

BAB III

POLITIK HUKUM KELUARGA DI INDONESIA

Secara normatif, hukum merupakan panglima dalam sebuah negara. Karena itu, jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah *'the rule of law, not of man'*. Namun realitasnya, hukum yang sejatinya sebagai panglima, terkadang “berselingkuh” dengan politik yang sejatinya sebagai prajurit. Hal ini dikarenakan hukum dan politik memiliki keterkaitan yang erat, tidak dapat dipisahkan satu sama lain, keduanya saling membutuhkan.¹ Hukum tidak akan mungkin bisa diterapkan tanpa kekuasaan, sementara kekuasaan dibatasi oleh hukum.² Konsekuensi logis dari pengaruh kepentingan politik, hukum yang “berselingkuh” dengan kekuasaan, memainkan standar ganda (*double standard*), yang pada akhirnya menggiring hukum pada suatu format tujuan dipersimpangan jalan.³ Implikasinya, hukum yang terpengaruh oleh pihak politik menjadi subsistem politik yang memiliki konsentrasi lebih besar dari pada hukum.⁴ Maka hukum dijadikan oleh para politisi sebagai alat untuk mengakomodasikan kebijakan-kebijakan atau kemauan-kemauan politik (*political will*) mereka sendiri.

Hal ini bisa dilihat dari fungsi hukum sebagai instrumen politik dalam realitas kehidupan masyarakat pada dimensi kehidupan kenegaraan suatu negara sebagai basis mempertahankan *status quo* untuk mengemudikan jalannya

¹ Lihat lebih lengkapnya Curzon.LB., *Jurisprudence*, (M&E Hand Books, 1979).

² Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), h. 50.

³ Lihat lebih lengkapnya Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*. (Jakarta: Akademika Pressindo, 1983), h. 107.

⁴ Satjipto Raharjo, *Beberapa Pemikiran Tentang Ancaman antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, h. 71.

pemerintahan. Pemerintah harus memikirkan, dengan segala daya upaya, dalam memformulasikan hukum agar cita-cita masyarakat terutama kesejahteraan, kemakmuran, dan ketentaraman berada di tengah masyarakat.⁵

Untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat, dalam era modern, terkadang “dinegasikan” dengan adanya “perselingkuhan” hukum dengan kekuasaan yang aksentuasinya berkarakter *empiris-rationalistis*.⁶ Konfigurasi politik dalam konteks keindonesiaan telah mewarnai perjalanannya, baik sifatnya demokratis maupun otoriter. Konfigurasi politik yang berubah tentu mempengaruhi perubahan karakteristik produk hukum. Hukum berkarakter responsif hasil dari konfigurasi politik yang menampilkan pola demokratis. Begitupun sebaliknya, hukum berkarakter ortodok merupakan hasil dari konfigurasi politik berwajah otoriter.⁷

A. Politik Hukum Islam Pra dan Pasca Kemerdekaan

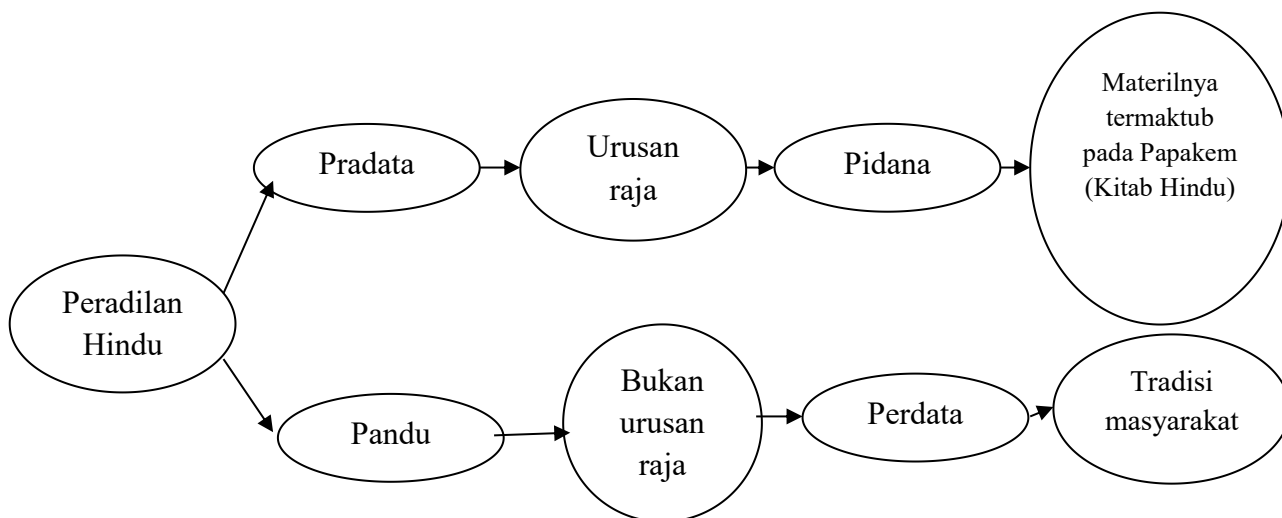
1. Pra Kolonial

Sebelum Islam masuk ke Indonesia, agama terbesar adalah agama Hindu. Dalam masyarakat yang menganut ajaran Hindu, proses menyelesaikan permasalahan yang ada. Peradilan pradata dan padu, merupakan dua peradilan yang ada ketika itu. Kedua peradilan dan keterkaitan dengan fungsinya bisa dilihat dalam skema di bawah ini:

⁵ Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), h. 102.

⁶ Thoga H Hutagalung, *Beberapa Pemikiran tentang Hukum yang Dikemukakan oleh Beberapa Aliran*, (Bandung: CV. Armico, 1993), h. 18.

⁷ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, h. 373.



Perkara yang ditangani dan diurus oleh raja sebagai tugas dan kewenangannya merupakan bentuk dari peradilan pradata. Perkara tersebut terkait dengan ketertiban umum, keamanan, stabilitas kerajaan, dan kriminalitas merupakan beberapa contoh perkara yang menjadi kewenangan peradilan pradata. Dengan kata lain, peradilan pradana adalah peradilan yang berwenang mengenai masalah-masalah pidana.

Sementara peradilan yang tidak mengurus kewenangan dan tugas raja merupakan bagian dari peradilan padu, seperti masalah-masalah yang berkaitan dengan perselisihan antar sesama anggota masyarakat yang tidak dapat didamaikan di lingkungannya masing-masing. Dengan demikian, peradilan padu adalah peradilan yang bertugas dan berwenang untuk mengadili masalah-masalah yang berhubungan dengan masalah-masalah perdata.⁸

⁸ Taufiq Hamami, *Peradilan Agama dalam Reformasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia pasca Amandemen ke Tiga UUD 1945*, (Jakarta: Tata Nusa, 2013), h. 34. Lihat Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, (Ttp.: Versius NV, 1978), h. 16.

Setelah Islam masuk dan menyebar sejak abad ke-13, berbagai kerajaan Islam berdiri di Nusantara. Seperti di Cirebon, Gresik, Pasai, Buton dan daerah lainnya, maka disanalah terjadi perpindahan agama.⁹ Selain, para pedagang yang membawa ajaran Islam kepada masyarakat nusantara,¹⁰ seperti Persia, Arab, dan India,¹¹ para rajalah sebagai motor perpindahan (konversi) agama masyarakat setempat. Perpindahan agama oleh para raja mendorong masyarakat untuk mengikuti jejak rajanya.

Setelah kerajaan Islam berdiri di Mataram, dimulailah perubahan sistem peradilan di bawah kepemimpinan Sultan Agung. Hukum dan ajaran agama Islam dimasukkan dalam Peradilan Pradata. Peradilan Pradata tetap ada, hanya saja orang-orang yang menjalankannya (*qādli*) adalah mereka yang memiliki kompetensi dan kapasitas dalam menyelesaikan persoalan hukum Islam. Setelah berjalannya lembaga Peradilan Pradata, Sultan Agung mengambil kebijakan mengganti nama Peradilan Pradata menjadi pengadilan

⁹ Hal ini seperti penelusuran sejarah masuknya agama Islam di Gorontalo yakni sejak Maharaja Amai sampai Maharaja Papa Eyato berkuasa telah terbentuk pola-pola hidup yang dijiwai oleh Hukum Islam dalam peradaban Gorontalo melalui jalur adaptasi. Keberhasilan *Motolodulakiki* mensejajarkan Hukum Islam dengan hukum adat dengan falsafah “*Sara’a kulakula’a lo adati. Adat kula kula’a to sara’a*” Adat Bersendikan Syara’ dan Syara’ Bersendikan Kitabullah semakin mendekatkan masyarakat kepada ajaran Islam yang dalam perkembangannya melahirkan adanya nilai-nilai adat yang diIslamkan dan pelaksanaan nilai-nilai Islam diadatkan. Lihat Muchit A Karim dan Ali Mansyur, Respon Ulama Dan Hakim Agama Terhadap Fiqh Waris Dalam Kompilasi Hukum Islam di Gorontalo, dalam Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama, *Pelaksanaan Hukum Waris di Kalangan Umat Islam Indonesia*, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama, 2010), h. 28.

¹⁰ Perdagangan yang dibawa oleh saudagar muslim, sebenarnya telah lama berjalan di nusantara. Sebagaimana dalam catatan Hamka (1908-1981) di zaman khulafaurrasyidin, perniagaan bangsa Arab telah sangat maju. Bahkan, terdapat satu kelompok masyarakat Arab di Sumatera Barat, pada tahun 674 M. Hamka menyatakan mungkin sekali Pariaman berasal dari bahasa Arab Barri Aman yang berarti “tanah daratan yang aman dan sentosa”. Lihat selengkapnya Hamka, *Ayahku Riwayat Hidup Dr. Abdul Karim Amrullah dan Perjuangan Kaum Agama di Sumatera*, (Jakarta: Umminda, 1982), h. 3-4.

¹¹ Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern: Dinamika Pemikiran dari Fiqih Klasik ke Fiqih Indonesia*, (Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), h. 35.

Surambi. Kebijakan yang diambil, secara struktural, lembaga *Surambi* dipimpin oleh ulama, yang sebelumnya, dibawah naungan raja.¹²

Kebijakan ulama sebagai pengambil keputusan hukum terkait hukum Islam, dikarenakan masyarakat telah menjalankan hukum Islam dalam setiap sendi kehidupannya. Peran ulama sangat signifikan pada masa kerajaan Mataram ini. Ulama sebagai pengawal dan penjaga hukum Islam. Ulama juga mendapat legitimasi sebagai patronase oleh raja-raja lokal. Pada kerajaan Sultan Iskandar Tsani di Aceh (1637-1641 M), Nuruddin al-Raniri (w. 1068 H/1658 M) juga mendapatkan patronase sebagai penasehat Sultan.¹³

Jika melihat sejarah peradilan pada masa kerajaan Islam, kerajaan-kerajaan Sriwijaya, Majahit, Mataram, Kerajaan Goa, Kerajaan Aceh, dan lainnya dikenal dalam sejarah jauh sebelum bangsa Indonesia berkenalan dengan tradisi Barat, sangat kaya dengan tradisi politik yang dapat menjadi sumber inspirasi dan inovasi.¹⁴ Bahkan sebelum bangsa Indonesia berkenalan dengan teori *trias politica* Montesquieu, masyarakat Sumatera Selatan sudah lama telah menjalankan tiga fungsi yakni pembuatan hukum, pemerintahan dan peradilan, meski sama-sama dipimpin oleh Pasirah. Uniknya, pemilihan Pasirah juga tidak ubahnya pemerintahan presidensial pada masa modern, dipilih langsung oleh rakyat.¹⁵

Tidak berlebihan, jika pengamat dan peneliti sejarah banyak menilai, pada masa masuknya Islam ke nusantara hingga akhirnya melekat dalam

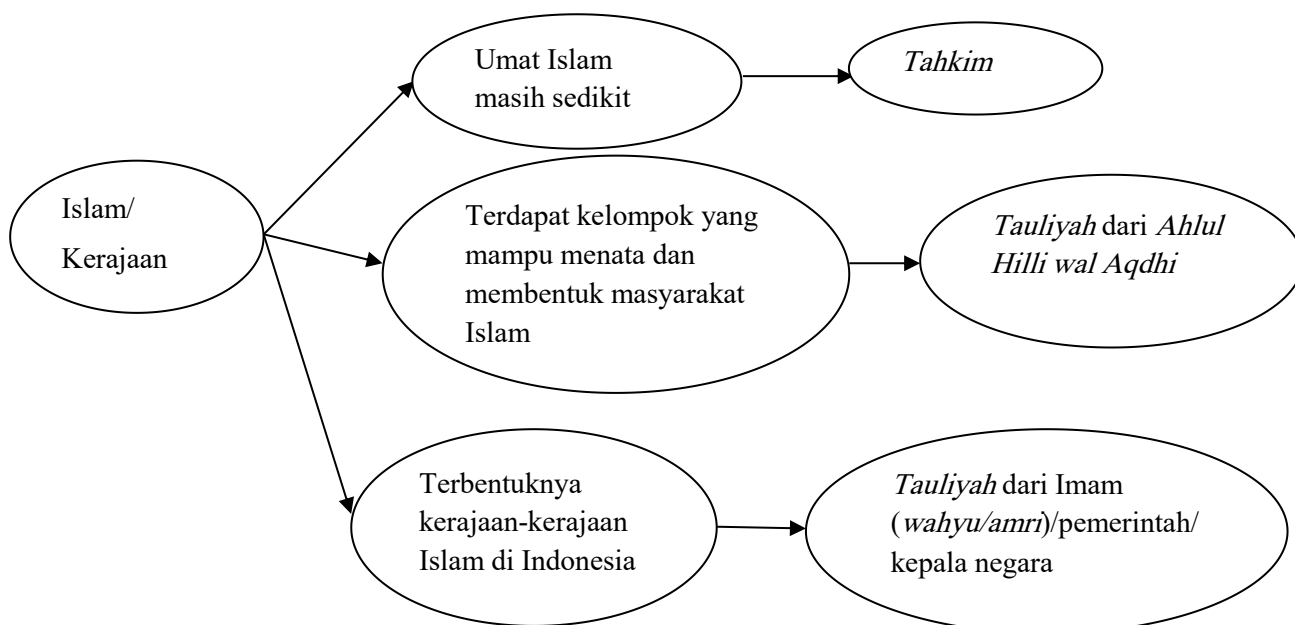
¹² Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012), h. 201.

¹³ Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern: Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia*, h. 38.

¹⁴ Jimly Ashshiddeqy, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, h. 72.

¹⁵ Jimly Ashshiddeqy, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, h. 72

kehidupan masyarakat bersifat gradualistik, dimulai dengan *tahkim*, *ahl hilli wa al-aqdhli*, dan *tauliyah*, sebagaimana dalam skema berikut ini:



Proses gradualistik penyelesaian perkara di kalangan umat Islam diawali ketika Islam masuk di Nusantara, dan pada saat terjadi persoalan di masyarakat, kala itu mereka mengangkat seseorang yang memiliki kompetensi dan kapasitas dalam menyelesaikan persoalan di masyarakat. Berbagai keputusan yang diambil oleh orang yang diangkat, harus ditaati dan dipatuhi. Pola mekanisme ini dikenal dengan terminologi "*tahkim*".¹⁶

Dalam perkembangannya, setelah terbentuk dan tertatanya berbagai kelompok masyarakat, kekuasaan kehakiman diberikan dan dijalankan melalui *ahl al-halli wa al-'aqdi*. Para hakim ditunjuk oleh *Ahl al-halli wal al-'Aqdi*, berdasarkan hasil musyawarah tim *Ahl al-halli wal al-'Aqdi*, untuk menyelesaikan berbagai problematika di masyarakat.¹⁷

¹⁶ Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 193.

¹⁷ Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 194-195.

Setelah kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia telah terbentuk, penunjukan hakim dilakukan melalui *tauliyah* dari Imam atau Sultan. Sultan selaku *wali al-amri* memiliki otoritas menunjuk mereka yang memiliki kompetensi dan kapasitas tertentu untuk menjadi hakim di wilayah kerajaan yang diputuskan Sultan. Sistem *tauliyah* ini telah diimplementasikan mulai 1282 M sebelum Marcopolo singgah di Peureulak (1292 M).¹⁸ Namun sebaliknya, bila kekuasaan Negara berada di tangan orang kafir sebutannya *dzû al-syaukah* (penguasa yang nyata) dan *tauliyah* yang diberikan olehnya kepada seorang muslim adalah sah. Seperti yang terjadi dengan Stbl. 1882 No. 152 dalam pembentukan *Pricsterrad Raad* Agama dulu, di mana ketuanya diangkat oleh residen Belanda.¹⁹

Dengan demikian, pada masa ini, sebelum penjajah datang, hukum Islam telah mengakar dan hidup pada masyarakat, baik dalam sistem kehidupan maupun dalam sistem pemerintahan.²⁰

2. Masa Kolonial

Dalam perjalanan sejarah Indonesia, awalnya VOC (*Vereenigde Oost Indische Compagnie*) 1602-1799 datang ke Indonesia adalah untuk berdagang.

Kebijakan VOC pada awalnya, memberlakukan hukum Belanda, namun ditolak oleh pribumi. Melihat kondisi tidak memungkinkan, maka haluan yang diambil VOC adalah melaksanakan segala kebijakan yang telah

¹⁸ Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 195-196. Lihat juga Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam (Dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia)*, (Bandung: Pustaka Setia, 2010), h. 295-296.

¹⁹ Anwar Harjono, *Perjalanan Politik Bangsa, Menoleh ke Belakang Menatap Masa Depan*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1997), h. 4.

²⁰ Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 197.

dilakukan oleh para sultan.²¹ Lembaga peradilan Islam dapat terus berkembang. Bahkan VOC adalah menerbitkan berbagai buku terkait hukum Islam yang bisa dijadikan pedoman dan rujukan para hakim dalam memutuskan berbagai persoalan hukum. VOC tidak memberikan intervensi terhadap hukum Islam karena telah disibukkan dengan tugas-tugas ekspedisi pengambilan komoditi pertanian dari negeri jajahan.²²

Ide menerbitkan buku-buku hukum Islam oleh VOC (1610), Gubernur Jenderal Pieter Both diberikan otoritas oleh pengurus pusat VOC di Belanda untuk merumuskan aturan penyelesaian berbagai perkara yang relevan dengan kebutuhan pegawai VOC di berbagai daerah kekuasaannya. Maka Gubernur Jenderal membuat plakat-plakat yang dijadikan sebagai pedoman, yang dibuat sistematis. Selesai penyusunan plakat, tahun 1642 dibuatlah “Statuta van Batavia” (*Statuta Batavia*) untuk daerah kekuasaannya di Batavia. Proses penyusunan ini terus berlangsung hingga selesai pada tahun 1766, dengan sebutan “Nieuwe Bataviase Statuten” (*Statuta Batavia Baru*). Aturan lainnya tetap berjalan, meski aturan baru ini telah berlaku.²³

Realisasi dari Statuta tersebut, D.W. Freijer diminta VOC menyusun compendium untuk hukum perkawinan dan kewarisan Islam. Statuta tersebut dikenal dengan “*Compedium Freijer*”. Hasil dari penyusunan Freijer, ini dianalisis dan dikoreksi serta disempurnakan ulama-ulama Islam penghulu pada saat itu. Setelah disetujui oleh VOC hasil penyempurnaan dari para

²¹ Sirajuddin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar bekerjasama dengan STAIN Bengkulu, 2008), h. 77

²² Lihat C.P.F. Luhulima, *Motip-motip Ekspansi dalam Abad Keenambelas*, (Jakarta: Lembaga Research Kebudayaan Nasional, 1971), h. 32

²³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Peradana Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2012), h. 11-12.

ulama dan penghulu, maka statuta tersebut sah digunakan peradilan dalam menyelesaikan berbagai perkara umat Islam ketika itu..²⁴ hasil statuta tersebut, dan formulasi ulama, maka terbitlah kitab sebagai pegangan di peradilan agama, yakni *al-Muharrar*, *Shirathal Mustaqim*, *Sabilul Muhtadin* dan *Sajirat al-Hukmu*.²⁵ pemberakukan kitab tersebut terus berjalan, hingga penyerahan kekuasaan dari VOC diberikan kepada pemerintah kolonial Belanda.

Setelah VOC menyerahkan pemerintahannya kepada Belanda, pemerintahan Belanda menjadikan dualisme politik hukum, untuk golongan Eropa memakai sistem hukum perdata,²⁶ dan untuk golongan pribumi-Indonesia memakai sistem satu sistem hukum perdata lainnya.²⁷ Pemberlakuan politik tersebut berdasarkan pasal 11 *Algemene Bepalingen van Wetgeving (AB)*, memuat perintah kepada hakim dalam menyelesaikan masalah memberlakukan hukum bagi golongan Eropa berupa hukum perdata, dan hukum perdata Adat hukum bagi golongan lainnya.²⁸

Pada selanjutnya politik hukum Belanda berubah lagi. Jika berdasarkan AB pembagian golongan hanya pada wilayah Eropa dan bukan Eropa yang didasarkan pada agama. Namun pada masa *Regerings Reglement* 1855-1926. Pada pasal 109 RR, pembagian golongan tidak didasarkan lagi

²⁴ Suhrawardi K. Lubis, dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam (Lengkap dan Praktis)*, cet. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 7.

²⁵ Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan*, h. 11. Lihat selengkapnya Arso Sosroatmojo dan H.A. Wasiat Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), h. 11-12.

²⁶ Pembagian golongan antara Eropa dan Bumiputera hanya berdasarkan agama (sebagaimana pada pasal 6-10 BA). Beragama Kristen selain orang Eropa disamakan dengan orang Eropa dan yang tidak beragama Kristen disamakan dengan orang Indonesia. Dengan demikian, orang yang beragama Kristen yang bukan orang Eropa disamakan dengan orang Eropa.

²⁷ R. Abdoel Djamil, *Pengantar Hukum Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), h. 19.

²⁸ Dalam melaksanakan politik hukumnya, Belanda melaksanakan hukumnya dengan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Bentuk hukum tertulisnya terdapat dalam *Burgelijke Wetboek (BW)* dan *Wetboek van Koophandel (WvK)*. Sementara hukum yang tidak dikodifikasi terdapat dalam undang-undang dan peraturan lainnya dibuat sengaja itu. Sementara hukum yang tidak tertulis adalah hukum perdata Adat berlaku bagi setiap orang di luar golongan Eropa.

pada agama, melainkan berdasarkan posisi “yang menjajah” dan “yang dijajah”.²⁹

Berdasarkan dualisme tersebut, maka sistem hukum perdata yang berlaku bagi golongan Indonesia adalah hukum perdata yang telah berjalan pada masa VOC, yakni mengakui eksistensi Peradilan Agama Islam. Pada saat itu, bagi Belanda diberlakukannya hukum Islam adalah hal lumrah, bukan sebuah ancaman. Ini terbukti, sampai sebelum tahun 1882, keberadaan Peradilan Agama Islam di masyarakat kepulauan nusantara masih diakui pemerintah kolonial Belanda. Sebagaimana tertulis pada bulan September 1801, keluar instruksi pemerintah Hindia Belanda kepada seluruh bupati: “Terhadap urusan-urusan agama orang Jawa tidak akan dilakukan gangguan-gangguan sedangkan pemuka agama-agama mereka dibiarkan untuk memutuskan perkara-perkara tertentu dalam bidang perkawinan dan kewarisan dengan syarat bahwa tidak akan ada penyalahgunaan, dan banding dapat dimintakan kepada hakim banding”.

Tahun 1820, Stbl, 22 pasal 13 menentukan: “Bupati wajib memperhatikan soal-soal agama Islam dan menjaga supaya para pemuka agama dapat melakukan tugas mereka, sesuai dengan adat kebiasaan orang Jawa seperti dalam perkawinan, pembagian pusaka, dan yang sejenis dengan itu. Berturut-turut sesudah itu, keluar Stbl. 1835 No. 58, dan Stbl. 1855 No. 2

²⁹ Pada tahun 1920 RR mengalami perubahan. Perubahan terjadi dalam beberapa pasal dan kemudian setelah diubah dikenal dengan RR (baru) dan berlaku sejak tanggal 1 Januari 1920-1926. Selama berlakunya dari tahun 1855-1926 dinamakan Masa Regerings Reglement. Politik hukum pada Pasal 75 RR (baru) mengalam perubahan asas terhadap penentuan penghuni menjadi “pendatang” dan “yang didatangi”. Golongan ini dibagi dengan tiga golongan yakni Eropa, Indonesia, dan Timur Asing. Lihat R. Abdoel Djamil, *Pengantar Hukum Indonesia*, Eh. 21-22.

yang mendukung pelaksanaan hukum Islam oleh orang-orang Islam sendiri, melalui cara-cara yang Islami pada tahun 1882”.³⁰

Pada saat itu, dibentuk Peradilan Agama di Jawa dan Madura, selain peradilan biasa. Pemerintah Belanda memberi nama dengan *Priester Raad* yang diumumkan dalam Staatsblad 1882 Nomor 152. Pada waktu itu pula, kewenangan *Priester Raad* belum ditentukan, sehingga mereka sendiri yang menetapkan perkara-perkara apa yang dipandang masuk dalam lingkungan kekuasaannya. Pada umumnya perkara yang menjadi tugas atau wewenangnya adalah wakaf, warisan dan perkara-perkara yang berhubungan dengan perkawinan, perceraian, nafkah dan perwalian.³¹

Berlangsungnya peresmian Peradilan Agama di Jawa dan Madura ketika itu disebabkan di kalangan orang Belanda berkembang pendapat, “hukum yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli adalah undang-undang agama mereka sendiri, yakni hukum Islam.” Inilah yang dikenal dengan teori *reception in complexu* oleh Van Den Berg (1845-1927). Walau secara akademis, teori *reception in complexu* ini pada awalnya dikemukakan oleh Gibb. Teori yang diungkapkan Van Den Berg sebenarnya lebih terperinci dibandingkan dengan teori yang diajukan Gibb.³² Teori *reception in complexu* memiliki unsur-unsur yakni Hukum Islam berlaku universal pada

³⁰ Anwar Harjono, *Perjalanan Politik Bangsa, Menoleh ke Belakang Menatap Masa Depan*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1997), h. 11.

³¹ Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 44

³² Sebab pada praktiknya, masih banya umat Islam Indonesia yang belum taat menjalankan ajaran agama. Ketaatan mereka masih berkisar pada salat lima waktu, zakat, puasa, dan haji.

berbagai bidang ekonomi, hukum pidana, dan hukum perdata, dan Umat Islam harus taat pada ajaran Islam.³³

Secara filosofis, teori ini berawal dari pengamatan Van Den Berg terkait diberlakukannya statuta alam R.R., *Staatsblad* 1854: 129 dan *Staatsblad* 1882: 2 Pasal 75, 78, dan 109. Statuta tersebut memberlakukan hukum Islam bagi pribumi. Pada tahun 1882 ditetapkan *Staatsblad* 1882: 152 tentang reorganisasi lembaga peradilan.³⁴ Setelah itu pula, hakim bekerja di Pengadilan Agama direkrut dari penghulu sekaligus menjadi penasehat *Landraat* dalam menyelesaikan suatu perkara.³⁵

Implikasi dari usulan dari Van Den Berg dan diberikan ruang regulasi tersebut, hukum Islam berkembang dengan pesat.³⁶ Untuk menghambatnya, pemerintah kolonial Belanda mengubah pemberlakuan hukum Islam di Indonesia. Hal ini didasarkan usul Cristian Snouch Hurgronje melalui teori *receptie*. Awalnya, terjadi perubahan politik hukum, Belanda merasa perlu adanya unifikasi hukum, berupa pemberlakuan hukum Barat untuk semua golongan penduduk. Menurut Snouck Hurgronje, unifikasi hukum ini kurang strategis terutama dalam upaya menghambat pemberlakuan hukum Islam,

³³ Juhaya S Praja, *Teori Hukum dan Implikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), h. 81.

³⁴ Yawirman, *Hukum Keluarga: Karakteristik dan Prospek Doktrinal Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, (Jakarta: Rajawali Press, 2013), h. 65.

³⁵ Karena itulah, dalam sejarah yang dibukukan oleh Departemen Agama berjudul *Seabad Peradilan di Indonesia*, tanggal 19 Januari 1882 ditetapkan sebagai hari jadinya, yaitu berbarengan dengan diundangkannya ordonantie Stbl. 188-152 tentang Peradilan Agama di pulau Jawa-Madura.

³⁶ Walaupun kenyataannya, kebijakan untuk tidak mencampuri urusan agama tampaknya tidak konsisten. Seperti masalah haji, pemerintah Belanda tetap saja ikut campur, dan mencurigai para hujjaj sebagai orang yang fanatic, dan tukang pemberontak. Bahkan pemerintah Belanda mengawasi gerak gerik ulama. Lihat Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012), h. 75-76.

maka kebijakan ini digagalkan oleh Cristian Snouck Hurgronje (1857-1936).³⁷

Snouck Hurgronje sebagai tokoh sentral menentang kebijakan pemberlakuan hukum Islam. Maka teori *receptie in complexu* yang dikemukakan oleh L.W.C. Van Den Berg ditentang olehnya. Menurut Snouck bagi umat Islam diberlakukan hukum adat, bukan hukum Islam. Dalam teori ini, hukum Islam bisa berlaku jika diterima hukum adat. Ini artinya, Snouck memposisikan hukum adat di atas hukum Islam.³⁸

Teori yang diusung Snouck juga ditentang oleh Van Den Berg. Ia menuduh Snouck sebagai orang kelihatannya membela Islam tapi pada dasarnya tidak. Van Den Berg juga menilai Snouck tidak memahami secara substantif, dan hanya berdasarkan pemahaman tekstual, menganggap hukum Islam statis, tidak dinamis (*immutable*).³⁹

Dalam perjalannya, meski pendapat Snouck ditentang Van Den Berg. Pemikiran Snouck didukung Ter Haar, sebagaimana dalam tulisannya *De rechtspraak van de landraden naar ongeschreven recht* dan *Onderzoek naar Adatrecht*, ditulisnya pada tahun 1930 dan 1936, serta didalam bukunya *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht*. Secara umum ini ajaran dari keputusan tersebut adalah:

- a. Tidak ada suatu alasan untuk menyebut hal lain sebagai hukum, kecuali keputusan-keputusan yang mengandung hukum, dari pejabat-pejabat hukum yang telah diangkat.

³⁷ Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 222.

³⁸ Suparman Usman, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), h. 112.

³⁹ Sirajuddin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar bekerjasama dengan STAIN Bengkulu, 2008), h. 81.

b. Apabila warga masyarakat berperilaku yang ternyata didasarkan pada keyakinan bahwa masyarakat menghendaknya dan dapat memaksakan hal itu apabila dilalaikan, maka hal itu dapat dinamakan keputusan hukum dari warga-warga masyarakat.⁴⁰

Berdasarkan fakta di atas, kebijakan politik hukum pemerintah Hindia Belanda awalnya membiarkan hukum Islam diberlakukan oleh Pribumi, dan dianggap tidak mengancam eksistensi pemerintahan Belanda. Bahkan pemerintahan Belanda tampak memfasilitasinya, dengan berbagai usulan dan statuta yang dikeluarkannya. Walaupun, kebijakan tersebut juga bagian dari imperialisme, agar tetap berjalan, seakan pemerintahan Belanda pro terhadap pribumi. Namun, memasuki pertengahan abad ke-19, urusan keagamaan pribumi mulai dicampuri oleh pemerintah kolonial Belanda. Dinamika perubahan tersebut, setidaknya tidak dapat dilepaskan dari dinamika yang terjadi di negeri Belanda maupun di wilayah jajahannya.⁴¹

Sebenarnya apa yang diusulkan Snouck mengutamakan hukum adat di atas hukum Islam dalam upaya mempersemit dan menekan eksistensi gerakan, yang orientasinya, umat Islam menjalankan ajaran agamanya berkisar ritual (salat, puasa, dan haji),⁴² dan upaya agar kekuatan Islam dalam menentang kekuasaan pemerintahan Belanda semakin kecil dan sempit. Pertentangan antara hukum Islam dan adat adalah dalam upaya politik *divide et impera-*

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, h. 75-76.

⁴¹ Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesi Modern: Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia*, h. 43-44

⁴² Sebab, akibat teori ini, perkembangan hukum Islam menjadi terhambat karena pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan kebijakan baru membatasi berlakunya kewenangan Peradilan Agama dengan mengeluarkan Stbl. 1937 No. 116 dan 610. Teori *receptie* inilah yang berlaku di Indonesia sampai kurun waktu tahun 1970. Pada kurun waktu itu banyak para pakar hukum di Indonesia yang mempersoalkan tentang masih berlakunya teori hukum buatan pemerintah kolonial Belanda.

nya. Agar rencananya sesuai harapan, melalui Van Vollenhoven,⁴³ Belanda berusaha membenturkan hukum adat dengan hukum Islam.⁴⁴ Pemahaman hukum Islam tidak berlaku utuh dalam masyarakat Nusantara, terus dikumandangkan. Teori *receptie* terus dipopulerkan.⁴⁵

Secara yuridis, dasar berlakunya hukum adat ditentukan dalam pasal 130 *Indishche Staatsregeling* yakni sepanjang rakyat Indonesia tidak dibiarkan mempunyai peradilan sendiri, maka di Indonesia diberlakukan peradilan atas nama raja. Ini berarti bahwa di samping peradilan-peradilan oleh Negara, dibiarkan dan diakui berlakunya peradilan-peradilan asli. Peradilan asli terdiri dari dua macam yakni *Peradilan adat* (di sebagian daerah yang langsung ada di bawah Pemerintahan Hindia Belanda) dan *Peradilan Swapraja*.⁴⁶

Berdasarkan teori ini, maka hukum Islam dipertentangkan dengan hukum adat, mereka merangkul hukum adat dan memenangkannya.⁴⁷ Skema politik hukum Belanda:

⁴³ Sebagaimana pernyataan Van Hollenhoven yang dikutip Soepomo, bahwa Van Hollenhoven pernah berpidato tanggal 2 Oktober 1902:

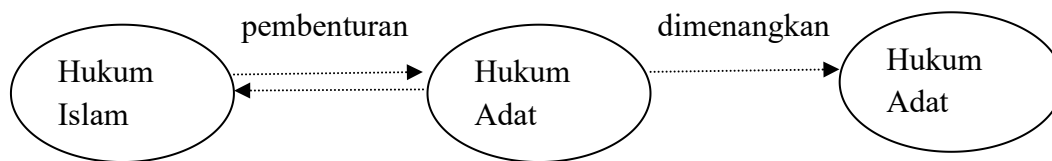
“bahwa untuk mengetahui hukum, maka adalah terutama perlu diselidiki buat waktu apabilapun dan di daerah mana pun, sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum, di mana orang-orang yang dikuasai oleh hukum itu, hidup sehari-hari”. Lihat Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, h. 92.

⁴⁴ Bahkan bukan hanya benturan antara hukum Islam dan Adat, tetapi juga dibenturkan dengan hukum Barat (Belanda, sistem kontinental). Lihat selengkapnya dalam karya Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam (Dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia)*, (Bandung: Pustaka Setia, 2010), h. 305. Lihat pula Yawirman, *Hukum Keluarga: Karakteristik dan Prospek Doktrinal Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, (Jakarta: Rajawali Press, 2013), h. 39. Bandingkan Sajuti Thalib, *Politik Hukum Baru Mengenai Kedudukan dan Peran Hukum Adat dan Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, 1978), h. 57-63.

⁴⁵ Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern: Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia*, (Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), h. 46.

⁴⁶ Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), h. 68

⁴⁷ Anwar Harjono, *Perjalanan Politik Bangsa, Menoleh ke Belakang Menatap Masa Depan*, h. 13.



Berdasarkan skema tersebut terlihat bahwa hukum Adat adalah bagian dari rekayasa Pemerintah Hindia Belanda yang terkait dengan politik hukum pada masa penjajahan. Hal ini dimunculkan karena eksistensi adat istiadat telah dipraktikkan oleh masyarakat sebagai pedoman hidup, baik berbentuk ucapan atau tindakan nyata. Implikasi dari aturan pemberlakuan hukum adat ini, bagi yang melanggar kaidah-kaidah adat itu akan menerima sanksi sosial dalam bentuk bertingkat-tingkat sesuai dengan pelanggaran yang diperbuat. Penerapannya pun harus atas kesepakatan bersama. Kaidah-kaidah adat seperti inilah yang dipatuhi oleh masyarakat jauh sebelum agama Islam masuk ke Indonesia.⁴⁸

Melalui gerakan “belah bambu” sebagai basis politiknya, pemerintah Hindia Belanda berupaya mendesain tereliminasi umat Islam dari ajaran agamanya. Walaupun faktanya, pribumi tidak pernah menentang dan tidak pernah memisahkan antara hukum Islam dan hukum adat.⁴⁹ Selain itu, dengan adanya politik “belah bambu” ini, pertentangan antara hukum Islam dan hukum adat, terjadi di kalangan Islam sendiri yakni mereka yang bernalar akomodatif dan bernalar purifikatif.⁵⁰

The ultimate goal dari politik belah bambu ini, menurut Alaidin Koto adalah agar terjadi benturan antara adat, hukum Islam, dan hukum Barat.

⁴⁸ Yawirman, *Hukum Keluarga: Karakteristik dan Prospek Doktrinal Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, (Jakarta: Rajawali Press, 2013), h. 30.

⁴⁹ Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern: Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia*, h. 50.

⁵⁰ Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, h. 255-256.

Tujuan akhirnya, melemahnya hukum Islam,⁵¹ dan menguatnya hukum Belanda.⁵²

3. Penjajahan Jepang

Setelah berkuasanya pemerintah Balatentara Dai Nippon pada bulan Maret 1942, pada tanggal 7 Maret 1942 untuk daerah Jawa dan Madura pembesar Balatentara Dai Nippon mengeluarkan undang-undang No. 1 Tahun 1942. Dalam pasal 3 ditentukan:

*“Semua badan pemerintah dan kekuasaannya, undang-undang dari pemerintah yang dulu tetap diakui sah untuk sementara waktu asalkan tidak bertentangan dengan peraturan Pemerintah Militer”.*⁵³

Tak lama kemudian lahir UU No. 34 Tahun 1942 dan dicabutlah UU No. 14 Tahun 1942. UU tersebut mengatur struktur peradilan sipil. Selain peradilan-peradilan yang sudah disebutkan dalam UU No. 14 Tahun 1942 ditambah lagi dengan 2 (dua) buah pengadilan, yaitu *Kootoo Hooiin* (Pengadilan Tinggi) lanjutan dari *Raad Van Justitie* dahulu, dan *Saiko Hooiin* (Mahkamah Agung) lanjutan dari *Hooggerechtshof* dahulu.⁵⁴

UU tersebut mengungkapkan semua golongan penduduk termasuk juga golongan Eropa tunduk pada satu jenis pengadilan untuk pemeriksaan perkara pada tingkat pertama, yaitu Pengadilan Negeri menggantikan

⁵¹ Salah satu buktinya, Pemerintah Kolonial Belanda, mengeluarkan *Bijblad* Nomor 1892 tanggal 4 Agustus 1890 yang berisi kebijaksanaan Pemerintah Kolonial mengenai zakat, yang intinya para penghulu atau naib yang bekerja untuk melaksanakan administrasi kekuasaan Pemerintah Belanda, tapi tidak diberi gaji atau tunjangan untuk membiayai hidup dan kehidupan mereka beserta keluarganya. Dan untuk melemahkan (dana) kekuatan rakyat yang bersumber dari zakat itu, pemerintah Hindia Belanda pun melarang semua pegawai pemerintah dan priyayi pribumi ikut serta membantu pelaksanaan zakat. Larangan itu dituangkan dalam *Bijblad* Nomor 6200 tanggal 28 Februari 1905. Lihat Mohammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam: Zakat dan Wakaf*, cet. 1, (Jakarta: Penerbit UI Press, 1988), h. 33.

⁵² Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, h. 223.

⁵³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 11.

⁵⁴ Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, h. 69-70.

Landraad dahulu. Sedangkan *Raad van Justite* dan *Residentie gerecht* dihapuskan.⁵⁵

4. Politik Hukum Islam Pascakemerdekaan

Sebagaimana dinyatakan oleh Gemala Dewi yang mengutip Muhammad Tahir Azhary, dengan berpangkal pada teori Friederich Julius Stahl dan Hazairin, Tahir Azhary mengemukakan formulasi “Lingkaran Konsentri”, bahwa agama, negara dan hukum memiliki keterkaitan yang erat. Teori menyatakan, “Negara berdasarkan atas hukum yang berfalsafah Negara Pancasila, melindungi agama dan penganut agama, dan berusaha memasukkan ajaran dan hukum Agama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara”.⁵⁶ Sebab itulah, dalam catatan sejarah, sudah terlihat, sejak awal kemerdekaan Indonesia, keinginan bangsa Indonesia agar hukum agama menjiwai dan mewarnai hukum nasional.⁵⁷

Hal ini terjadi pada saat merumuskan dasar Negara. Pada saat itu, terjadi perselisihan dan silang pendapat terkait formulasi dasar Negara oleh BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia). Pada saat itu, suara pemimpin Islam berupaya mendudukan hukum Islam pada posisi strategis dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang telah merdeka. Pangkal perdebatan yang terjadi adalah Piagam Jakarta (Jakarta Charter) pada 22 Juni 1945. Piagam tersebut disepakati bawah Negara berdasarkan kepada ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam

⁵⁵ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, h. 12.

⁵⁶ Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cet. 3, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 15-16.

⁵⁷ Ismail Sunny, *Hukum Islam Dalam hukum Nasional*, (Jakarta: UMJ, 1987), h. 6.

bagi pemeluk-pemeluknya. Sebagai imbalannya dituntut pula bahwa Presiden harus seorang beragama Islam, yang akhirnya hal itu pun disetujui.

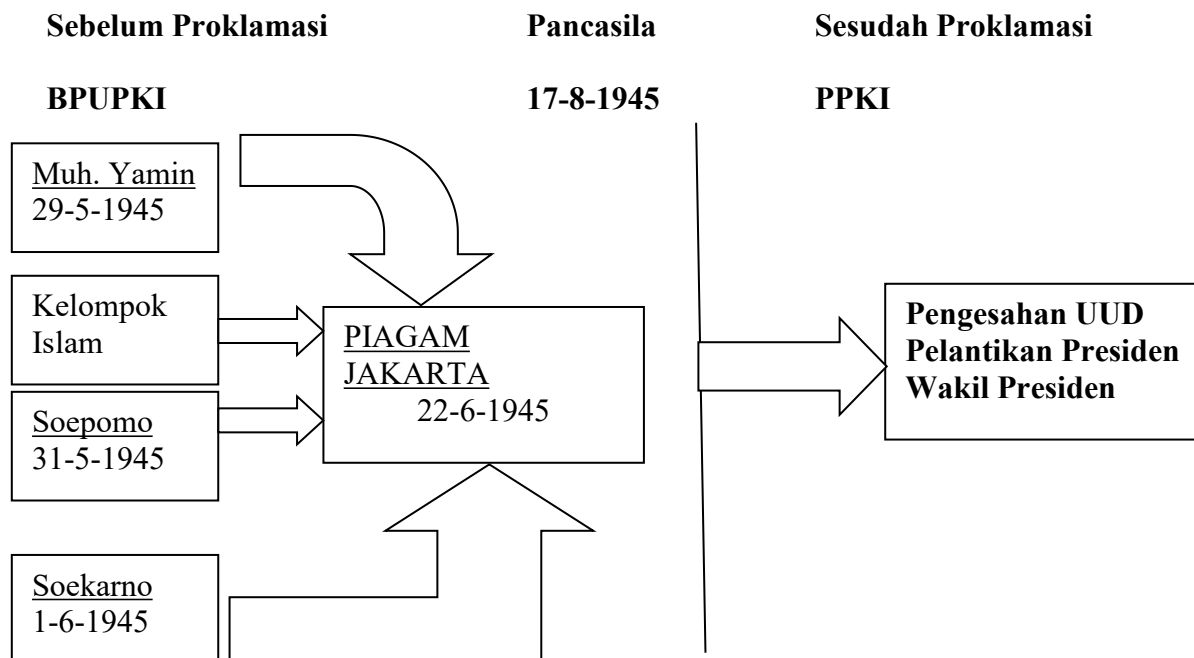
Rumusan tersebut yang merupakan muqaddimah atau preamble Konstitusi yang baru, hasil susunan kompromi yang disusun oleh Soekarno bersama beberapa pemimpin Islam dan non-Islam. Namun demikian, karena tidak memuaskannya rumusan tersebut bagi kalangan nasionalis non-Islam, meskipun Soekarno dan KH Masykur, pemimpin NU harus bersusah payah dan berusaha keras untuk dapat meyakinkan pihak-pihak yang berbeda pendiriannya atas kompromi di atas.⁵⁸

Sebulan kemudian, atas desakan pihak nasionalis non-Islam, pada pertengahan Agustus tepatnya pada tanggal 18 Agustus, sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan, dalam rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), golongan Islam harus melepaskan lagi kemenangannya secara simbolik dalam Piagam Jakarta, yakni tujuh kalimat tersebut di*exit* dari pembukaan UUD 1945, diganti dengan kata “Yang Maha Esa”, didalamnya terkandung norma dan garis hukum,⁵⁹ berikut juga ketentuan bahwa Presiden harus seorang beragama Islam, sebab bila tidak demikian Negara yang baru ini tidak bisa diterima oleh daerah-daerah yang non-Islam. Pada ketika itu, banyak pemimpin Islam yang merasa dikhianati. Istilah Mohammad Roem seorang tokoh Masyumi, peristiwa tersebut sebagai “air susu yang telah tumpah”, tetapi air susu tersebut telah terlanjur “membasahi

⁵⁸ Daniel S. LEV, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, alih bahasa oleh H. Zaini Ahmad Noeh, cet. 2, (Jakarta: PT Intermedia, 1986), h. 60-61. Lihat pula Abdul Qodir Zaelani, “Pergulatan Islamisasi Hukum di Indonesia (Sebuah Tinjauan Historis)”, dalam *Jurnal al-‘Adalah*, Vol. X, No. 2, Desember 2011, h. 217

⁵⁹ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Peradilan Agama dan Masalahnya*, dalam Tjun Surjaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Rosda Karya, 1991), h. 74.

sanubari umat Islam”.⁶⁰ Proses perumusan Pancasila sebagai dasar Negara yang telah dijelaskan di atas, diskemakan sebagai berikut.⁶¹



Selain dari perdebatan perumusan dasar Negara, terdapat pula perdebatan teori pemberlakuan hukum Islam di Indonesia. Seperti teori baru yang meng-counter *teori receptie* tersebut yaitu “*teori receptie exit*” disponsori oleh Hazairin. Ia menyatakan, “Setelah Indonesia merdeka dan setelah UUD 1945 dijadikan Undang-Undang Dasar Negara, kendati aturan peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh perundang-undangan pemerintahan Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi, karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945”.⁶² Berdasarkan teori ini, Hazairin mengusulkan adanya mazhab baru hukum Islam yang difokuskan

⁶⁰ Adiwarmanto A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqh dan Keuangan*, cet. 7, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), h. vii.

⁶¹ H. E. Hassan Saleh (ed.), *Kajian Fiqh Nabawi & Fiqh Kontemporer*, h. 488.

⁶² Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), h. 54-55.

dan disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat Indonesia. Mazhab baru ini didasarkan bahwa selalu terbukanya pintu ijtihad bagi para mujtahid. Ia mengusulkan adanya konstruksi baru dengan terminologi “Mazhab Nasional Indonesia”, pada tahun 1951.⁶³ Walaupun pemikiran semacam ini pernah dilontarkan oleh Hasbi Ash-Shiddieqy pra kemerdekaan yakni pada awal tahun 1940, beliau mempromosikan “Fikih Indonesia” namun pemikiran ini kurang mendapat perhatian dan sambutan karena bentuk formulasi idenya yang masih lemah.⁶⁴

Lahirnya teori Hazairin, tidak begitu mendapat apresiasi dari para ahli hukum, karena ahli hukum tetap memakai teori *receptie* Snough Hugronje. Walaupun kenyataanya, teori *receptie exit* telah memberikan kontribusi yang signifikan lahirnya UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, yang diimplementasikan empat lingkungan peradilan, Pengadilan Agama termasuk di dalamnya. Eksistensi Peradilan Agama eksistenyia diakui kembali, karena hampir saja terhapus dalam UU No 19 Tahun 1948. Bahkan, lahirnya UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memperkuat kembali eksistensi Pengadilan Agama sebagai Lembaga Peradilan Negara. Selain itu, dalam Peraturan Pemerintah No 9 Tahun 1975 eksistensi Pengadilan Agama sebagai lembaga kekuasaan kehakiman semakin dipertegas. Sebagaimana dalam pasal 1 huruf b

⁶³ Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, (Jakarta: Tinta Mas, 1974), h. 5-6.

⁶⁴ Baca selengkapnya T. M. Hasbie, “Memoedahkan Pengertian Islam 1, “*Panji Mas*”, Boendalan Kotoejoeh (1940): 8412.

dikemukakan, “Pengadilan Agama adalah pengadilan bagi mereka yang beragama Islam, dan Pengadilan Negeri bagi yang lainnya”.⁶⁵

Selain *teori receptie exit*, terdapat pula *teori receptie a contrario* yang disponsori oleh Sayuti Talib (murid Hazairin), yang merupakan pengembangan dari teori *receptie exit*. Teori ini menyatakan bahwa hukum adat baru berlaku jika tidak bertentangan dengan hukum Islam,⁶⁶ sementara untuk menyangkut hukum perkawinan dan kewarisan, diberlakukan hukum Islam untuk Umat Islam.⁶⁷ Teori *teori receptie a contrario* memiliki unsur-unsur bahwa hukum adat bisa berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam, bagi umat Islam Indonesia berlaku hukum Islam, dan hukum Islam berlaku di Indonesia.⁶⁸

Dalam catatan sejarah, pandangan teori *receptie a contrario*, dinyatakan tujuan adanya hukum merupakan *grand* desain keilmuan pemerintah Kolonial Belanda dalam upaya mempersempit gerak dan menghambat kekuatan politik umat Islam, sekaligus bagian dari implementasi politik *divide et impera*. Selain itu, pemerintah Kolonial Belanda juga menanamkan pengertian seolah-olah hukum adat adalah hukum yang harus dianut oleh kaum nasionalis dan hukum Islam adalah hukum impor yang tidak perlu dilaksanakan oleh masyarakat pribumi.⁶⁹

⁶⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 305.

⁶⁶ Ichtijanto SA, Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia, dalam Edi Rudian Arief (Penyunting) *Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: PT Remaja Rosda Karya, 1991), h. 132.

⁶⁷ Sayuti Thalib, *Receptie a Contrario; Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), h. 6-10.

⁶⁸ Juhaya S Praja, *Teori Hukum dan Implikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), h. 82.

⁶⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 307.

Sementara dalam konteks implementatif politik hukum pasca proklamasi kemerdekaan RI, lembaga Peradilan Agama yang semula berada dalam naungan pembinaan Departemen Kehakiman, setelah terbentuknya Departemen Agama (Depag) pada tanggal 3 Januari 1946, Pengadilan Agama dan Mahkamah Islam Tinggi dipindahkan ke lingkungan Depag. Pemindehan tersebut dilaksanakan atas dasar Penetapan Pemerintah Nomor 5/SD tanggal 25 Maret 1946. Saat itu, dimulailah lembaga Peradilan Agama berada di bawah pembinaan Depag.

Langkah awal yang diambil Depag dalam menindaklanjuti Penetapan Pemerintah Nomor 5/SD ini adalah keluarnya maklumat Menteri Agama Nomor II tanggal 23 April 1946 yang antara lain ditetapkan UU Nomor 22 Tahun 1946 tentang Nikah, Talak dan Rujuk bagi orang-orang beragama Islam pada tanggal 22 November 1946. Supaya UU ini dapat berjalan sebagaimana yang diharapkan, Menteri Agama kemudian membuat Keputusan Nomor 6 tahun 1947 tanggal 8 Desember 1947 tentang pemisahan tugas dan fungsi Penghulu Kabupaten sebagai pegawai Pencatat Nikah dan urusan kepenghuluan lainnya dengan penghulu syar'i yang bertugas memimpin Pengadilan Agama dan sekaligus mengadili perkara yang menjadi kewenangannya sebagaimana yang telah ditetapkan oleh peraturan yang berlaku.⁷⁰

Selain itu, Menteri Agama memerintahkan kepada para hakim dalam menjalankan tugasnya berpedoman kepada 13 kitab fikih. Hal ini seperti

⁷⁰ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Perss, 2006), h.

Surat Edaran Menteri Agama RI melalui Biro Peradilan Agama No. B/1/735 tanggal 18 Februari 1958.⁷¹ Ketiga belas kitab fikih tersebut adalah:

NO	NAMA KITAB	PENGARANG	MAZHAB
1.	Al-Bajūrī	Imamal-Bajūrī	Syafi'i
2.	Fathu al-Muin	Al-Malībarī	Syafi'i
3.	Qalyūbī/Mahallī	Jalaluddin al-Mahalli	Syafi'i
4.	Syarqawi ala al-Tahrir	Imam al-Syarqawi	Syafi'i
5.	Fath al-Wahhāb	Zakāria al-Anshārī	Syafi'i
6.	Tuhfah	Ibn Hajar al-Haitāmī	Syafi'i
7.	Qawaninu al-Syariah	Sadi Usman bin Yahya	Syafi'i
8.	Tanqīhu al-Musytaq		Syafi'i
9.	Qawanin al-Syariah	Said Shadeq Dahlan	Syafi'i
10.	Syamsūrī fī al-Farāid	Imām Syamsūrī	Syafi'i
11.	Bughyatu al- Mustarsyidin		Syafi'i
12.	Al-Fiqh 'ala al- Madzāhib al-'Arba'ah	Al-Jāzirī	4 Mazhab
13.	Mughnī al-Muhtāj	Syarbaini al-Khātib	Syafi'i

Berdasarkan data tersebut, tergambar bahwa kitab-kitab yang digunakan di Indonesia untuk Peradilan Agama melaksanakan keputusan persoalan berdasarkan mazhab Syafi'i. namun dengan keluarnya Instruksi

⁷¹ Adapun ke tiga belas kitab fikih tersebut adalah *al-Bajuri*, *Fathul Mu'in*, *Syarqawi alat Tahriri*, *Qulyubi/Muhalli*, *Fathul Wahab dengahn Syarahnya*, *Tuhfah*, *Targhibul Musytaq*, *Qawaninusy Syariah Lissayyid Usman bin yahya*, *Syamsuri lil Fara'idh*, *Bughyatul Murtarsyidin*, *al-Fiqh 'alal Madzahibil Arba'ah* dan *Mughnil Muhtaj*. Lihat Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. xiii.

Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, kecenderungan mazhab Syafi'i mulai hilang.⁷²

5. Politik Hukum Orde Baru

Dalam konteks historisitas perjalanan negara Indonesia, telah diwarnai berbagai dinamika politik, baik sifatnya demokratis maupaun otoriter. Konfigurasi politik tersebut dalam perjalannya mempengaruhi karakter produk hukum yang dihasilkannya. Sejalan dengan perubahan-perubahan konfigurasi politik itu, karakter produk hukum juga berubah. Konfigurasi politik demokratis menghasilkan produk hukum yang responsif. Sebaliknya, konfigurasi politik otoriter akan menghasilkan produk hukum yang berkarakter ortodok dan konservatif.⁷³

Hal ini didasarkan konklusi bahwa konfigurasi politik bergaris lurus dengan produk hukum yang dihasilkannya. Relasi kuasa dalam konfigurasi dan dinamika politik hukum sangat mewarnai produk hukum.⁷⁴ Politik demokratis, merupakan langkah awal melahirkan produk hukum yang responsif-populistik, sesuai dengan kebutuhan dan rasa keadilan yang diinginkan masyarakat.⁷⁵ Relasi kuasa, sangat terasa saat orde baru. Kebijakan dan regulasi yang dihasilkannya memposisikan Islam pada posisi

⁷² Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Press, 2005), h. 87.

⁷³ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, h. 373.

⁷⁴ Hal ini berdasarkan pendekatan konsepsional prosedur legislasi hukum Islam sebagaimana dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi, "Pemerintah dan DPR memegang kekuasaan di dalam pembentukan undang-undang. Disebutkan dalam pasal 5 ayat (1) UUD 1945 bahwa Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat". Sedangkan dalam penjelasan mengenai pasal 5 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa kecuali *executive power*, Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat menjalankan *legislatif power* dalam Negara. Lihat selengkapnya A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara: Suatu Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waku Pelita I-Pelita IV", h. 120-135.

⁷⁵ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, h. 368.

marjinal. Marjinalisasi Islam pada akhirnya melahirkan konflik dan ketegangan antara Islam dan negara. Walaupun dalam perjalannya, tidak selalu terjadi konflik dan ketegangan, adakalanya orde baru memainkan perannya sebagai antagonistik,⁷⁶ resiprokal kritis⁷⁷ bahkan bersifat responsif, akomodatif atau populis, berada pada posisi strategis.⁷⁸ Peran negara yang menempatkan karakter antagonistik terlihat tampak masa orde baru, terjadi ketidakharmonisan dan konflik ideologis antara Islam dan negara saat itu. Aspirasi umat Islam yang terhambat dalam menerima hak-haknya dalam perundang-undangan terlihat saat dilegislasikannya UU Perkawinan No.1/1974,⁷⁹ dilanjutkan terbitnya PP No.9/1975. disusul dengan diterbitkannya regulasi Wakaf dalam PP No.28/1977. dan beberapa persoalan

⁷⁶ Hubungan antagonistik (1966-1981) mencerminkan pola hubungan yang hegemonik antara Islam dengan pemerintah Orde Baru. Keadaan negara yang kuat memainkan pengaruh ideologi politik sampai ke tingkat masyarakat bawah telah berlawanan dengan sikap reaktif kalangan Islam sehingga melahirkan konflik ideologi dan sekaligus menempatkan Islam sebagai oposisi. Lihat M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia: Sebuah Kajian Politik tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru*, (Jakarta: Paramadina, 1995), h. 9.

⁷⁷ Kemudian pada tahap hubungan resiprokal kritis (1982- 1985) kaum santri berupaya merefleksikan kembali cara pandang mereka dan merubah dirinya untuk menampilkan sisi intelektualitas dalam percaturan politik Indonesia. Pada tahap ini pilihan-pilihan rasional-pragmatis telah melahirkan saling pengertian akan kepentingan Islam dan pemerintahan Orde Baru. Dalam kurun waktu 1982-1985 sebagian kalangan Islam mulai menerima asas tunggal dalam landasan ideologi negara serta ormas dan orpol. Lihat Didi Kusnadi, *Hukum Islam di Indonesia (Tradisi, Pemikiran, Politik Hukum Dan Produk Hukum)*, Panitera/Sekretaris Pengadilan Agama Kuningan.

⁷⁸ Sedangkan hubungan akomodatif (1985-2000) hubungan Islam dan negara terasa lebih harmonis di mana umat Islam telah masuk sebagai bagian dan sistem politik elit dan birokrasi, Pola hubungan akomodatif ini sangat terasa berupa tersalurkannya aspirasi umat Islam untuk membangun tatanan sosial, politik, ekonomi dan budaya yang berakar pada nilai-nilai luhur agama (Islam) serta budaya bangsa yang dibingkai dalam falsafah integralistik Pancasila dan UUD 1945. Lihat M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia: Sebuah Kajian Politik tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru*, h. 238-239.

⁷⁹ Diundangkannya UU Perkawinan No.1/1974 peranan elite Islam cukup dominan di dalam melakukan pendekatan dengan kalangan elite di tingkat legislatif, sehingga RUU Perkawinan No.1/1974 dapat dikodifikasikan. Lihat Amak F.Z., *Proses Undang-undang Perkawinan*, h. 35-48.

lain, posisi Islam sebagai ideologis, tersendat dan tertatih dalam menyuarakan haknya untuk dapat diakomodir dan difasilitasi oleh pemerintah.⁸⁰

Peran negara yang menempatkan posisi berkarakter resiprokal kritis, menempatkan peran strategis umat Islam agar bisa memasuki dan menempati posisi struktural-birokrat pada sistem kenegaraan. Implikasinya, politisi dan cendekiawan umat Islam, harus berani bergabung, bersentuhan, dan berada jajaran dan lingkaran birokrasi di masa Orde Baru ketika itu.⁸¹

Sementara negara yang memposisikan karakter akomodatif, *mafhum mukhalafah* dari sistem antagonistik. Pola akomodatif ini, Islam nyaris menguasai di berbagai sendi birokrasi-struktural pemerintahan dan negara. Bahkan Islam nyaris “bermain” di pentas nasional. Pada 8 Desember 1990, ICMI sebagai wadah cendekiawan muslim, diyakini sebagai titik awal kekuatan Islamisasi politik di Indonesia. Terlebih setelah diakomodirnya ajaran Islam melalui UUPA No.7/1989 yang memposisikan Peradilan Agama sebagai lembaga peradilan negara yang diatur dalam UU Pokok Kekuasaan Kehakiman No.14/1970. Setelah itu, lahir berbagai regulasi yang mengakomodir kepentingan umat Islam Kompilasi Hukum Islam dalam Inpres No.1/1991, UU Perbankan No.10/1998 (pengganti UU No.7/1992), dan UU Zakat No.38/1990.⁸²

⁸⁰ Ahmad Sukarja, Keberlakuan Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia' dalam Cik Hasan Bisri (ed.) *Bunga Rampai Peradilan Islam I*, (Bandung: Ulul Albab Press, 1997), h. 24-25.

⁸¹ M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia: Sebuah Kajian Politik tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru*, h. 241.

⁸² Cik Hasan Bisri, 'Peradilan Agama dan Peradilan Islam' dalam Cik Hasan Bisri, (ed.) *Bunga Rampai Peradilan Islam I*, (Bandung: Ulul Albab Press, 1997), h. 116-117.

a. Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Jika menyimak catatan sejarah peraturan pemerintahan di Indonesia tentang perkawinan, maka kemunculan dan lahirnya UU No. 1 tahun 1974 menarik untuk dikaji. Jika di tahun 1937 pemerintah Belanda gagal menggunakan sebuah rancangan peraturan pemerintah bagi hukum perkawinan masyarakat Islam akibat isi rancangan yang mengharuskan pencatatan resmi perkawinan, monogami, dan kebolehan wanita mengajukan perceraian bila suami mengawini istri ke dua.⁸³ Maka apakah RUU perkawinan yang diajukan pemerintah akan bernasib sama?

Lahirnya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak bisa dilepaskan dari perjuangan pergerakan-pergerakan wanita. Dalam sejarahnya, ketika Belanda menjajah Indonesia, sebenarnya telah muncul organisasi-organisasi wanita yang embrionya berasal dari gerakan perorangan. Kemunculan organisasi-organisasi wanita ini menandakan terbitnya kesadaran kolektif akan perlunya memajukan wanita. Dalam kondisi wanita yang sangat terbelakang dan terpinggirkan dalam segala hal, kesadaran kolektif ini tidak muncul secara tiba-tiba. Kesadaran ini muncul dari kesadaran elit wanita berpendidikan seperti Kartini, Dewi Sartika, dan Maria Walanda Maramis untuk mengangkat kedudukan wanita dengan mencerdaskan mereka melalui pendidikan.⁸⁴ Cita-cita mereka sebagai pejuang wanita dapat disimpulkan sebagai berikut:

⁸³ Andre Faillard, *NU Vis a Vis Pemerintah*, Amiruddin (pent.), (Yogyakarta: Pustaka Pelajara, 1999), h. 191.

⁸⁴ Surkanti Suryochondro, *Potret Pergerakan Wanita di Indonesia*, (Jakarta: CV Rajawali, 1994), h. 80-82.

“Berusaha memperbaiki kedudukan wanita dalam perkawinan dan memberi kesempatan bagi orang Indonesia pada umumnya, gadis khususnya untuk memperoleh pendidikan memungkinkan wanita dapat mencari nafkah sendiri dan nasibnya tidak semata-mata tergantung pada perkawinan”.⁸⁵

Lambat laun seiring berjalannya waktu muncul kesadaran untuk melangkah bersama-sama dengan membentuk perkumpulan-perkumpulan wanita. Dimulainya gerakan wanita ini terlahir atas “Boedi Oetomo” dengan mendirikan perkumpulan wanita pertama di Jakarta yang dinamakan “Poetri Mardika” pada tahun 1912.⁸⁶ Setelah itu baru muncul organisasi-organisasi wanita lainnya seperti “Pawijatan Wanito” di Magelang (1915), PIKAT (Pecinta Ibu Kepada Anak Keturunannya) di Manado (1917), “Purborini” di Tegal, (1917), “Aisyiah” di Yogyakarta (1917), “Wanita Soesilo” di Pematang (1918), “wanito Hadi” di Jepara (1919), “Poetri Boedi Sedjati” di Surabaya (1919), “Wanita Oetomo” dan “Wanita Moeljo” di Yogyakarta (1920), “Serikat Kaoem Ibu Soematra” di Bukit Tinggi dan lainnya.

Pada awal terbentuknya, kira-kira 25 tahun pertama, organisasi-organisasi ini bersifat kultural, dalam artian visi dan misi kultural seperti pendidikan, kesusilaan, prikemusiaan, dan upaya meninggalkan kedudukan wanita dalam keluarga dan masyarakat, menjadi konsentrasi mereka.

Saat gema persatuan dikumandangkan pada tanggal 28 Oktober 1928 melalui sumpah pemuda, dilakukan pula kongres perempuan

⁸⁵ Nani Soewondo, “Segi-segi Wanita dalam Keluarga dan Masyarakat”, dalam *BPN, Majalah Hukum Nasional*, Nomor 1 tahun 1982, (Ttp.: Bina Cipta, t.t.), h. 47.

⁸⁶ Nani Soewondo, “Segi-segi Wanita dalam Keluarga dan Masyarakat”, h. 85

Indonesia untuk pertama kalinya dalam sejarah dalam rangka menyatukan gerakan wanita di Indonesia. Kongres ini diprakarsai oleh Ny. Sukonto, Nyi Ki Hajar Dewantara, Nn Sujatien dan Ny. S. Kartowijono serta diselenggarakan oleh tujuh perkumpulan, yakni “Jong Java” bagian wanita, “Wanita Oetomo”, “Wanita Taman Siswa”, “Putri Indonesia”, “Aisyiah”, “Jong Islamieteen Indonesia”, dan “Wanita Katolik”.

Mengangkat isu wanita merupakan tujuan dilaksanakan kongres ini. tergabungnya dua puluh organisasi wanita dihasilkan dalam kongres ini. Gabungan tersebut diberi nama “PPPI” (Perikatan Perkoempoelan Perempoean Indonesia). dalam perjalannya, PPPI mengalami beberapa kali perubahan nama, yakni PPII (Perikatan Perkoempoelan Istri Indonesia) pada tahun 1929, KPI (Kongres Perempuan Indonesia) pada tahun 1935, dan KOWANI (Kongres Wanita Indonesia) pada tahun 1945.⁸⁷

Pada kongres pertama ini (28 Oktober 1928), untuk pertama kalinya pula kaum wanita menyampaikan secara formal kegelisahan-kegelisahan mereka perihal ketidakadilan mereka dalam kehidupan keluarga, seperti masalah poligami dan talak. Mereka menginginkan agar terbentuk tim panitia UUP (Undang-Undang Perkawinan), serta menginginkan agar UUP disuarakan melalui mosi yang telah mereka sampaikan pada *Volksraad* atau Dewan Rakyat.⁸⁸ selang berapa lama tuntutan mereka suarakan, terjadilah silang pendapat terkait poligami. Kebanyakan kalangan wanita pelajar, menempatkan pada posisi kontra

⁸⁷ Nani Soewondo, “Segi-segi Wanita dalam Keluarga dan Masyarakat”, h. 88-10.

⁸⁸ I.S. Surya-Hadi, *Wanita, Pro dan Kontra Poligami*, (Semarang: Yayasan Gedung Wanita, 1959), h. 20-21. Lihat juga Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda: Suatu Penelitian Sejarah Hukum dalam Periode 1945-Sekarang*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), h. 192-193.

terhadap poligami. Mereka mengemukakan adanya ketidakadilan, diskriminasi, dan adanya superioritas pria dalam persoalan poligami dan talak.

Sementara pada posisi pro poligami dan talak, disuarakan oleh kalangan wanita Islam. Mereka menyatakan bahwa kecaman dari kelompok yang kontra poligami dan talak, sebagai bagian dari pengusung emansipasi, dan telah menodai kesucian ajaran Islam.⁸⁹ terlebih, saat pemerintah Hindia Belanda menerbitkan rancangan ordonansi perkawinan tercatat (*Onwrrp-Ordonantie OpDe Ingeschreven Huwalijken*) pada bulan Juli 1937, silang sengketa dan perselisihan pendapat semakin runcing.

Ordonansi ini didesain pemerintah untuk semua golongan masyarakat Indoensia yang belum memiliki hukum perkawinan tertulis, sekaligus sebagai alternatif masyarakat Indonesia dalam menjalankan aturan melalui ordonansi ini.⁹⁰

Ordonansi yang menyita perhatian terkait asas perkawinan, yakni monogami. Konsekuensi hukumnya, jika asas ini dilanggar, perkawinan dapat dibatalkan. Begitupun dalam persoalan talak, menjadi perhatian, dalam ordonansi ini, otoritas talak tidak berada pada suami, kewenangan talak tidak lagi berada pada suami.⁹¹

Penghapusan poligami dalam ordonansi ini, disambut baik oleh berbagai organisasi wanita, diantaranya organisasi “Istri Sedar” di Jakarta, “Poetri Boedi Oetomo Sedjati” di Surabaya, dan “Serikat Kaom Iboe Soematra” (SKIS) di Padang Panjang.

⁸⁹ Daniel S Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Ahmad Zaini Noeh (terj.), (Jakarta: Intermasa, 1986), h. 326.

⁹⁰ Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, (Jakarta: PT Ghalia Indonesia, 1984), h. 84-85.

⁹¹ Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, h. 84

Berbagai organisasi wanita tersebut yang mendukung ordonansi ini, berhadapan dengan berbagai organisasi keagamaan dan kemasyarakatan yang secara terang-terangan menolak ordonansi ini, seperti Nahdatul Ulama, Partai Syarikat Islam Indonesia dan Kelompok Barisan Pelajar Sjariat Islam. Ketiga organisasi ini juga membentuk berbagai komite baik di tanah air maupun di luar negeri (Mesir dan Saudi Arabia), menolak ordonansi yang dibuat pemerintah Hindia-Belanda.

Berbagai penolakan juga terjadi, seperti organisasi Muhammadiyah dan kalangan pejabat Agama yang terhimpun dalam Perhimpunan Penghoeloe dan Pegawaija (PPDP) dan komite lainnya yang berasal dari agama Islam. Penolakan mereka disebabkan adanya asumsi pemerintah Hindia-Belanda dianggap melawan ajaran Islam, karena menolak poligami, karena dianggap juga ordonansi tersebut memiliki kemiripan dengan Ordonansi Perkawinan Indonesia Nasrani (*huwelijis Ordonantie Chisten Indonesier*), seperti persoalan prosedur perkawinan, pembubaran perkawinan, dan bersifat monogami.⁹² Selain itu, reaksi umat Islam juga terjadi karena berbagai kebijakan pemerintah Hindia-Belanda yang tidak berpihak pada Islam, seperti berlakunya teori *receptie*, dan dua bulan pra lahirnya rancangan ordonansi ini, telah diberlakukan *Staadblaad* 1937 Nomor 116, yang mempersempit kewenangan Pengadilan Agama dalam bidang waris.

Daniel S Lev menilai bahwa langkah yang diambil pemerintah Hindia-Belanda adalah sebagai langkah penjajakan gagasan pemberlakuan

⁹² Sudargo Gautama, *Pembaharuan Hukum di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1973), h. 62-64.

hukum perkawinan Barat di Indonesia. Karena begitu kuatnya reaksi penolakan terhadap rancangan ordonansi tersebut, dalam sidang *Volksraad*, rancangan ordinansi tersebut urung diajukan. Sebagaimana dalam surat tertanggal 22 Februari 1938 Nomor 247 Ca-3, menegaskan pembicaraan terkait ordinansi perkawinan tercatat dianggap selesai.⁹³

Ketika Jepang menguasai Indonesia, dan tahun Indonesia merdeka, wacana ordonansi buatan Belanda yang dianggap selesai juga masih terhenti karena semua kekuatan terfokus dicurahkan untuk memperjuangkan kedaulatan Negara. Baru setelah itu, wacana tersebut digelar dan dikumandangkan kembali. Melalui UU Nomor 22 Tahun 1946, dan instruksi Menteri Agama nomor 4/1947 untuk pegawai pencatat nikah, pemerintah berusaha memperbaiki dan menyatukan administrasi perkawinan, talak dan rujuk bagi umat Islam. UU tersebut menegaskan tugas pegawai pencatat nikah, talak dan rujuk hanya memberi nasehat, apabila nasehat tidak bisa diikuti, maka tidak boleh ada paksaan untuk mengikutinya.

Pada tanggal 24-26 November 1950 diadakanlah kongres ke-8 yang berlangsung di Jakarta, dalam kongres ini organisasi-organisasi wanita menuntut pemerintah untuk segera mengajukan sebuah undang-undang perkawinan yang memberikan perlindungan terhadap perempuan.

KH. Wahid Hasyim, pada saat itu menjabat sebagai Menteri Agama, mengutamakan penggunaan UUP, membentuk panitia penyidik peraturan dan hukum nikah, talak dan rujuk melalui Surat Keputusan

⁹³ Surkanti Suryochondro, *Potret Pergerakan Wanita di Indonesia*, (Jakarta: CV Rajawali, 1994), h. 85.

Menteri Agama No.B/2/4299 tertanggal 1 Oktober 1950. Panitia ini beranggotaan orang-orang dari berbagai aliran yang dianggap memiliki kompetensi dan kapasitas terkait hukum Islam, Kristen dan hukum umum. Panitia ini diketuai oleh Teuku Mohammad Hasan, mantan gubernur Sumatera.⁹⁴

Karena terdapat permasalahan mengenai perundang-undangan apakah undang-undang tersebut dilakukan unifikasi hukum tersendiri tanpa membeda-bedakan Agama, Golongan dan suku bangsa ataukah membuat hukum tersendiri bagi masing-masing golongan masyarakat. Maka tersebut berinisiatif jajak pendapat bersama berbagai golongan masyarakat, pada akhirnya jajak pendapat tersebut terdapat perbedaan pendapat.

Dalam kongres wanita Indonesia, menyetujui dilakukannya perbaikan hukum perkawinan. Namun terkait unifikasi, pendapat mereka berbeda, ada yang menganggap perlu, sebagian lagi tidak.

Terkait unifikasi hukum berbagai kalangan intelektual angkat bicara. Prof. Supomo dan Prof. Hazairin menilai unifikasi hukum, saat ini belum memungkinkan untuk diterapkan di Indonesia,⁹⁵ bahkan Sudargo Guntama menilai jika dilakukan unifikasi hukum, untuk saat ini akan membawa kerugian bagi bangsa Indonesia dan tidak akan dapat hidup karena tidak mampu memenuhi kebutuhan hukum dan tidak sesuai dengan keyakinan masyarakat yang bersangkutan.⁹⁶

⁹⁴ Asro Sosroatmojo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, cet. ke-2, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), h. 9.

⁹⁵ Sudargo Gautama, *Pembaharuan Hukum di Indonesia*, h. 52.

⁹⁶ Sudargo Gautama, *Pembaharuan Hukum di Indonesia*, h. 54.

Karena beragamnya pendapat terkait unifikasi hukum, panitia NTR yang sedari awal menginginkan unifikasi, menerima masukan-masukan tersebut. Maka panitia NTR berinisiatif mengambil jalan tengah, tidak membeda-bedakan agama, suku, dan golongan, tapi menyatukan semuanya. Upaya formulasi panitia ini menelan waktu yang cukup lama. Maka pada tahun 1952, panitia NTR baru menyelesaikan rancangan UUP terdiri dari peraturan umum yang berlaku untuk semua golongan agama dan peraturan-peraturan khusus yang menyangkut agama masing-masing (peraturan khusus Islam, Katolik, Protestan dan lainnya).

Rancangan ini diedarkan pada tanggal 1 Desember 1952, dan meminta berbagai organisasi agar memberikan pendapatnya dan diserahkan kepada panitia paling akhir tanggal 1 Februari 1953.

Pada bulan Agustus 1954, Menteri Agama mengangkat beberapa ahli agama Islam untuk *mereview* rencana undang-undang tersebut. Hasilnya, hasil review oleh para ahli tersebut disampaikan kepada panitia NTR, agar rumusan rencana UU tersebut diamandemen. Usulan tersebut tentu sukar diterima panitia NTR. Maka perundingan kembali adalah jalan keluarnya. Setelah dijalani perundingan, pada bulan Oktober 1954, telah terjadi kesepakatan agar mengatur perkawinan sesuai dengan dasar hukum Islam.⁹⁷

Bulan Agustus 1975, UUP yang seharusnya telah teramandemen, ternyata tidak dipercaya, pemerintah hanya mengemukakan undang-undang Nomor 22 tahun 1946 tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk untuk

⁹⁷ Sudargo Gautama, *Pembaharuan Hukum di Indonesia*, h. 95.

dibicarakan dalam parlemen. Tindakan pemerintah ini, tentu menuai protes dari berbagai kalangan., terkhusus organisasi wanita, yang berupaya “menekan” pemerintah agar UUP segera dibicarakan di parlemen.

Berbagai demonstrasi akhirnya digelar, pada tahun 1953 misalnya, organisasi Perwari menuntut dikeluarkannya UUP dan dibekukannya Peraturan Pemerintah Nomor 19 tahun 1952. Karena menurut mereka, Peraturan ini menjadi perhatian di kalangan wanita. Mereka menilai peraturan ini, hanya memboroskan dan menghambur-hamburkan uang negara. Beban negara untuk memberikan pensiun dua kali lipat terhadap orang yang beristri lebih dari seorang, sesungguhnya rakyatlah yang memikulnya. Secara substantif, mereka juga menilai peraturan tersebut berupaya agar PNS melakukan berpoligami.⁹⁸

Sekian kali diselenggarakan kongres dan belum menghasilkan resolusi tentang RUUP, pada kongres selanjutnya perkumpulan wanita ini terus melaksanakan aksinya dengan dilakukan lagi kongres ke-15 yang diselenggarakan di Jakarta juga mengembalikan untuk mengambil topik yang sama yakni yang berkaitan RUUP dengan hasil resolusinya yaitu agar mendesak parlemen supaya secepatnya di bentuk dan diberikan sebuah RUUP yang baru. Kongres-kongres yang selalu dilancarkan tadi menandakan bahwa gerakan perempuan sejak sebelum kemerdekaan sampai sebelum terbentuknya UUP.⁹⁹

Akhirnya sedikit ada kemajuan, berkat inisiatif yang diprakarsai sekelompok anggota parlemen di bawah pimpinan nyonya Soemarie maka

⁹⁸ Sudargo Gautama, *Pembaharuan Hukum di Indonesia*, h. 90.+

⁹⁹ Wila Chandra Supriadi, *Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda: Suatu Penelitian Sejarah Hukum dalam Periode 1945-Sekarang*, h. 184.

pada waktu itu pula di DPR, 1967-1971 adalah DPR-GR yang membahas kembali, namun belum menghasilkan sebuah UUP sampai masa kerjanya berakhir.¹⁰⁰

Pada masa pemerintahan orde baru, tepatnya tanggal 31 Juli 1973, pemerintah mengajukan RUU tentang perkawinan kepada DPR, dan mencabut dua RUU yang peran diajukan sebelumnya. RUU tersebut mendapat respon beragam di masyarakat. Anggota DPR menganggap RUU tersebut bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945 dan Pidato Kenegaraan Presiden tanggal 16 Agustus 1973. Sekurang-kurangnya 16 point dari RUU ini, bertentangan dengan hukum perkawinan Islam. Suara keras tersebut disampaikan oleh fraksi Persatuan Pembangunan sebagai respon dari Ketua fraksi Karya yang menyatakan “kita tidak bisa membuat kemajuan-kemajuan bila selalu memegang ajaran-ajaran agama”.¹⁰¹ Sebaiknya yang pro terhadap RUU tersebut menyatakan bahwa itu sudah cukup melindungi kedudukan wanita dan kesejahteraan keluarga.¹⁰²

Buya Hamka menilai RUUP yang terdiri dari 15 bab dan terbagi dalam 73 pasal ini, terkesan sejalan dengan RUU Nyonya Soemarie kecuali pasal 1 yang menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang suami dan seorang isteri dengan tujuan membantuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan YME. Ia juga menilai, dalam bab IX, terlihat formulasi pasal-pasal nya merupakan

¹⁰⁰ Nani Soewondo, *Segi-segi Wanita dalam Keluarga dan Masyarakat*, h. 48.

¹⁰¹ Daniel. L. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, h. 334.

¹⁰² Asro Soratmojo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, h. 34.

terjemahan BW dan Ordonansi perkawinan Indonesia Kristen jaman Belanda.

RUUP tersebut kenyataannya memantik beragam pendapat dan reaksi dari berbagai organisasi. Seperti Pelajar Islam yang tergabung dalam Badan Kontak Generasi Pelajar Islam menuntut pemerintah mencabut dan menggantikan RUU tersebut dengan RUU yang tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Pernyataan mereka ini ditulis di bawah judul “Jangan Ganggu Akidah Kami”.

Rais ‘Am Nu, KH. M. Bishri Syamsuri, pada akhirnya memprakarsai musyawarah alim ulama, tujuannya membahas RUU secara detail, pasal per pasal. Hasil musyawarah ini kemudian direkomendasikan kepada PPP serta faksinya di DPR.

Setelah terjadi dengar pendapat oleh DPR, Menteri Agama membacakan hasil rumusannya, bahwa pemerintah tidak bermaksud memaksa suatu undang-undang sebelum melalui berbagai penyempurnaan oleh DPR-RI. Pemerintah juga menghadapi keberatan FPP terkait pasal 2 yang dinilai kurang menegaskan persyaratan keabsahan perkawinan menurut agama serta mengenai persoalan pertunangan dianggap memberikan peluang pergaulan bebas. Terlebih, di dalam RUU terkait pertunangan yang dapat mengakibatkan kehamilan, jika disetujui pihak wanita, pihak pria diharuskan kawin dengan wanita itu. Sudah barang tentu, klausa ini menurut FPP, “mendeskreditkan” eksistensi wanita.¹⁰³

¹⁰³ Daniel L. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, h. 338-339.

Saat Menteri Agama membacakan aturan pertuangan, terjadi keributan di balkon, dimana pelajar putra-putri meneriakkan yel-yel anti RUUP. Sidangpun dihentikan. Beberapa pemuda yang diduga menjadi penggerak ditahan. Buntutnya, aksi solidaritas bermunculan di luar kota Jakarta, akibat ditahannya beberapa pemuda. Umat Islam diminta membaca Qunut Nazilah demi keselamatan mereka. Kejadian ini dikenal dengan istilah “peristiwa akhir Sya’ban”, karena pada tanggal 27 September 1973 bertepatan dengan tanggal 29 Sya’ban 1393 H.¹⁰⁴

Karena Menteri Agama tidak tuntas membacakan hasil rumusan RUUP tersebut, maka terjadilah berbagai lobi. Akhirnya, pada tanggal 6-20 Desember 1973, RUUP sudah siap disahkan dalam Rapat Paripurna pada tanggal 22 Desember 1973 dengan pembahasan yang memuat beberapa pasal dihilangkan dan beberapa pasal mengalami perubahan.¹⁰⁵ Berbagai perubahan itu hasil kompromi berbagai fraksi di DPR.

Meski hasil finalisasi hasil kompromi yang dihasilkan dalam RUUP bukan hasil konsensus seratus persen kesepakatan DPR, karena sebagai fraksi Golkar dan 80 unsur Katolik menolak formulasi RUUP tersebut, meski terjadi ketegangan, pada tanggal 22 Desember 1973 (tepat pada hari ibu), RUUP ini disahkan secara aklamasi pada Sidang Paripurna dengan kehadiran 369 orang dari 460 orang anggota DPR.¹⁰⁶

Setelah disahkan secara aklamasi, Undang-undang tersebut akhirnya dikenal sebagai undang-undang Nomor 1 tahun 1974 yang terdiri

¹⁰⁴ Daniel L. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, h. 341.

¹⁰⁵ Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, h. 104.

¹⁰⁶ Wila Chandra Supriadi, *Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda: Suatu Penelitian Sejarah Hukum dalam Periode 1945-Sekarang*, h. 213.

dari 14 bab yang terbagi dalam 67 pasal. Meskipun demikian, UU Nomor 1 tahun 1974 telah resmi sejak 2 Januari 1974, namun karena belum dilaksanakan secara efektif hingga dikeluarkan peraturan pelaksanaannya di samping mengatur ketentuan-ketentuan yang menghendaki pelaksanaannya maupun mengatur ketentuan pokok sebagaimana yang dinyatakan pasal 65 ayat (1) dan (2).¹⁰⁷

Dengan demikian, hukum perkawinan Indonesia diatur melalui ketentuan pasal 67 UU Nomor 1 tahun 1974, pelaksanaannya melalui PP Nomor 9 tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan sejak 1 Oktober 1975 dinyatakan berlaku efektif.¹⁰⁸

Setelah berlakunya UU ini, segala hal berkaitan perkawinian, berbagai ketentuan dalam BW (Hukum Perdata), HOCL (*Regeling od de Gemengde Huwelijken*) dan peraturan lainnya yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku lagi.¹⁰⁹

Di sisi lain, berdasarkan pengakuan hukum (*rechter kenning*) bahwa apabila belum diadakanya atau belum ada sebuah peraturan hukum baru untuk menggantikan peraturan yang lama, maka dianggap berlaku maka peraturan hukum yang lama.¹¹⁰

Setelah UU No 1 tahun 1974 ini secara efektif dilaksanakan, terdapat implikasi yang luar biasa dalam tata hukum pernikahan di Indonesia.

¹⁰⁷ Asro Sosrotmojo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, h. 34.

¹⁰⁸ Musda Mulia, *Muslimah Reformis Perempuan Pembaru Keagamaan*, (Bandung: Mizan, 2005), h. 36.

¹⁰⁹ Asro Sosrotmojo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, h. 13.

¹¹⁰ Asro Sosrotmojo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, h. 39.

Keberadaan UU No. 1 Tahun 1974 berimplikasi terhadap angka perceraian. Berdasarkan penelusuran Mack Cammack dan kawan-kawan menyimpulkan bahwa Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 memberi adil turunnya angka perceraian.¹¹¹

Selain itu, ada beberapa hal positif yang dapat diambil dari adanya eksistensi UU No. 1 Tahun 1974, dapat mengurangi angka pernikahan di usia muda (karena dinaikkanya usia pernikahan); mengurangi kesewenangan suami dalam pernikahan poligami; angka perceraian turun signifikan; dan bagian dari upaya keseimbangan dan kesetaraan posisi suami dan istri.¹¹²

Pada masa orde baru, selain UU No. 1 Tahun 1974 yang telah dijelaskan meski dalam prosesnya berjalan alot, lahir pula berbagai hasil ijtihad baik *infirādi* (perorangan) maupun secara *ijtimā'i* (organisasi Islam) yakni UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman jo UU Nomor 35 Tahun 1999 jo UU Nomor 4 Tahun 2004, UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria, jo Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan berdasarkan Inpres Nomor 1 tahun 1991, dan UU Nomor 7 tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.¹¹³

¹¹¹ Marck Cammack, Lawrence A Young and Tim B. Heaton, "An Empirical Assesment of Divorce Law in Indonesia", dalam *Studi Islamica*, Vol 4, No. 4, (1997), h. 102.

¹¹² Moh. Zaid, "Dua Dasawarsa Undang-Undang Perkawinan", *Dialog: Jurnal Studi dan Informasi Keagamaan*, Badan Penelitian dan Pengembangan Agama Depag, No 39, Th XVIII, Maret, h. 33-40.

¹¹³ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, h. 181.

b. Lahirnya Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam diracik dalam irama ideology Orde Baru. KHI harus mencerminkan ideology pancasila, visi pembangunanisme, dan dominasi Negara atas masyarakat.¹¹⁴ Lahirnya KHI dalam kerangka logika politik kekuasaan ketika itu, jika keragaman hukum Islam dibiarkan (dari konservatif sampai radikal) untuk berlaga di ruang publik, maka potensi konflik bisa meledak sewaktu-waktu. Salah satu mencegahnya adalah dengan dibuatkan aturan main tunggal (*uniformity*) atau ditinggalkan. Islamisasi hukum atau Islamisasi konsititusi, dalam kehidupan tertentu sangat dibutuhkan. Sebagaimana dinyatakan Marzuki Wahid:

“*Pertama*, akan semakin memperluas dan memperdalam jurang disintegrasi, baik di kalangan internal umat Islam maupun dalam kontek subungan antar agama. *Kedua*, akan menciptakan ketegangan-ketegangan baru akibat watak diskriminatif dalam konstitusi berbasis agama. *Ketiga*, politik Islamisasi konstitusi akan membuka lebar pintu otoritarianisme penguasa.¹¹⁵”

Dalam proses pembentukan KHI, jalur yang dipakai untuk penyeragaman hukum materil ini ditempuh melalui berbagai cara yakni:

- 1) Jalur pengkajian kitab-kitab fikih lama.
- 2) Jalur ulama yang diambilkan dari sepuluh ibu kota provinsi se-Indonesia.
- 3) Jalur yurisprudensi.
- 4) Jalur studi perbandingan dengan Negara-negara Muslim lainnya.

¹¹⁴ Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara*, (Yogyakarta: LKiS, 2001), h. 183

¹¹⁵ Marzuki Wahid (ed.), *Jejak-jejak Islam Politik: Sinopsis Sejumlah Studi Islam Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Perguruan Tinggi Agama Islam Ditjen kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI, 2004), h. 220

- 5) Masukan-masukan spontan dari kalangan Nahdhatul Ulama melalui Bahtsul Masail serta Muhammadiyah melalui Majelis Tarjih.

Untuk mewujudkan langkah ini, pada ulama Indonesia melaksanakan lokakarya di Jakarta tanggal 2-5 Februari 1988. Isinya menerima baik tiga rancangan yang diberi nama buku Kompilasi Hukum Islam tersebut sebagai “fikih Indonesia” untuk hukum keluarga Islam di Pengadilan Agama.¹¹⁶

B. Integrasi Hukum Islam dan Adat dalam Perundang-undangan

Ada beberapa integrasi atau ekletisisme hukum Islam dan Adat dalam perundang-undangan di Indonesia, baik dalam Undang-Undang Perkawinan maupun dalam Kompilasi Hukum Islam.

1. Harta bersama Perkawinan

Sebutan harta bersaman perkawinan merupakan terminologi dalam UU No 1 Tahun 1974. Di dalam pasal 119 KUHPerduta disebut “harta persatuan”. Di dalam Islam disebut harta kekayaan suami istri.¹¹⁷ Sedangkan hukum Adat dikenal dengan harta perkawinan.¹¹⁸

Dalam hukum adat, harta benda perkawinan dibedakan menjadi “harta bawaan” (harta yang dikuasai/diperoleh suami atau istri sebelum pernikahan), “harta penghasilan” (harta yang dikuasai/diperoleh suami atau istri secara perorang baik pra maupun pasca pernikahan), “harta pencarian” (harta yang dikuasai/diperoleh suami atau istri bersama-sama semasa pernikahan, dan

¹¹⁶ Yawirman, *Hukum Keluarga: Karakteristik dan Prospek Doktrinal Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, h. 36.

¹¹⁷ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia Berlaku Bagi Umat*, (Jakarta: UI Press, 1982), h. 79

¹¹⁸ Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, (Bandung: Alumi, 1983), h. 155.

“harta perkawinan” (harta yang dikuasai/diperoleh suami atau istri bersama-sama ketika upacara pernikahan sebagai hadiah).¹¹⁹

Sementara menurut Thalib, dalam Islam, pada dasarnya harta suami istri terpisah.¹²⁰ Karena percampuran harta suami istri untuk membentuk harta bersama tidak diatur dalam Alquran, sehingga hal itu diserahkan kepada umat Islam. Menurut Thalib, harta bersama di dalam perkawinan dapat dilakukan dengan cara *syirkah*.¹²¹

Sementara dalam UU No. 1 Tahun 1974, harta bersama terdiri dari harta yang didapat suami istri selama pernikahan, bisa berupa hasil dari pendapatan suami, hasil dari pendapatan istri, dan hasil pendapatan pribadi suami ataupun istri.¹²²

Sedangkan dalam KHI, tentang harta bersama dapat ditemukan dalam Bab XIII dalam di antaranya pasal 25, “harta bersama terbentuk secara otomatis dengan dimulainya ikatan perkawinan, tanpa memandang pihak mana yang bakal memperoleh harta benda”; pasal 86 dan 87, “harta bersama harus dipisahkan dengan harta yang dimiliki oleh suami atau istri sebelum dilangsungkan perkawinan”, pasal 93, “utang piutang yang muncul karena pembiayaan kehidupan perkawinan harus dibayar dengan harta bersama”; pasal 94, “dalam hal poligami, harta bersama antara suami dan salah seorang

¹¹⁹ Sebenarnya masing-masing daerah mempunyai nama tersendiri mengenai harta bersama dalam perkawinan, seperti guna kaya, gono gini, tungpang kaya, campur kaya, seguna sekaya, barang sekaya, kaya rejeung, raja kaya, harta suarang, atau harta pencarian, membuktikan betapa menyebarnya institusi ini. Untuk lebih jelasnya lihat Chaidir Ali, *Yurisprudensi Indonesia Tentang Hukum Adat*, (Bandung: Bina Cipta, 1986), h, 78, 153, dan 204. Harta bersama menurut orang Jawa lihat Hardjito Notopuro, “Tentang Barang Gono-Gini dan barang Asal Serta Hak Mewarisi Bagi Djanda, Anak/Anak Angkat”, *Hukum Nasional*, 2/1 91986, h. 48-59.

¹²⁰ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Berlaku Bagi Umat*, (Jakarta: UI Press, 1982), h. 83.

¹²¹ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Berlaku Bagi Umat*, h. 84.

¹²² J. Satrio, *Hukum Harta Benda Perkawinan*, (Ttp.: Citra Aditya Bakti, 1991), h. 189.

istrinya harus dipisahkan dengan harta bersama antara suami dengan istrinya yang lain”; pasal 96 dan 97, “dalam hal perceraian, harta bersama tersebut harus dibagikan secara seimbang antara kedua belah pihak suami istri, dan ketika yang satu meninggal terlebih dahulu dari yang lain, maka setengah dari harta bersama itu diwariskan kepada yang masih hidup”; dan pasal 95, ”suami atau istri mempunyai hak yang sama untuk mengajukan petisi kepada pengadilan agama untuk menyita harta bersama jika salah seorang pihak menyalahgunakan harta tersebut, seperti untuk perjudian, mabuk-mabukan, dan lain sebagainya”.

Regulasi harta bersama merupakan akomodasi antar hukum adat dan hukum yang dilakukan para ulama. Sikap kompromistis oleh para ulama dilatarbelakangi dari kenyataan hukum adat telah berjalan dalam sendi-sendi kehidupan masyarakat. Hal ini dilakukan karena relevan dengan semangat hukum Islam yang memperbolehkan hukum adat dilaksanakan dalam kehidupan selama tidak menyalahi sumber utama hukum Islam (*mashādir al-ahkām*).¹²³

a. Ta'lik Talak

Ta'lik talak versi Indonesia berbeda dengan ta'lik talak versi fikih, sasaran utamanya versi fikih adalah istri, seperti suami mengatakan kepada istrinya: “kalau kamu pergi dari rumah ini, engkau tertalak”, sementara ta'lik talak versi Indonesia, yang menjadi sasarannya adalah suami.¹²⁴

¹²³ Hal ini sesuai dengan kadiyah “*al’Adatu Muhakkamatun*”, adat dapat dijadikan hukum jika memang sesuai dengan spirit hukum Islam dan tidak menyimpang dari aturan-aturan yang telah digariskan oleh Islam.

¹²⁴ H. M. Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), h. 62.

Perceraian yang digantungkan setelah pernikahan ini memang belum jelas kapan pertama kali dilaksanakan. Jan Prins, seorang ilmuwan Belanda mengklaim tahun 1951, institusi ta'lik ini yang lebih condong mempertahankan beberapa hak tradisional istri, berasal dari dekret seorang raja Mataram pada abad ke 17 M.

Penelitian Jan Prins ini, sebagai bukti terjadinya percampuran elemen-elemen yang diderivasikan dari hukum Islam dan Adat. Walaupun hukum Islam dalam hal ini pengaruhnya lebih mendominasi, namun hukum adat juga sangat jelas.

Dalam KHI, ta'lik talak dikategorikan dalam bab perjanjian perkawinan pada pasal VII bukan pada bab perceraian. Pada pasal 46, paragraph 2 dari KHI mengatur bahwa “perceraian tidak secara otomatis terjadi, jika syarat yang ada dalam ta'lik talak dipenuhi, tetapi masih digantungkan pada pengaduan yang secara sungguh-sungguh diajukan oleh istri kepada pengadilan agama”.¹²⁵

Selaras dengan pasal ini, dapat dimengerti bahwa KHI pada faktanya tidak menyalahi hukum adat, bahkan sebenarnya ekuivalen dengan nilai daerah yang terkandung dalam adat.¹²⁶

b. Wasiat Wajibah

Anak angkat adalah anak yang bukan keturunan pewaris yang diambil dari orang lain, dipelihara, dididik dan diperlakukan seperti anak keturunan sendiri. Menurut hukum adat, pengangkatan anak dilakukan

¹²⁵ Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, h. 33.

¹²⁶ Situasi ini dapat juga dilihat dalam aturan-aturan lain dalam KHI yang mengatur tentang persamaan derajat suami istri sebagaimana pada pasal 79 dari KHI yang mengakui persamaan antara suami dan istri di hadapan hukum dalam hal kehidupan keluarga.

dengan selamat.¹²⁷ Mengenai alasan pengangkatan anak antara lain adalah mengangkat anak bertujuan untuk menolong, dan karena tidak mempunyai anak.

Karena kedudukan anak seperti anak kandung, di samping berhak atas biaya hidup dari orang tua angkatnya, berhak juga mewarisi hartanya. Hal ini seperti Putusan Mahkamah Agung, tanggal 18 Maret 1959 Reg. No. 37 K/Sip/1959, yaitu:

“Menurut hukum Adat yang berlaku di Jawa Tengah, anak angkat hanya diperkenankan mewarisi harta gono-gini dari orang tua angkatnya, jadi terhadap barang pusaka (barang asal) anak angkat tidak berhak mewarisi”.

Putusan Mahkamah Agung, tanggal 5 Juli 1959 No. 182/K/Sip/1959, yaitu:

“Anak Angkat berhak mewarisi harta peninggalan orang tua angkatnya yang tidak merupakan harta yang diwarisi oleh orang tua angkatnya tersebut”.

Di samping berhak atas harta bersama orang tua angkatna, anak angkat mjuga berhak atas warisan orang tua kandungnya dengan catatan bahwa hubungannya dengan orang tua kandungnya tidak putus. Oleh

¹²⁷ Dalam penamaan anak angkat masing-masing daerah di Indonesia berbeda-beda: ada yang menyebutnya *anak katut* atau *anak pulung* di Singaraja; *anak pupon* di Cilacap, Jawa; *anak akon* di Lombok Tengah; *napuluku* atau *wungga* di Jaya Pura; *ancuk geuteung* di Aceh; dan *anak angkek* di Minangkabau, Sumatera. Lihat B. Bastian Tafal, *Pengangkatan Anak Menurut Hukum Adat*, (Jakarta: CV Rajawali, 1983), h. 37-143

karena itu, dalam hukum adat sering disebut dengan istilah “*ngangsu sumur loro*”.¹²⁸

Sementara dalam hukum Islam, tidak mengenal istilah anak angkat, dan tidak ada akibat hukumnya.¹²⁹ Posisi anak angkat dan orang tua tidak bisa saling mewarisi. Diperlukan langkah revolusioner untuk menjembatani kesenjangan antara hukum Islam dan hukum adat.¹³⁰ Para ahli hukum Islam berupaya keras, mengakomodir kedua sistem tersebut melalui wasiat wajib, sebagai mediasi nilai moral dibalik praktik adopsi yang ada pada hukum adat. Sehingga anak dan orang tua angkat memiliki peluang mendapatkan hadiah/hibah untuk jaminan masa depan kehidupannya.¹³¹ Walaupun diakui, aplikasi adopsi anak angkat berbeda antar masyarakat di Indonesia. Beberapa karakteristik adopsi yang ada di Indonesia yakni otomatisasi anak angkat masuk dalam lingkungan keluarga ayah angkat, terputusnya hubungan hukum antara anak angkat dan orang tua asli dan kedudukan hukum anak angkat dan anak asli tidak ada perbedaan.¹³²

Eksistensi wasiat wajibah yang ada dalam KHI merupakan bentuk akomodasi yang bersumber dari pemaknaan *aqrabîn* dimaknai di dalamnya termasuk kedua orang yakni anak dan orang tua angkat. Institusi wasiat

¹²⁸ Pudjiastuti, “Hak Waris Wanita Menurut Hukum Adat”, dalam *Mimbar Hukum*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM), edisi 23/XII/95, h. 73-74

¹²⁹ Lihat Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia: dalam Hukum dan Masyarakat*, (Jakarta: Balai Aksara, 1984), h. 137.

¹³⁰ Ahmad Muhyiddin al-‘Ajuz, *al-Mirâts al-Âdil ff al-Islâm: Baina al-Mawârist al-Qadîmah wa al-Hadîtsah wa Muqâranatuhu ma’a al-Syâri al-Ukhrâ*, (Beirût: Mu’assasah al-Ma’ârif, 1986), h. 62-63.

¹³¹ R. Supomo, *Hukum Adat Jawa Barat*, (Jakarta: Djembatan, 1967), h. 31.

¹³² M. Yahya Harahap, *Kedudukan Janda, Duda dan Anak dalam Hukum Adat*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), h. 100.

wajibah merupakan terobosan unik reformatif yang ada di Indonesia, kemungkinan juga berbeda dengan negara Islam lainnya.¹³³

C. Politik Hukum Islam Pascareformasi

Setelah tumbang masa Orde Baru, lahirlah Orde Reformasi. Pada masa ini “keran” kebebasan menyampaikan pendapat dan aspirasi masyarakat diakomodir, imbasnya “perselingkuhan” hukum dengan penguasa terjadi begitu mudah. Dalam konteks keagamaan, misalnya dapat dilihat seperti ditetapkannya Undang-Undang No. 44 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keistimewaan Daerah Istimewa Aceh yang antara lain berisi kewenangan Daerah Aceh untuk memberlakukan syariat Islam, Undang-Undang No. 38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat,¹³⁴ Undang-Undang No. 19 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji,¹³⁵ Undang-Undang No. 23 tentang Kesehatan yang kemudian diganti dengan Undang-Undang No. 36 tahun 2009, dan Undang-Undang No. 9 Tahun 1976 tentang Narkotika yang kemudian diganti terakhir dengan Undang-Undang No. 35 tahun 2009.

Terdapat pula Undang-Undang No. 19 Tahun 2008 Tentang Surat Berharga Syariah Negara atau lebih dikenal dengan Sukuk dan Undang-Undang No. 10

¹³³ Lihat Team Pelaksana Penelitian FH Universitas Sebelas Maret, *Laporan Penelitian Studi Tentang Pengangkatan Anak*, h. 57

¹³⁴ Dalam UU ini terdapat ijtihad hukum Islam, antara lain penafsiran *al-ashnaf al-tsamaniyah* yang digariskan dalam surat at-Taubah ayat 60. Penjelasan pasal 16 ayat 2 berbunyi: “Mustahiq delapan *ashnaf* ialah fakir, miskin, *amil*, *muallaf*, *riqab*, *gharim*, *sabilillah* dan *ibnu sabil*, yang di dalam aplikasinya dapat meliputi orang-orang yang paling tidak berdaya secara ekonomi, seperti anak yatim, orang jompo, penyandang cacat, orang yang menuntut ilmu, pondok pesantren, anak terlantar, orang yang terlilit hutang, pengungsi yang terlantar, dankorban bencana alam”. Lihat Rifyal Ka’bah, “Politik Hukum Islam: Telaahan terhadap Undang-Undang Perwakafan dan Pengelolaan ZIS”, dalam Baharuddin Ahmad, (editor), *Islam: Pengembangan Hukum*, h. 17-18.

¹³⁵ Dalam UU ini termaktub pengaturan tentang pengguguran kandungan kehamilan di luar secara alami (bayi tabung), transpalansi organ tubuh manusia dan bedah mayat yang mengharuskan adanya pertimbangan ahli agama, menunjukkan terserapnya prinsip-prinsip hukum Islam dalam tindakan medis.

Tahun 1998 tentang Perbankan yang mengakui keberadaan Bank Syariah berprinsip syariah.¹³⁶

Selain itu, telah muncul suara dan aspirasi beberapa kelompok Islam untuk memformulasikan Piagam Jakarta secara keseluruhan. Hal ini ditandai dengan munculnya beberapa partai Islam yang memiliki *platform* untuk menjadikan hukum Islam berlaku dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Aspirasi ini ternyata diperjuangkan oleh beberapa partai Islam, terutama PPP, PBB dan PKS dalam perdebatan perubahan (amandemen) UUD 1945 baik yang pertama (1999) maupun yang kedua (2000) dan ketiga (2002). Namun perjuangan ini tidak sesuai harapan, tidak didukung mayoritas anggota MPR dan bahkan mayoritas bangsa Indonesia. Meski demikian, *platform* ini kini tetap menjadi agenda partai-partai itu serta sejumlah ormas Islam, yang dilakukan secara legal dan konstitusional. Sebenarnya, bukan berarti, bahwa hukum Islam tidak diformalisasi sama sekali di negara ini, karena sejauh ini sudah ada sejumlah UU yang berarti formalisasi ini, seperti hukum perkawinan, hukum haji, zakat dan bank.¹³⁷

Di sisi lain, fenomena yang menarik adalah adanya beberapa daerah yang memformulasikan Perda-nya berlandaskan syariat Islam. Hal ini karena setiap daerah mempunyai otonomi sendiri. Otonomi daerah, dalam sejarahnya mengalami perkembangan tertentu, secara konstitusional bagian dari amanat pasal 1 dan 18 UUD 1945, UU No. 5 tahun 1974, dan terakhir UU No. 22 tahun 1999. Berdasarkan UU terakhir ini, didefinisikan, “otonomi daerah adalah kewenangan

¹³⁶ Y. Sri Susilo, dkk, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, (Jakarta: Salemba Empat, 2000), h. 109.

¹³⁷ Masykuri Abdillah, “Wacana Formalisasi Syariat Islam”, dalam *Formalisasi Syariat Islam di Indonesia: Sebuah Pergulatan yang Tak Pernah Tuntas*, Muhammad Zain (ed), (Jakarta: Renaisan bekerja sama DPP Forum Mahasiswa Syari'ah se-Indonesia (Formasi), 2005), h. 1.

daerah otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan”.¹³⁸ Tidak mengherankan jika mayoritas umat Islam di daerah tertentu menghendaki sebuah sistem peraturan yang mengandung nilai-nilai Islam. Hal ini seperti peraturan yang sangat santer diperbincangkan—baik yang pro maupun yang kontra—yakni Perda Nomor 8 tahun 2005 Pemerintah Kota Tangerang Tentang Pelacuran dan RUU Pemerintahan Aceh.

Untuk merealisasikan hal tersebut, paling tidak menurut Mujar Ibnu Syarif, harus terpenuhi dua syarat; *Pertama*, harus tetap mengedepankan cara-cara demokratis yang mencerminkan kompetensi bebas dan kemungkinan terjadinya ekletisisme, bukan pemaksaan dari rezim yang sedang berkuasa. *Kedua*, dari sisi keilmuan upaya legislasi hukum Islam dimaksud, harus didukung argumentasi akademik yang dapat dipertanggungjawabkan.¹³⁹

D. Peran dan Fungsi Politik Hukum dalam Perundang-undangan

Indonesia sebagai negara hukum, berarti dalam segala aspek kehidupan, diperlukan berbagai peraturan. Salah satu peraturan itu adalah undang-undang. Undang-undang, adalah seperangkat peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif bersama eksekutif guna memberi aturan pada berbagai aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Hal ini menandakan bahwa dalam pembentukan undang-undang tersebut yang disebut sebagai hukum, tidak akan terlepas dari politik hukum. Andi Mattalata berpendapat bahwa politik hukum peraturan

¹³⁸ Bhenyamin Hoessein, “Realisasi UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah dan Pembangunan Politik Hukum Nasional Indonesia”, *Makalah*, pada Seminar Nasional SM-FH Untirta, Banten, 2000, h. 2.

¹³⁹ Mujar Ibnu Syarif, “Ide Taqin Ibn al-Muqaffa dan Relevansinya Dengan Penerapan Syariat Islam di Indonesia,” dalam *Formalisasi Syariat Islam di Indonesia: Sebuah Pergulatan yang Tak Pernah Tuntas*, Muhammad Zain (ed.), h. 95.

perundang-undangan yang merupakan arah kebijakan hukum nasional harus diletakkan sebagai tujuan pembangunan nasional.¹⁴⁰ sementara Mahfud MD menyatakan politik hukum adalah *legal policy* yang telah atau akan dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi:

1. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan
2. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.¹⁴¹

Suatu mekanisme penciptaan peraturan perundang-undangan salah satunya dibentuk melalui politik hukum yang dikehendaki para penguasa pada masanya. Politik hukum dapat dijabarkan sebagai kemauan atau kehendak negara terhadap hukum. Dalam artian, hukum diciptakan untuk apa, dalam penciptaannya bertujuan apa, dan kemana tujuan hukumnya. Politik hukum merupakan kebijakan yang diambil atau ditempuh oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum mana yang perlu diganti, diubah, dipertahankan, atau hukum yang mana perlu diatur, agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintah dapat berjalan dengan baik dan terbit sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan terwujud.¹⁴² Dengan demikian, politik hukum juga bisa dimaknai dengan kebijakan hukum.¹⁴³

¹⁴⁰ Andi Mattalatta, "Politik Hukum Perundang-Undangan", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 6 No.4 Desember 2009, h. 581.

¹⁴¹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: PT. Pustaka LP3ES, 1998), h. 9

¹⁴² Abdul Latif, Harki Ali, *Politik Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 21

¹⁴³ Imam Syaukani, A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo, 2012), h. 21

Politik Hukum Nasional adalah kebijakan dasar penyelenggara negara (Republik Indonesia) dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang di cita-citakan. Tujuan negara sebagai arah pembangunan nasional sejalan dan berkaitan erat dengan politik hukum yang berlaku dan berubah-ubah. Selanjutnya kegiatan politik hukum meliputi mengganti hukum dan menciptakan hukum baru karena adanya kepentingan yang mendasar untuk dilakukan perubahan sosial dengan membuat suatu *regeling* (peraturan) bukan *beschikking* (penetapan). Politik hukum berperan dalam berbagai lini pembentukan Peraturan perundang-undangan, yang secara konkrit dapat dilihat di dalam UU nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia. Hal ini terlihat dari proses perencanaan, pembentukan bahkan pengesahan hingga pengundangan.

Peraturan perundang-undangan merupakan cara utama penciptaan hukum, peraturan perundang-undangan. Selain itu, Peraturan perundang-undangan merupakan instrumen yang sangat efektif dalam pembaharuan hukum (*law reform*) karena kekuatan hukumnya yang mengikat dan memaksa.

Jimly Asshiddiqie ada 5 (lima) landasan pembentukan peraturan perundang-undangan, yakni:

1. Landasan filosofis. Undang-undang selalu mengandung norma-norma hukum yang diidealkan (ideal norms) oleh suatu masyarakat kearah mana cita-cita luhur kehidupan bermasyarakat bernegara hendak diarahkan

2. Landasan Sosiologis. Setiap norma hukum yang dituangkan dalam undang-undang haruslah mencerminkan tuntutan kebutuhan masyarakat sendiri akan norma hukum yang sesuai dengan realitas kesadaran hukum masyarakat.
3. Landasan Politis. Dalam konsiderans harus pula tergambar adanya sistem rujukan konstitusional menurut cita-cita dan norma dasar yang terkandung dalam UUD 1945 sebagai sumber kebijakan pokok atau sumber politik hukum yang melandasi pembentukan undang-undang yang bersangkutan.
4. Landasan Yuridis. Dalam perumusan setiap undang-undang, landasan yuridis haruslah ditempatkan dalam konsiderans atau mengingat.
5. Landasan Administratif. Dasar ini bersifat fakultatif sesuai dengan kebutuhan, terdapat dalam konsiderans dengan kata memperhatikan. Landasan ini berisi pencantuman rujukan dalam hal adanya perintah untuk mengatur secara administratif.¹⁴⁴

Peraturan perundang-undangan juga memberikan kepastian hukum yang lebih tinggi dari pada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Politik Hukum Nasional adalah kebijakkan dasar penyelenggara negara (Republik Indonesia) dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang di cita-citakan. Tujuan negara sebagai arah pembangunan nasional

¹⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang Di Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI MK, 2006). h. 170-174. Lihat juga Abdul Latif Mahfuz, "Faktor yang Mempengaruhi Politik Hukum dalam Suatu Pembentukan Undang-Undang", *Jurnal Kepastian Hukum dan Keadilan*, ISSN: 2721-0545, Volume 1 Nomor 1, Desember 2019, h. 51-52.

sejalan dan berkaitan erat dengan politik hukum yang berlaku dan berubah-ubah. Peranan Politik hukum nasional sangatlah penting dalam mencapai tujuan negara. Hal ini dikarenakan hukum nasional yang akan, sedang dan telah diberlakukan di wilayah yurisdiksi Republik Indonesia dijadikan sebagai pedoman dasar dalam proses penentuan nilai-nilai, penetapan, pembentukan dan pengembangan hukum nasional di Indonesia. Sehingga penyelenggara negara harus menjadikan politik hukum nasional yang terkonkritisasi didalam RPJP dan RPJM sebagai acuan pertama dan utama dalam membentuk hukum nasional sebagai sarana mencapai tujuan negara.¹⁴⁵

Melalui politik hukum negara membuat suatu rancangan dan rencana pembangunan hukum nasional di Indonesia. Pencapaian pembangunan hukum akan mendorong pencapaian tujuan hukum yang selanjutnya mengarah pada terciptanya tujuan negara.

Terkait tujuan hukum terdapat beberap teori di dalamnya. *Pertama* teori etis, menyatakan keadilan adalah tujuan pokok dari sebuah hukum. Isi dari hukum dilihat berdasarkan sisi keadilan. *Kedua*, teori utilistis. Teori ini menginginkan menciptakan kebahagiaan bagi umat manusia sebanyak-banyaknya. menurut teori ini, tujuan hukum adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak. *Ketiga*, teori campuran. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban.

¹⁴⁵ Mia Kusuma Fitriana, "Peranan Politik Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Negara (*Laws And Regulations In Indonesia As The Means Of Realizing The Country'S Goal*)", h. 22-23.

Kebutuhan akan ketertiban ini syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Di samping tercapainya keadilan yang berbeda menurut masyarakat dan zamannya. Tujuan hukum bila hukum tersebut dilaksanakan dan ditegakkan secara adil. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara n karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: *kemanfaatan (Zweckmassigkeit)*, dan *Keadilan (Gerech tigkeit)*.¹⁴⁶

Tujuan hukum untuk menciptakan suatu keadilan, kemanfaatan, ketertiban dan kepastian hukum tidaklah dengan mudah dapat dipenuhi apabila di dalam setiap hukum yang ada terkandung tujuan negara.¹⁴⁷

Untuk mencapai tujuan negara, maka muatan perundang-undangan di Indonesia, harus mencerminkan beberapa asas penting. Asas-asas tersebut adalah:¹⁴⁸

¹⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia (UI-Press), 1986), h. 98.

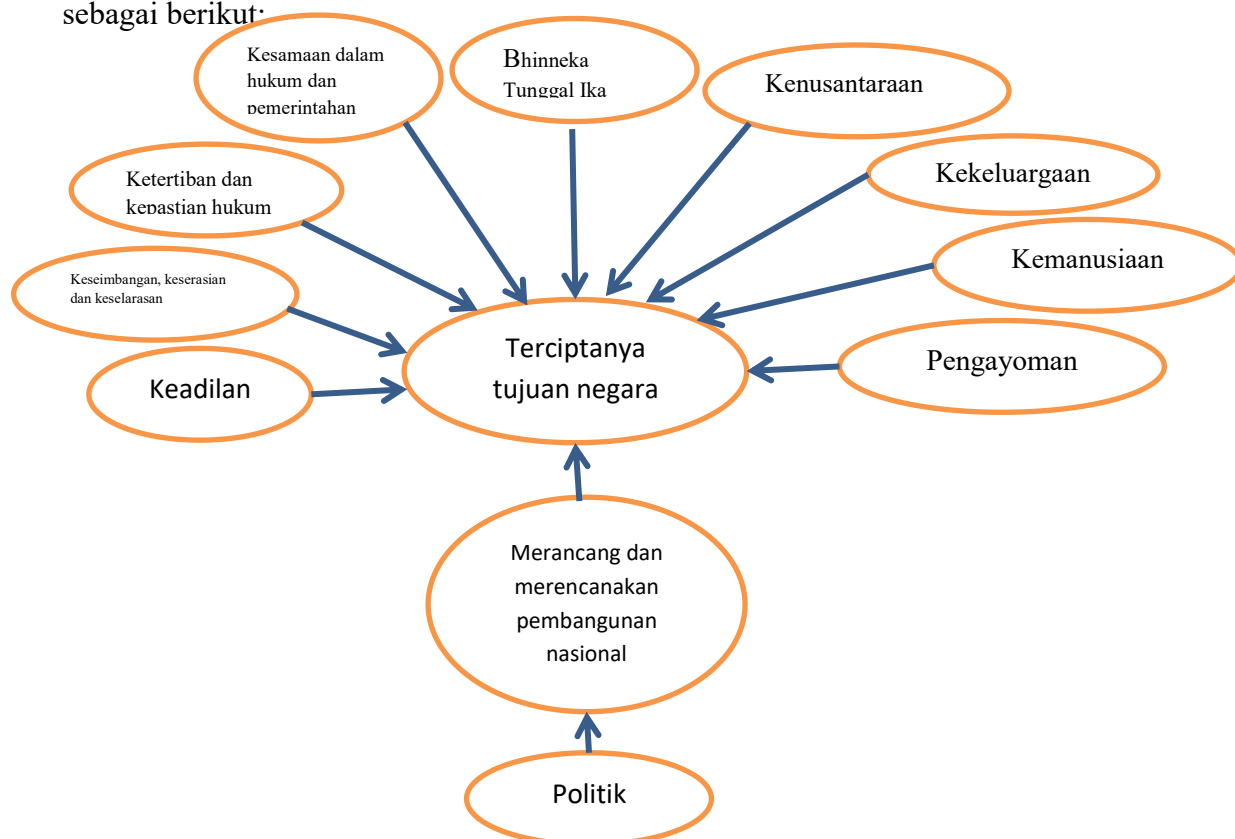
¹⁴⁷ Mia Kusuma Fitriana, “Peranan Politik Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Negara (*Laws And Regulations In Indonesia As The Means Of Realizing The Country’S Goal*) “, h. 6

¹⁴⁸ Penjelasan atas Pasal 6 ayat (1) dan (2) UU no 12 tahun 2011. Lihat pula Mia Kusuma Fitriana, “Peranan Politik Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Negara (*Laws And Regulations In Indonesia As The Means Of Realizing The Country’S Goal*) “, h. 6

1. Asas pengayoman, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundangundangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat.
2. Asas kemanusiaan, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundangundangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap penduduk Indonesia secara proporsial.
3. Asas kekeluargaan, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundangundangan harus mencerminkan musyawarah mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
4. Asas kenusantaraan, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundangundangan harus memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia, sekaligus materi muatan yang peraturan perundang-undangan yang di daerah pun merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.
5. Asas Bhinneka Tunggal Ika, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
6. Asas Keadilan, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundangundangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.

7. Asas kesamaan dalam hukum dan pemerintahan, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain; agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.
8. Asas ketertiban dan kepastian hukum, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.
9. Asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan, yaitu bahwa materi muatan setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Berdasarkan pemaparan di atas, peran dan fungsi politik hukum bila diskemakan sebagai berikut:



Skema tersebut, tidak serta merta bisa tercipta dan menuju pencapaian tujuan negara. Akan tetapi juga terdapat pijakan kerangka dasar yang menjadi acuan dalam menjalankannya, yakni:

1. Politik hukum nasional harus selalu mengarah pada cita-cita bangsa, yakni masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.
2. Politik hukum nasional harus ditujukan untuk mencapai tujuan negara yakni, melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.
3. Politik hukum nasional harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara, yakni: berbasis moral agama, menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi, mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan promordialnya, meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat, membangun keadilan sosial.
4. Politik hukum nasional harus dipandu oleh keharusan untuk : melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa yang mencakup ideologi dan teritori, mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi dan kemasyarakatan, mewujudkan demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (kedaulatan hukum), menciptakan toleransi hidup beragama berdasarkan keadaban dan kemanusiaan.
5. Sistem hukum nasional yang harus dibangun adalah sistem hukum Pancasila, yakni sistem hukum yang mengambil atau memadukan berbagai

nilai kepentingan, nilai sosial, dan konsep keadilan ke dalam satu ikatan hukum prismatic dengan mengambil unsur-unsur baiknya.¹⁴⁹

Berdasarkan skema dan penjelasan di atas, dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah suatu keniscayaan dalam sistem hukum nasional. Sebab, politik hukum nasional memberi arah pembangunan hukum yang berdasar budaya bangsa beserta falsalah hidupnya.¹⁵⁰ Itu sebabnya, politik hukum nasional harus sejalan dengan tujuan negara.¹⁵¹

Mengingat sangat penting peran dan kebutuhan akan politik hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, maka kehadiran politik hukum, baik sebagai sebuah bidang ilmu dalam kajian ilmu hukum, dan juga proses pembentukan hukum, kehadirannya sangat dibutuhkan dan tidak mungkin dinafikan. Dengan demikian, politik hukum atau kebijakan hukum menjadi ruh dari sebuah peraturan perundangan-undangan.

Dalam konteks ke-Indonesiaan, politik hukum nasional tentunya akan selalu berjalan pada koridor bangsa Indonesia, yakni menjunjung nilai Pancasila, Bhineka Tunggal Ika serta Undang-Undang Dasar 1945 yang di dalamnya memiliki 9 (sembilan) asas yang dijelaskan di skema atas. Mahfud MD, memberikan formulasi, bahwa politik hukum dalam upaya pembangunan hukum, Pancasila dijadikan sebagai cita hukum, yang melahirkan kaidah-kaidah penuntun hukum. Ia memaparkan beberapa kaidah Penuntun hukum.

¹⁴⁹ Cindy Permata Sari, *Politik Hukum di Indonesia*, <https://www.researchgate.net/publication/337241250>, h. 5.

¹⁵⁰ Amran Suadi, Mardi Candra, *Politik Hukum: Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2016), h. 3

¹⁵¹ Ahmad Muliadi, *Politik Hukum*, (Padang: Akademia Permata, 2013), h. 47

Pertama, hukum yang dibuat di Indonesia haruslah bertujuan membangun dan menjamin integrasi negara dan bangsa Indonesia baik secara teritori maupun secara ideologi. Hukum-hukum di Indonesia tidak boleh memuat isi yang berpotensi (menyebabkan) terjadinya disintegrasi wilayah maupun ideologi karena hal itu bertentangan dengan tujuan melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia yang terikat dalam persatuan.

Kedua, hukum yang dibuat di Indonesia haruslah didasarkan pada demokrasi dan nomokrasi sekaligus. Demokrasi yang menjadi dasar politik (kerakyatan) menghendaki pembuatan hukum berdasar kesepakatan rakyat atau wakil-wakilnya yang dipilih secara sah baik melalui kesepakatan aklamasi maupun berdasar suara terbanyak jika mufakat bulat tak dapat dicapai; sedangkan nomokrasi sebagai prinsip negara hukum menghendaki agar hukum-hukum di Indonesia dibuat berdasar substansi hukum yang secara filosofis sesuai dengan *rechtside* Pancasila serta dengan prosedur yang benar. Dengan demikian hukum di Indonesia tak dapat dibuat berdasar menang-menangan jumlah pendukung semata tetapi juga harus mengalir dari filosofi Pancasila dan prosedur yang benar.

Ketiga, hukum yang dibuat di Indonesia harus ditujukan untuk membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dari penuntun yang demikian maka tidak dibenarkan muncul hukum-hukum yang mendorong atau membiarkan terjadinya jurang sosial-ekonomi karena eksploitasi oleh yang kuat terhadap yang lemah tanpa perlindungan negara. Hukum-hukum di Indonesia harus mampu menjaga agar yang lemah tidak dibiarkan menghadapi sendiri pihak yang kuat yang sudah pasti akan selalu dimenangkan oleh yang kuat. Oleh sebab itu, hukum hukum di Indonesia harus mampu memberi proteksi khusus kepada

kelompok yang lemah agar mampu mempersempit jurang sosial-ekonomi yang mungkin timbul karena eksploitasi oleh yang kuat terhadap yang lemah. Hukum yang berkeadilan sosial, dengan demikian, adalah hukum yang dimaksudkan untuk mempersempit jurang antara yang kuat dan yang lemah atau antara yang miskin dan yang kaya.

Keempat, hukum yang dibuat di Indonesia haruslah didasarkan pada toleransi beragama yang berkeadaban yakni hukum yang tidak mengistimewakan atau mendiskrimasi kelompok tertentu berdasar besar atau kecilnya pemeluk agama. Indonesia bukan negara agama (yang mendasarkan pada satu agama tertentu) dan bukan negara sekuler (yang tak peduli atau hampa spirit keagamaan). Indonesia sebagai Negara Pancasila adalah sebuah *religious nation state*, negara kebangsaan yang religius yang memberi perlindungan kuat terhadap setiap warganya untuk memeluk dan melaksanakan ajaran agamanya masing-masing tanpa boleh saling mengganggu, apalagi mengarah pada disintegrasi.¹⁵²

Keempat tuntunan hukum tersebut sebagai koridor yang harus dipatuhi. Karena politik hukum nasional dapat melahirkan kebijakan hukum yang sesuai dengan kondisi bangsa. Apabila politik hukum perundang-undangan ini dapat

¹⁵² Moh. Mahfud MD, "Penuangan Pancasila di Dalam Peraturan Perundang-Undangan", Makalah *Seminar Nasional Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Pendidikan Ilmu Hukum dan Perundang-undangan Indonesia*, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM dalam rangka Peringatan Hari Lahirnya Pancasila di Yogyakarta, 30–31 Mei 2007, h. 3-4. Lihat juga Bayu Dwi Anggono, "Telaah Peran Partai Politik untuk Mewujudkan Peraturan Perundang-Undangan yang Berdasarkan Pancasila *Analysis of the Role of Political Parties to Achieve Pancasila Based Regulation*", *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 4, Desember 2019, h. 702-703.

berjalan dengan baik, maka ini mencerminkan pembangunan hukum yang baik pula.¹⁵³

Politik hukum ini, kemudian memperhatikan pluralisme hukum. Maksudnya, dalam politik hukum, tentu akan mengakomodir sumber hukum nasional, seperti hukum Islam dan hukum adat. Hal ini menjadi penting, sebab eksistensi hukum Islam dan hukum adat selama ini sudah sangat berperan dalam pembangunan hukum nasional.

Hukum dalam pembentukannya dipengaruhi beberapa faktor di antaranya, pertama Pilihan bagi suatu pandangan dinamik atau hukum bertumpu diatas keyakinan bahwa hukum timbul sebagai suatu rancangan (ontwerp) dari suatu situasi tertentu untuk mencapai tujuan Kedua dalam semua kejadian pada asal mula pembentukan hukum terdapat suatu rancangan dari suatu situasi kehidupan faktual menuju kesuatu tujuan non yuridikal ini adalah suatu kepentingan atau suatu nilai yang ingin dipenuhi atau dijamin dimasa depan dengan suatu perikatan atau suatu struktur organisasi singkatnya dengan hukum antara situasi kehidupan faktual dan tujuan yang diproyesikan.¹⁵⁴

Dengan kata lain, politik hukum dapat dibedakan menjadi dua dimensi, yaitu pertama, politik hukum yang menjadi alasan dasar dari diadakannya suatu

¹⁵³ Mia Kusuma Fitriana, "Peranan Politik Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Sebagai Saranmewujudkan Tujuan Negara (Laws And Regulations In Indonesia As The Means Ofrealizing The Country's Goal)", *Jurnal Legislasi Indonesia*, 2018, h. 25

¹⁵⁴ Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara*, (BEE Media Indoneisa, 2007), h.

peraturan perundang-undangan. Kedua, tujuan atau alasan yang muncul dibalik pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain politik hukum memiliki peranan sangat penting, yakni sebagai alasan mengapa diperlukan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, dan untuk menentukan apa yang hendak diterjemahkan ke dalam kalimat hukum dan menjadi perumusan pasal.

Dalam konteks hukum Islam, berdasarkan catatan sejarah, pengaruh politik pada perkembangan hukum Islam adalah sangat tergantung dari situasi dan kondisi yang ada pada saat itu. Pada masa Rasulullah masih hidup, wilayah politik masih terbatas pada masalah pengamanan dan perdamaian, dan pada masa sahabat, maka permasalahan politik yang pertama kali muncul adalah siapa yang akan bagaimana sistem pemerintahannya. Pada tahap ini politik baru bekerja pada tataran mengkonsolidasikan dan mensosialisaikan ajaran Islam, serta perluasan kekuasaan Islam dalam wilayah-wilayah tertentu. Setelah memasuki abad moderen sampai sekarang, masalah politik menjadi lebih luas sesuai perkembangan masyarakat, terutama dalam menghadapi masalah-masalah yang sesuai kebutuhan masyarakat, sehingga penyelesaiannya membutuhkan penalaran pemikiran, baik yang sifatnya kolektif, maupun yang bersifat perorangan.¹⁵⁵

Meski politik hukum lebih luas disesuaikan dengan perkembangan masyarakat, namun dalam upaya menemukan sebuah hukum tidak dapat dilepaskan dari tiga metode penemuan hukum Islam, yaitu (1) metode interpretasi linguistik (*al-turuq al-bayâniyyah*), (2) metode kausasi (*al-ta'fili*), dan (3) metode

¹⁵⁵ Kurniati, "Perkembangan Sosial politik dalam Tatanan Pembentukan Hukum Islam", *AL-FIKR*, Volume 17 Nomor 1 Tahun 2013, h. 186.

penyelarasan (*al-taufiq*),¹⁵⁶ dan interpretasi teleologis (*istishlâh*).¹⁵⁷ Tujuan dari menemukan sebuah hukum adalah mentransformasikan ketentuan-ketentuan teks itu menjadi sebuah sistem norma-norma yang ditegakkan di masa kini.¹⁵⁸

Karena itulah, berdasarkan pemaparan secara elaboratif di atas, sesuai dengan yang dinyatakan Jimly Asshiddieqy, dalam konteks kebijakan hukum di Indonesia, perubahan hukum menjadi agenda penting dalam pembangunan hukum. Perubahan-perubahan tersebut bukan hanya perubahan redaksional, melainkan menyangkut pula perubahan paradigm pemikiran yang sangat mendasar. Karena itu, segera perlu adanya *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum).¹⁵⁹

¹⁵⁶ Syamsul Anwar, "Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam Al-Gazali" dalam M. Amin Abdullah, dkk (ed.), *Antologi Studi Islam; Teori dan Metodologi*, (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000), h. 275.

¹⁵⁷ Ma'rûf Dawâlibi, *al-Madkhal ilâ 'Ilm Ushûl al-Fiqh*, (Damaskus: Dâr al-Fikr, 1966), h. 9-10 dan 422-49.

¹⁵⁸ Moh. Dahlan, *Abdullah Ahmad an-Na'im: Epistemologi Hukum Islam*, h. 16.

¹⁵⁹ Jimly Ashshiddieqy, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2009), h. 8.