200 Tahun 1905. UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat terdiri dari 10 Bab dan 25 pasal.²⁷⁶

²⁷⁵ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, (Jakarta: Kencana Prenamedia Grup, 2015), h. 20.

²⁷⁶ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 22.

5. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf,

UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf disahkan dan diundangi di Jakarta pada Tanggal 27 Oktober 2004 oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Peraturan perundang-undangan tentang wakaf terdapat beberapa hal baru dan penting. Diantaranya masalah pengelola wakaf (*nazir*), harta benda yang diwakafkan (*mauquf'bih*), dan peruntukan harta wakaf (*mauquf'alaih*) serta perlunya dibentuk Badan Wakaf Indonesia (BWI).

Berkenaan dengan masalah *nazir*, karena didalam Undang-undang ini yang dikelola tidak hanya benda tidak bergerak yang selama ini sudah lazim dilaksanakan di Indonesia, tetapi juga benda bergerak seperti uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak atas kekayaan intelektual, hak sewa, dan lain-lainya, maka nazirnya pun mampu untuk mengelola benda-benda tersebut.

Lahirnya UU. No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, harta benda wakaf tidak dibatasi pada benda tidak bergerak saja tetapi juga benda bergerak seperti yang telah disebutkan diatas sesuai dengan prinsip syari'ah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bahkan dalam UU ini wakaf uang diatur dengan bab tersendiri.

BWI mempunyai tanggung jawab untuk mengelola wakaf ini dengan efektif sehingga harta wakaf tidak hanya diperuntukan untuk ibadah dan sosial, tetapi juga diarahkan untuk memajukan kesejahteraan umum dengan cara mewujudkan potensi dan manfaat ekonomi harta

benda wakaf. UU. No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf terdiri dari XI Bab dan 71 Pasal.²⁷⁷

6. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh.

UU No. 18 Tahun 2001 tentang otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) disahkan dan di Undang-undangkan pada tanggal 9 Agustus 2001. Sebelum UU ini di Aceh sudah berlaku UU No. 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Daerah Aceh.

Sistem pemerintahan NKRI menurut UUD 1945 mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau istimewa yang diatur dalam UU. Karakter social dan kemasyarakatan Aceh dengan budaya Islam yang kuat dan telah memberikan semangat juang yang tinggi pada masa perjuangan kemerdekaan bangsa Indonesia maka pemerintah memberikan otonom khusus kepada Provinsi NAD.²⁷⁸

Pemerintah memberikan kewenangan yang lebih luas untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengelola sumber daya alam dan sumber daya manusia, termasuk di dalamnya penegakan syariat Islam.

UU No. 18 Tahun 2001 tentang otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) tersebut terdiri dari 14 Bab dan 34 Pasal.²⁷⁹

²⁷⁷ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 25.

²⁷⁸ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, h. 49.

²⁷⁹ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 27.

7. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Sejak lahirnya perbankan syariah di Indonesia pada tahun 1991 melalui Bank Muamalat Indonesia (BMI), perkembangan perbankan syariah di Indonesia berkembang dengan pesat dan kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syariah semakin meningkat. Pengaturan mengenai perbankan syariah di dalam UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 belum lengkap, sehingga perlu diatur kembali dalam UU tersendiri, yaitu UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

UU perbankan syariah diperlukan, karena perbankan syariah mempunyai khusus disbanding dengan perbankan konvensional. Salah satu khusus tersebut adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Dalam jangka panjang, prinsip bagi hasil ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal, tetapi juga oleh pengelola modal.

Lahirnya UU Perbankan syariah akan menjamin kepastian hukum bagi nasabah yang menggunakan jasa perbankan dan sekaligus memberikan keyakinan pada masyarakat dalam menggunakan produk dan jasa-jasa perbankan syariah. Lahirnya UU Perbankan syariah ini diharapkan dapat mempercepat tujuan pembangunan nasional, sebagai

mana tercantum dalam UUD 1945 yaitu terciptanya masyarakat yang adil dan makmur bagi seluruh rakyat Indonesia.²⁸⁰

8. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN)

Pengelolaan keuangan negara untuk meningkatkan daya dukung anggaran pendapatan dan belanja negara dalam menggerakkan perekonomian nasional secara berkesinambungan, diperlukan pengembangan berbagai instrumen keuangan yang mampu memobilisasi dana public secara luas dengan memperhatikan nilai-nilai ekonomi, sosial dan budaya yang berkembang dalam masyarakat.

Potensi pembiayaan pembangunan nasional yang menggunakan instrumen keuangan berbasis syariah yang memiliki peluang besar belum dimanfaatkan secara optimal. Berdasarkan hal-hal tersebut, maka pada tanggal 7 Mei 2008 Presiden Republik Indonesia telah mengesahkan dan memberlakukan UU. No. 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN). Dengan harapan kemampuan pemerintah dalam pengelolaan anggaran negara terutama dari sisi pembiayaan semakin meningkat dan mendorong pertumbuhan lembaga keuangan syariah di Indonesia.²⁸¹

9. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama

²⁸⁰ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 30.

²⁸¹ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 36.

Pada tanggal 28 Februari 2006 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di amandemenkan dengan UU No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah diresmikan oleh Presidenn Republik Indonesia.

Perubahan kedua atas UU. NO. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah meletakkan dasar kebaikan bagi segala urusan mengenai Peradilan Agama, pengawasan tertinggi baik menyangkut teknis yudisial maupun non-yudisial, yaitu urusan organisasi, administrasi, dan finansial berada dibawah kekuasaan Mahkamah Agung. Sedangka untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta prilaku hakim, pengawasan eksternal dilakukan oleh komisis yudisail.

Perubahan kedua atas UU.No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dimaksud untuk memperkuat prinsip dasar dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, yaitu agar prinsip kemandirian peradilan dan prinsip kebebasan hakim dapat berjalan parallel dengan prinsip integritas dan akuntabilitas hakim.

Perubahan secara umum atas UU.No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana diubah dengan UU. NO. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama pada dasarnya untuk mewujudkan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan peradilan yang bersih serta berwibawa, yang dilakukan melalui pentaan sistem peradilan terpadu (*integrate justice system*), terlebih Peradilan Agama

secara konstitusional merupakan badan Peradilan di Mahkamah Agung.²⁸²

10. Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah

a. Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) Melengkapi Pilar Peradilan Agama.

Lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah membawa perubahan besar terhadap kedudukan dan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia. Disamping kewenangan yang telah diberikan dalam bidang Hukum Keluarga Islam, Peradilan Agama juga diberi wewenang menyelesaikan perkara dalam bidang ekonomi syari'ah, maka Mahkamah Agung RI dalam merealisasikan kewenangan baru Peradilan Agama tersebut telah menetapkan beberapa kebijakan.

b. KHES sebagai Pedoman Bisnis Syari'ah di Indonesia

Ketua Mahkamah Agung RI telah membentuk Tim penyusunan KHES dengan tugas:

Pertama, menghimpun dan mengelola bahan/meteri yang diperlukan, kedua, menyusun naskah draf KHES, ketiga, menyelenggarakan diskusi dan seminar yang mengkaji draf KHES tersebut dengan lembaga, ulama, dan para pakar ekonomi syari'ah, keempat, melaporkan hasil penyusunan kepada tersebut kepada ketua Mahkamah Agung. Dari beberapa tahap itulah, maka lahirlah sebuah

²⁸² Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 37-40.

buku Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) yang berlaku dan berdasarkan Keputusan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES). KHES ini terdiri dari empat buku yang terdiri dari 796 pasal.²⁸³

11. Peraturan Bank Indonesia, Surat Edaran Bank Indonesia dan Peraturan BAPEPAM dan LK

Penerapan hukum Islam di Indonesia juga didukung oleh beberapa peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia (BI), Surat Edaran Bank Indonesia (SE-BI), dan peraturan yang dikeluarkan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM) dan Lembaga Keuangan (LK) diantaranya:

- a) Peraturan BI No. 62/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melakukan Usaha Berdasarkan Prinsip Syari'ah.
- b) Peraturan BI No.6/9/PBI/DTM tahun 2004 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif Bagi BPR-Syari'ah.
- c) Peraturan BI No.7/13/PBI/2005 tentang Kewajiban Penyedia Modal Minimum Bank Umum Syari'ah dan peraturan-peraturan BI lainnya.²⁸⁴

12. UU N0. 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas UU. No. 23 Tahun 1999 Tentang BI, Khususnya Pasal 10 Tentang Sertifikat Bank Indonesia Syari'ah.

Hukum Islam telah diimplementasikan juga dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI). SBI adalah surat berharga dalam mata uang Rupiah yang diterbitkan oleh Bank Indonesia sebagai pengakuan utang

²⁸³ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 45-45.

²⁸⁴ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 55.

berjangkawaktu pendek. Adapun Sertifikat Bank Indonesia Syari'ah(SBIS) adalah surat berharga berdasarkan prinsip syari'ah yang dikeluarkan oleh BI sebagai bukti utang jangka pendek. SBIS merupakan salah satu alat kebijakan yang digunakan BI untuk tujuan pengendalian moneter melalui Operasi Pasar terbuka (OPT).²⁸⁵

Disamping itu pada masa reformasi sampai sekarang juga muncul berbagai peraturandaerah yang memuat nilai-nilai hukum Islam di daerah-daerah diantaranya yaitu:²⁸⁶

1. Bengkulu, Perda No. 2000 Larangan pelacuran dalam Program peningkatan kegiatan keimanan
2. Riau, Surat Gubernur 003.1/UM /08.01.20 03 Pembuatan papan nama Arab
3. Batam, Perda No.6/2002 Ketertiban sosial (berisipemberantasan pelacuran, pengaturan pakaian warga, dan pemberantasan kumpul kebo)
4. Pangkal Pinang,Perda No.6/2006 Pengawasan danpengendalian minuman beralkohol
5. Sumatera Selatan, Perda No.13/2002 Pemberantasan maksiat
6. Bandung, Perda No.9/2005 ZIS (Zakat Infaq dan Sodaqoh)
7. Cirebon, Perda No.77/2004 Pendidikan Madrasah Diniyah Perda No.5/2002 Larangan perjudian, prostitusi, minuman keras
8. Cilegon, Perda No.7/2005 Perusahaan daerah BPR Syari'ah Kota Cilegon, dan sebagainya.

²⁸⁵ Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-2, h. 58.

²⁸⁶ Ajid Thohir, *Perkembangan Peradaban di Kawasan Dunia Islam*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004), h. 134.

Berdasarkan perkembangan positivisasi hukum Islam yang telah diuraikan diatas, 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:

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

kewenangannya, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.

Jumlah penduduk Indonesia yang mencapai lebih kurang 90 persen beragama Islam akan memberikan pertimbangan yang signifikan dalam mengakomodasi kepentingannya dalam upaya positivisasi hukum Islam. Hal itu dikarenakan 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 dan yang terakhir hal itu karena peran 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

C. Kesimpulan

Hukum Islam yang disebut dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat berlaku langsung tanpa harus melalui hukum adat. Republik Indonesia (Pemerintah) dapat mengatur sesuatu masalah sesuai dengan hukum Islam, sepanjang pengaturan itu hanya berlaku bagi pemeluk agama Islam. Kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia adalah sama dan sederajat dengan hukum adat dan hukum barat, karena itu hukum Islam juga menjadi sumber pembentukan hukum nasional yang akan datang disamping hukum adat, hukum barat dan hukum lainnya dan tumbuh dan berkembang dalam negara Republik Indonesia.

Lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bukan saja membuktikan kesungguhan umat Islam untuk melaksanakan, menegakkan, dan mengembangkan pelebagaan ajaran agamanya (hukum Islam), tetapi juga membuktikan tekad dan kesungguhan pemerintah untuk melebagan sebagian ajaran Islam dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia. Dan mengingat hukum material Islam masih berserakan di berbagai kitab fiqh, maka dikeluarkannlah Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang dapat dijadikan salah satu rujukan atau hukum terapan oleh para hakim di lingkungan Peradilan Agama.

Menurut Busthanul Arifin dengan merujuk dari UUD 1945 pasal 24 dan 25 lembaga hukum Islam adalah lembaga atau jawatan yang disebut Pengadilan merupakan aparat atau bagian pelaksanaan dari kekuasaan kehakiman. Dan kekuasaan kehakiman ini adalah sesuatu kekuasaan yang merdeka dari campur tangan dari lembaga eksekutif (Presiden) dan legislatif (DPR dan MPR), suatu kekuasaan yang berdiri sendiri sebagai satu-satunya kekuasaan dalam negara yang menentukan hukum. Diantara hasil pemikirannya Busthanul arifin tentang pelembagaan Hukum Islam adalah:

1. Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama dan sekarang sudah di Undang-undangkan dengan Undang no. 50 Tahun 2009 perubahan ketiga atas UU No. 3 Tahun 2006 perubahan pertama atas UU no. 7 Tahun 19989 tentang Peradilan Agama.
2. Rancangan Kompilasi Hukum Islam dan sekarang sudah di drafkan dalam KHI dengan Intruksi Presiden tanggal 10 Juni 1991 dan ditindaklanjuti oleh Menteri Agama dengan mengeluarkan Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991 tentang penyebarluaskan KHI terutama bagi lembaga Peradilan Agama sebagai sumber hukum resminya.

Secara hukum Islam di Indonesia penyelesaian perkara di Peradilan Agama dilaksanakan melalui tiga lembaga, yaitu Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung. Pengadilan Agama merupakan tingkat pertama di Kabupaten/kota sedangkan Pengadilan Tinggi Agama merupakan tingkat banding di Provinsi. Di atas kedua lembaga tersebut, perkara akan diselesaikan oleh Mahkamah Agung di Ibu Kota negara.

Menurut Busthanul Arifin dasar kewenangan dan otoritas Pengadilan Agama didasarkan pada Undang-undang No. 7 Tahun 1989, tentang Peradilan Agama. Dalam pasal 49 sampai 53 dijelaskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara perdata. di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam. Bidang hukum perdata tersebut adalah bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, dan hibah berdasarkan hukum Islam, dan wakaf serta sedekah.

Seiring dengan berjalannya waktu kompetensi Pengadilan Agama di Indonesia Kewenangan mengadili perkara bagi Peradilan Agama diperluas dengan diundangkannya Undang-Undang No.3 tahun 2006 perubahan kedua atas Undang-Undang No.7 tahun 1989. Dalam undang-undang ini, Pengadilan Agama memiliki wewenang tambahan dalam masalah Zakat, Infak dan muamalah (ekonomi syariah). Masalah muamalah tersebut meliputi kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, seperti: Bank Syariah, Asuransi Syariah, Usaha Mikro Syari'ah (BMT, Koperasi Syari'ah), Reasuransi Syariah, Reksadana Syariah, Obligasi Syariah, dan Surat Berharga Berjangka Syariah, dan lain-lain. Disamping tambahan dalam bidang muamalah wewenang Pengadilan Agama lainnya yaitu dibidang Infak dan zakat.

Implikasi kontribusi pemikiran Busthanul Arifin tentang pelembagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional terhadap pembangunan hukum Islam sekarang ini meliputi:

12. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.

13. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.
14. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.
15. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh.
16. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
17. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga
18. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah
19. Peraturan Bank Indonesia, Surat Edaran Bank Indonesia dan Peraturan BAPEPAM dan LK
20. UU N0. 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas UU. No. 23 Tahun 1999 Tentang BI, Khususnya Pasal 10 Tentang Sertifikat Bank Indonesia Syariah.

Disamping itu pada masa reformasi sampai sekarang juga muncul berbagai peraturan daerah yang memuat nilai-nilai hukum Islam di daerah-daerah diantaranya yaitu:

9. Bengkulu, Perda No. 2000 Larangan pelacuran dalam Program peningkatan kegiatan keimanan.
10. Riau, Surat Gubernur 003.1/UM /08.01.20 03 Pembuatan papan nama Arab.
11. Batam, Perda No.6/2002 Ketertiban sosial (berisipemberantasan pelacuran, pengaturan pakaian warga, dan pemberantasan kumpul kebo).
12. Pangkal Pinang,Perda No.6/2006 Pengawasan danpengendalian minuman beralkohol.
13. Sumatera Selatan, Perda No.13/2002 Pemberantasan maksiat.

14. Bandung, Perda No.9/2005 ZIS (Zakat Infaq dan Sodaqoh).
15. Cirebon, Perda No.77/2004 Pendidikan madrasah diniyah awaliyah Perda No.5/2002 Larangan perjudian, prostitusi, minuman keras.
16. Cilegon, Perda No.7/2005 Perusahaan daerah BPR Syariah Kota Cilegon, dan sebagainya.

Berdasarkan perkembangan hukum Islam di Indonesia yang telah diuraikan diatas, 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.

D. Saran

Agar tesis ini lebih bermanfaat lagi maka penulis menyarankan:

1. Agar lembaga-lembaga Perguruan Tinggi untuk terus melakukan kajian, kajian dan pengembangan secara akademik dalam rangka pengembangan hukum Islam dan Peradilan Agama dengan menyusun kurikulum baru yang memperkuat materi muatan hukum Islam bagi masyarakat islam di Indonesia dan menghapus materi muatan hukum adat yang merupakan

rekayasa dari *teori receptie* buatan penjajah Belanda yang telah nyata bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 dan tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia.

2. Hukum Islam memiliki relevansi positif dalam pembinaan hukum nasional. Dan jika diperjuangkan dengan penuh keikhlasan serta kesungguhan, pelebagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia ternyata bukan sebuah kemustahilan. Tentu saja hal itu menuntut kepekaan dan kreativitas para pemikir muslim atau para pakar hukum dan para hakim di lingkungan Peradilan Agama untuk senantiasa menggali ajaran Islam yang dapat disumbangkan kepada pembangunan hukum nasional.
3. Diharapkan kepada Pemerintah untuk terus meningkatkan perannya untuk membangun dan mengembangkan hukum nasional yang murni produk Indonesia dan bias diterima semua pihak dari berbagai golongan agama, suku dan ideologi.
4. Bagi peneliti yang ingin meneliti lebih lanjut tentang pelebagaan hukum Islam di Indonesia penulis mngusulkan topic pelebagaan hukum Pidana Islam di Indonesia, dimana kita bisa melihat dari kontek bagaimana lembaga khusus masalah Pidana Islam bisa ditegakkan, misalnya seorang pencuri dalam Islam maka akan dijatuhi hukuman dengan potong tangan akan tetapi kontek di Indonesia hal tersebut hukuman bagi pencuri bisa diganti dengan mencabut keusaannya (pangkat, jabatan, tunjangan dan harta negara).

DAFTAR PUSTAKA

- Agil Husin Al-Munawar , Said, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, Jakarta, Penamadani, 2005.
- Ahmad, Saebani, Beni, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung, Pustaka Setia, 2007.
- Andiko, Toha, *Pemikiran dan Kontribusi Busthanul Arifin Terhadap Aktualisasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, UIN SYAHID Jakarta, 2000.
- Arifin, Zainal, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bengkulu: LP2M STAIN Curup, 2014.
- Arifin, Zainal Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta, Rajawali Pers: 2009.
- Arinanto, Satya, *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila, Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila dalam Berbagai Perspektif*, Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan MK: 2009.
- Alim, Muhammad, *Membangun Kerangka Ilmu Hukum Dalam Perspektif Islam Dan Asas Hukum Modern*, t.k.,t.p.,2013.
- Ahmadi, Komari, *Perang dan Damai Dalam Islam*, Bandung : Pestaka Setia, 1975.
- Arto, A. Mukti, *Peradilan Agama Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.
- Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum(Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, 2009
- Ali Daud, Muhammad, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta : Rajawali Press, 1991.
- Arsitek Kompilasi Hukum Islam Busthanul Arifin Berpulang" Detik.com, Di Akses Tanggal 27 Mei 2016. Jam 15.23. WIB.*

A, Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum di Indonesia*, Bogor : Ghalia, 2006.

Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008.

Abdullah Tri Wahyuni, *Peradilan Agama di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.

Ensiklopedia Indonesia, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoev, 2010.

Ajid Thohir, *Perkembangan Peradaban di Kawasan Dunia Islam*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004.

Ajid Thohir, *Perkembangan Peradaban di Kawasan Dunia Islam*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004.

Arifin, Busthanul, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Gema Insani, 1996.

Ahmad, Amrullah, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Gema Insani, 1996.

Ahmad, Zaini, Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1983.

Al-Hikmah, *Al-Qur'an dan Terjemahan Departemen Agama*, Bandung: Diponogoro, 2005.

Ali, M. Daudi, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta; RajaGrafindo Persada, 2001.

Aripin, Jaenal, *Peradilan Agama dalam bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2008.

Arto, Mukti, *Peradilan Agama dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.

Busyroh, *Tarekh Tasreh*, Bukit Tinggi: Stainbkt, 2002.

Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1976

- Bungin, Burhan, *Penelitian Kualitatif*, Jakarta: Kencana, 2011.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa, 2008
- Dirdjosisworo, Soejdono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013
- Djamali, Abdoel, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 1996.
- Dirdjosisworo, Sejono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2013.
- Howard M. Federspiel. *Indonesia, Islam, and U.S. Policy*. The Brown Journal of World Affairs, Spring, 2002.
- Hafidz Dasuki, et. al. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Ichtiar Van Hoeve, 1997.
- Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, Jakarta: Tintamas, 1974.
- Hazairin, *Tinjauan Mengenai Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, Jakarta: Tintamas, 1975.
- <http://pribuminews.com/22/04/2015/ahli-hukum-islam-profesor-bustanul-arifin-berpulang-ke-rahmatullah/> di Di Akses Tanggal 23 Mei 2016 Jam. 15.17 WIB.
- <http://www.badilag.net/seputar-ditjen-badilag/seputar-ditjen-badilag/mengenang-jejak-langkah-prof-h-bustanul-arifin-s-h.> di Di Akses Tanggal 23 Mei 2016 Jam. 15.17 WIB.
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55384c96557e0/bidan-kompilasi-hukum-islam-tutup-usia> Di Akses Tanggal 23 Mei 2016 Jam. 16.20. WIB.
- http://www.goodreads.com/author/show/805410./Busthanul_Arifin, Di Akses Tanggal 23 Mei 2016 Jam. 16.20. WIB.
- <http://nasional.kompas.com/read/2013/09/17/2033463/policy.html> di Di Akses Tanggal 26 Juni 2016 Jam. 09.48 WIB.
- [Http://fuadiqudwah.blogspot.com/prinsip-prinsip-hukum-islam.html](http://fuadiqudwah.blogspot.com/prinsip-prinsip-hukum-islam.html). di Up Date tanggal 23 Mei

2016. Jam 10.12 WIB.

<http://artonang.blogspot.co.id/2015/01/tata-urutanhierarki-peraturan-perundang.html>, di Up

Date Tanggal 30 Juni 2016. Jam. 11.25 WIB.

<https://andrilamodji.wordpress.com/hukum/pengertian-tujuan-jenis-jenis-dan-macam-macam-pembagian-hukum/> di Up Date Tanggal 10 Juni 2016 Jam 9.50.WIB.

<http://syahrul-afandi.blogspot.co.id/2012/06/sejarah-perkembangan-pengadilan-agama.html> di

Up Date Tanggal 27 Mei 2016.Jam. 16.45 WIB.

Ismail, Sunny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Jakarta: Universitas Muhammadiyah,

M, Sirajjuddin, *Perda Berbasis Norma Agama*, Jakarta: Raja Wali pers, 2015.

Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Tentang Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta; Kencana Prenada Media Grup, 2015

Marzuki, Peter, Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010.

Naskah Undang- Undang No. 3 Tahun 2006 perubahan atas Undang - Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Santoso, Gempur, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2012.

Santoso,Topo, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Gema Insani, 2003.

Tim Pustaka Phoenix.

Zuhriah, Erfaniah, *Peradilan Agama di Indonesia dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, cet, I, Malang:UIN Malang Press, 2008.

Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015.

Ihsan, Muhammad, *Ushul Fiqh*,Bandung: Citra Lestari Media, 2011.

Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia*, Bandung : Remaja Rosdakarya, 1991.

Ismail Suny, *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali Pers, 2000.

Ichtijanto, *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama*, Jakarta: Dirbinperta Dep. Agama RI, 1985.

John, Gilissen Emeritus dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2011.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen, 1993.

M, Sirajjudin, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008 .

Mardani, *Hukum Islam: Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, Pustaka Pelajar, 2010.

Manan, Bagir, *Peranan Peradilan Agama Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung,1994.

Mardani, *Hukum Islam: Kumpulan Peraturan Tentang Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2015.

Maulana, Hasan, *Hukum Islam Dan Modernisasi Dalam Tata Hukum Di Indonesia*, Jakarta, Mitra Usaha, 2009.

Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung; Bina Cipta, 1976.

Muhammad Roem dalam Endang Saifuddin Anshary, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945 dan Sejarah Konsensus Nasional-antara Nasionalis Islami dan Nasionalis Sekuler tentang Dasar Negara Republik Indonesia 1945-1959*, Cet. II; Bandung: Pustaka, 1983.

Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959.

- Mohammad Hatta, *Sekitar Proklamasi 17 Agustus 1945*, Jakarta: Tintamas, 1969.
- Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta : Rajawali Press, 1991.
- Najih, Mohammad & Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Malang: Setara Press, 2012.
- Rahmad Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum di Indonesia*, ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006
- Shihab, Quraish, *Wawasan Al-Qur'an*, Bandung: Mizan, 1999.
- Syafi'I, Rahmat, *Ilmu Ushul Fiqh*, Bandung, CV. Pustaka Setia, 2010.
- Sidharta, Arief, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung, 1996.
- Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, Jakarta: Bina Aksara, 1982.
- Saidus Syahar. *Asas-Asas Hukum Islam*, Bandung: Alumni, 1996.
- Suparman Usman, *Asas-Asas Dan Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001.
- Usman, Suparman, *Hukum Islam*, Jakarta: Gaja Media Pratama, 2001.
- Wahab Khalaf, Abdul, *Ilmu Ushul Fiqh*, Diterjemah oleh Moh.Zuhri, Semarang: Toha Putra Groub, 1994.
- Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia*, ctk. Pertama, Malang: Banyumedia Publishing, 2005.
- Zainuddin , Ali, *Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

PROFIL PENULIS



Tentiyo Suharto, lahir di Talang Leak, Kabupaten Lebong, Provinsi Bengkulu pada 12 Mei 1986. Putra pasangan Dahlansyah dan Djuhana Murni ini mendapat gelar sarjana (S1) dari Jurusan Syari'ah STAIN Curup, Bengkulu pada tahun 2012. Pada tahun 2014 mendapatkan kesempatan melanjutkan studi S2 di Pascasarjana IAIN Bengkulu Jurusan Hukum Islam dan selesai tahun 2016 dengan menyelesaikan Thesis ini.

Di masa mudanya, ia aktif berkecimpung dalam berbagai organisasi, seperti Kesatuan Aksi Mahasiswa Muslim Indonesia (KAMMI), Forum Kajian Ekonomi Syariah (FoKES), Persatuan Ikatan Hukum Indonesia (PIHI), Ikatan Persatuan Mahasiswa Lebong (IPML), dan Ikatan Pemuda Muhammadiyah Rejang Lebong, Bengkulu.

Dalam kesehariannya sekarang ini, ia bekerja sebagai Staf Administrasi Umum pada Jurusan Syari'ah STAIN Curup, Bengkulu. Disamping itu juga aktif di kegiatan sosial keagamaan, seperti Pengurus dan pengajar Madrasah Diniyyah Takmiliiyyah Awwaliyyah (MDTA) Bahrul Ulum Kabupaten Rejang Lebong, aktif dalam organisasi dan yayasan Ikatan Keluarga Lintau Buo Rejang Lebong, Ikatan Persatuan Sosial Curup, dan juga aktif mengikuti pelatihan-pelatihan hukum dan ekonomi yang dapat menunjang keilmuannya.

Alamat : Jl. Suprpto Gg. KKAC No. 58 Kelurahan Kepala Siring Kec. Curup tengah Kab. Rejang Lebong Telpon/HP: 082186121778 – 085838161234.