LEGISLASI HUKUM

Perdata Islam di Indonesia

Buku berjudul "Legislasi Hukum Perdata Islam di Indonesia" ini hendak menjelaskan mengenai sejarah pelembagaan Hukum Islam sebagai suatu bagian yang integral dengan sistem Hukum Nasional. Di dalam pembahasannya, disertakan peran serta Busthanul Arifin sebagai sosok yang memiliki peranan dan kontribusi di dalam pelembagaan hukum Islam tersebut di Indonesia.

Busthanul Arifin telah memberikan kontribusi pemikiran terhadap perkembangan dan pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia. Menurut Busthanul, pelembagaan (formation) Hukum Islam di Indonesia menghadapi kendala utama akibat pemberlakuan tiga sistem hukum, yaitu Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Sipil Barat. Pendikotomian hukum tersebut menurut Busthanul harus dihapuskan. Busthanul Arifin menegaskan bahwa hukum dapat dijadikan hukum negara, seharusnya bersumber dari norma-norma yang hidup di masyarakat. Hukum Islam dalam hukum nasional tujuannya bermuara kepada maqasid al-shari'ah, sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri untuk kepentingan nasional, yaitu mensejahterakan manusia dan untuk kemaslahatan manusia. Penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh proses pembentukan hukum yang aspiratif, proaktif dan kredibel. Penegakan hukum dipengaruhi oleh substansi hukum, struktural dan kultural, oleh karena itu, Busthanul merupakan salah satu mata rantai yang menjadikan hukum Islam membumi secara teori dan praktek.

ISBN 978-623-97415-1-8

Qodariah Barkah

LEGISLASI HUKUM
PERDATA ISLAM DI INDONESIA

LEGISLASI HUKUM
Perdata Islam di Indonesia

QODARIAH BARKAH

LEGISLASI HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA

LEGISLASI HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA

QODARIAH BARKAH

LEGISLASI HUKUM
PERDATA ISLAM DI INDONESIA

Copyrigh © Qodariah Barkah 2022
Hak Cipta Dilindungi oleh Undang-Undang
All right Reserved

ISBN 000-000-00000-0-0
xii + 180 halaman
14,8 cm x 21 cm

Jakarta, Januari 2022

Penulis	Qodariah Barkah
Editor	Dani Ramdani
Design Cover	Muzi Latunil Isma
Penerbit	Perkumpulan Fata Institute – Fins
	Alamat: Komp. Travista, Blok D2/3, Rt 003/ Rw 007, Kel. Cipayung, Kec. Ciputat Kota Tangerang Selatan
	Email: fatainstitute@gmail.com
	Kontak: 087787863971

KATA PENGANTAR

Buku berjudul "Legislasi Hukum Perdata Islam di Indonesia" ini hendak menjelaskan mengenai sejarah pelembagaan Hukum Islam sebagai suatu bagian yang integral dengan sistem Hukum Nasional. Di dalam pembahasannya, disertakan peran serta Busthanul Arifin sebagai sosok yang memiliki peranan dan kontribusi di dalam pelembagaan hukum Islam tersebut di Indonesia.

Diskursus hukum Islam dalam hukum nasional terus berproses, pada masa kemerdekaan sampai sekarang, baik dari sisi struktural, maupun dari sisi materi hukum. Pelegislasian hukum Islam ke dalam hukum nasional, tidak dapat dipisahkan dari politik hukum, pendekatan yang dilakukan haruslah melalui pendekatan persuasif dan bukan konfrontatif, sebagaimana yang dilakukan Busthanul Arifin dengan meyakinkan pemerintah bahwa pelaksanaan Hukum Islam merupakan bagian dari

pelaksanaan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.

Busthanul Arifin telah memberikan kontribusi pemikiran terhadap perkembangan dan pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia. Menurut Busthanul, pelembagaan (formation) Hukum Islam di Indonesia menghadapi kendala utama akibat pemberlakuan tiga sistem hukum, yaitu Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Sipil Barat. Pendikotomian hukum tersebut menurut Busthanul harus dihapuskan. Busthanul Arifin menegaskan bahwa hukum dapat dijadikan hukum negara, seharusnya bersumber dari norma-norma yang hidup di masyarakat. Hukum Islam dalam hukum nasional tujuannya bermuara kepada maqasid al-shari'ah, sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri untuk kepentingan nasional, yaitu mensejahterakan manusia dan untuk kemaslahatan manusia. Penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh proses pembentukan hukum yang aspiratif, proaktif dan kredibel. Penegakan hukum dipengaruhi oleh substansi hukum, struktural dan kultural, oleh karena itu, Busthanul merupakan salah satu mata rantai yang menjadikan hukum Islam membumi secara teori dan praktek.

Implikasi pemikiran Busthanul Arifin dalam legislasi hukum perdata Islam di Indonesia, adalah dengan terbentuknya

Undang-Undang Peradilan Agama sebagai wadah penegakan Hukum Islam di Indonesia. Sebagai upaya penyempurnaan Peradilan Agama maka lahirlah Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang tentang Wakaf dan Undang-Undang Perbankan Syari'ah sebagai sumber hukum materil di Pengadilan Agama. Peradilan Agama yang digagas oleh Busthanul Arifin telah menjadi bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman sebagaimana yang diamanahkan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Eksistensi Peradilan Agama sangat berarti bagi umat Islam Indonesia, terutama dalam menegakkan pelaksanaan hukum Islam yang bersifat formal yuridis.

Semoga buku berjudul "Legislasi Hukum Perdata Islam di Indonesia" ini dapat memberikan banyak manfaat.

Palembang, 9 Januari 2022

Qodariah Barkah

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR –

BAGIAN I
Sejarah Legislasi Hukum Perdata Islam di Indonesia – 1

BAGIAN II
Biografi Busthanul Arifin – 17

BAGIAN III
Busthanul Arifin dan Peta Perjalanan Legislasi Hukum Islam di Indonesia – 25

BAGIAN IV
Hukum Islam Mazhab Indonesia – 77

BAGIAN V
Keberlakuan Hukum Perdata Islam di Indonesia – 99

BAGIAN VI
Hukum Perdata Islam dalam Realitas Hukum
Perdata Nasional – 117

BAGIAN VII
Penegakan Hukum Perdata Islam dalam Realitas Hukum Perdata Nasional – 151

PENUTUP – 165
DAFTAR PUSTAKA – 167
TENTANG PENULIS – 179

SEJARAH LEGISLASI

HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA

Sejak Indonesia merdeka, baru pada tahun 1957 terdapat penegasan kedudukan Peradilan Agama dengan keluarnya Peraturan Pemerintah No 45 Tahun 1957. Lama setelah itu baru muncul beberapa peRancangan Undang-Undangan, antara lain: Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman; Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pada tahun 1991 melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991 diberlakukan Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang perkawinan, kewarisan, perwakafan, infak, dan sadaqah.

Dalam bidang ekonomi, kebijakan politik di Indonesia memberikan dukungan pertama kali dengan legislasi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang memungkinkan beroperasinya bank dengan sistem bagi hasil (pasal 6, huruf m). Undang-Undang ini kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang secara eksplisit menyebutkan istilah bank berdasarkan “prinsip syari’ah". Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari’ah, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 Tentang Surat Berharga Syari’ah

Negara (SBSN), Berbagai Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Bapepam, dan peraturan-peraturan lainnya.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang memberikan kewenangan kepada Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah adalah merupakan langkah politik hukum yang luar biasa dalam melengkapi kelembagaan hukum untuk mewujudkan gerakan ekonomi syari'ah di Indonesia, sehingga kini gerakan ekonomi syari'ah riil mendapatkan dukungan dari berbagai pihak Peraturan tentang lembaga Islam dimulai dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Nomor 38 tentang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf.

Eksistensi hukum Islam dalam sistem hukum nasional dibuktikan dengan terakomodasinya hukum Islam secara tertulis dalam berbagai bentuk peraturan dan peRancangan Undang-Undangan, seperti Undang-Undang penyelenggaraan ibadah haji, pengelolaan zakat, dan perbankan syari'ah. Demikian juga, dapat dikatakan bahwa hukum Islam yang tidak tertulis itu ada karena dalam praktiknya masih tetap dilaksanakan melalui secara ritual kenegaraan dan keagamaan, seperti doa dalam kenegaraan, Isra Mi'raj, Nuzul al-Qur'an, Maulid Nabi Muhammad saw, dan acara adat lainnya yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Dalam rangka membangun hukum nasional itu pemerintah menetapkan kebijakan untuk memanfaatkan tiga sistem hukum yang eksis (***living law***) di Indonesia, yaitu sistem hukum adat, Islam dan Barat (Belanda) sebagai bahan bakunya.[1] Pada era kolonial, ketiga

[1] Sunaryati Hartono, mantan Kepala BPBN, mengatakan bahwa sebenarnya bangsa Indonesia belum mempunyai hukum nasional, dan yang paling banyaknya baru hukum di Indonesia. John Ball, Guru Besar di Sidney

sistem hukum itu kerap kali diperhadapkan sebagai sistem-sistem hukum yang saling bermusuhan. Kondisi konflik itu tidak terjadi secara alami, tetapi sengaja diciptakan oleh penjajah. Menurut Busthanul Arifin, kalau ada pertemuan antara dua atau lebih sistem nilai yang asing bagi suatu masyarakat, akan selalu selesai dengan wajar. Karena setiap masyarakat mempunyai daya serap dan daya penyesuaian terhadap konflik-konflik sistem nilai tersebut. Namun, kalau konflik-konflik sistem nilai ditimbulkan dengan sengaja dan kadang-kadang secara artifisial sesuai dengan kebutuhan politik kolonial waktu itu, sulit untuk menghapuskan konflik-konflik itu secara memuaskan.[2]

Gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat dipahami sebagai fikih Indonesia oleh Busthanul Arifin didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan: ***Pertama***, pertimbangan untuk dapat berlakunya hukum Islam di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat; ***Kedua***, pertimbangan persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan dan sudah menimbulkan antara lain ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam itu tidak mendapat kejelasan bagaimana menjalankan

---

University, menyebut keadaan hukum di Indonesia sebagai "The struggle for a national law." Lev mengatakan ada pertentangan-pertentang kepentingan antara golongan-golongan ideologi dalam hukum (Barat, Adat, dan Islam) sehingga hukum lama masih tetap juga dipakai dan belum ada konsensus untuk menggantinya. (Busthanul Arifin, Transformasi Shariah ke dalam Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-benang Kusut, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), 5 dan 11

[2] Busthanul Arifin, Transformasi Shariah ke dalam Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-benang Kusut, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), 34

syari'ah Islam itu (***tanfiziyah***), dan akibat kepanjangannya adalah tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan perundangan lainnya; ***Ketiga***, pertimbangan sejarah, di dalam sejarah Islam pernah dua kali di tiga negara, hukum Islam diberlakukan sebagai peRancangan Undang-Undangan negara. India masa Raja An Rijeb yang membuat dan memberlakukan peRancangan Undang-Undangan yang terkenal dengan fatwa Alamgiri. Kerajaan Turki Usmaniy yang terkenal dengan nama Majalah al-Ahkam al-Adliya. Hukum Islam pada Tahun 1983 dikodifikasikan di Subang.[3]

Gagasan Busthanul Arifin disepakati, untuk itu dibentuklah Tim Pelaksana Proyek dengan yang tunjuk dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI. No.07/KMA/1985 dan N0.25 Tahun 1985 tertanggal 25 Maret 1985. Dalam Tim tersebut, Busthanul Arifin dipercaya menjadi Pimpinan Umum dengan anggota Tim yang meliputi para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama.[4] Dengan kerja keras anggota Tim dan ulama-ulama, cendikiawan yang terlibat di dalamnya maka terumuslah KHI yang ditindaklanjuti dengan keluarnya Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, Buku III tentang Perwakafan. Inpres tersebut ditindaklanjuti dengan SK Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.[5]

---

[3] Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan, Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI, (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2004), 30-31

[4] Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, 1993/1994, 129-130

[5] Kemunculan KHI di Indonesia dapat dicatat sebagai sebuah prestasi besar yang dicapai umat Islam. Setidaknya dengan adanya KHI itu, maka saat

Lahirnya KHI tidak dapat dipisahkan dari latar belakang dan perkembangan (pemikiran) hukum Islam di Indonesia. Di satu sisi, pembentukan KHI terkait erat dengan usaha-usaha untuk keluar dari situasi dan kondisi internal hukum Islam yang masih diliputi suasana kebekuan intelektual yang akut. Di sisi lain, KHI mencerminkan perkembangan hukum Islam dalam konteks hukum nasional, melepaskan diri dari pengaruh teori receptie, khususnya dalam rangkaian usaha pengembangan Pengadilan Agama.

KHI merupakan fikih Indonesia yang disusun dalam upaya unifikasi berbagai mazhab fikih untuk penyatuan persepsi para Hakim menuju kepastian hukum. Ide penyusunan KHI muncul setelah beberapa tahun Mahkamah Agung melakukan pembinaan teknis yustisial kepada Peradilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Dan berdasarkan Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama (masing-masing) Nomor 07/KMA/1985, dan Nomor 25 Tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985 tentang Tim Pelaksana Proyek Penyusunan KHI, yang hasilnya dibahas dalam Lokakarya Para Ulama dan Cendikiawan Muslim pada tanggal 2 sampai dengan 6 Pebruari 1988 di Jakarta.[6]

Hukum Islam di Indonesia memang sejak lama telah berjalan di tengah-tengah masyarakat. Namun harus dicatat bahwa hukum Islam tersebut tidak lain merupakan hukum fikih hasil interpretasi ulama-

---

ini di Indonesia tidak akan ditemukan lagi pluralisme Keputusan Peradilan Agama, karena kitab yang dijadikan rujukan hakim Peradilan Agama adalah sama. Selain itu fikih yang selama ini tidak positif, telah ditransformasikan menjadi hukum positif yang berlaku dan mengikat seluruh umat Islam Indonesia. Lihat, http://el-ghozali-hasanah.blogspot.com/2011/04/sejarah-terbentuknya-kompilasi-hukum-islam.html

[6] Busthanul Arifin, Transformasi Shariah ke dalam Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-benang Kusut, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), 66

ulama abad kedua hijriyah dan abad-abad sesudahnya. Pelaksanaan hukum Islam sangat diwarnai suasana taqlid serta sikap fanatisme mazhab yang cukup kental. Ini makin diperparah dengan anggapan bahwa fikih identik dengan Syari'ah atau hukum Islam yang merupakan wahyu aturan Tuhan, sehingga tidak dapat berubah. Umat Islam akhirnya terjebak ke dalam pemahaman yang tumpang tindih antara yang sakral dengan yang profan.

Situasi tersebut, menurut Busthanul Arifin, berimplikasi negatif terhadap pelaksanaan hukum Islam di lingkungan Peradilan Agama. Pengidentifikasian fikih dengan syari'ah atau hukum Islam seperti itu telah membawa akibat kekeliruan dalam penerapan hukum Islam yang sangat keterlaluan. Dalam menghadapi penyelesaian kasus-kasus perkara di lingkungan Peradilan Agama, para hakim menoleh kepada kitab-kitab fikih sebagai rujukan utama. Jadi, putusan pengadilan bukan didasarkan kepada hukum, melainkan doktrin serta pendapat-pendapat mazhab yang telah terdeskripsi di dalam kitab-kitab fikih.

Akibat dari cara kerja yang demikian, maka lahirlah berbagai produk putusan Pengadilan Agama yang berbeda-beda meskipun menyangkut satu perkara hukum yang sama. Hal ini menjadi semakin rumit dengan adanya beberapa mazhab dalam fikih itu sendiri, sehingga terjadi pertarungan antar mazhab dalam penerapan hukum Islam di Pengadilan Agama.[7]

Proses penerapan hukum Islam yang simpang siur tersebut di atas tentu saja tidak dapat dibenarkan dalam praktek peradilan modern, karena menimbulkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat. Menjadikan kitab-kitab fikih sebagai rujukan hukum materil pada pengadilan agama juga telah menimbulkan keruwetan lain. Kenyataan-kenyataan ini mengharuskan dibentuknya sebuah

[7] Zainuddin Ali, Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 98

unifikasi hukum Islam yang akhirnya berhasil disahkan pada tahun 1991, yakni Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan oleh Inpres No. 1 tahun 1991.

Menurut Busthanul, kalau berbicara tentang konflik hukum sipil dengan hukum Islam, maka di Indonesia hukum sipil itu berarti gabungan antara hukum Barat (Belanda) dengan hukum adat.[8] Sementara konflik antara tiga sistem hukum ini masih berlanjut,

[8] Menurut Busthanul, hukum sipil yang berasal dari Barat, dan derajat ilmiahnya telah begitu berkembang tidak mungkin dihapuskan begitu saja, karena banyak bagiannya yang sesuai atau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Masalah pokok untuk mengelola konflik itu adalah: sampai dimana pemahaman kita tentang hukum Islam itu sendiri. Yang pertama-tama harus dikerjakan adalah menyamakan bahasa hukum kedua sistem hukun tersebut. Untuk itu, tidak bisa lain kecuali membuat modifikasi dan atau kompilasi hukum Islam. Karena dengan adanya kodifikasi/kompilasi hukum Islam dalam bahasa hukum nasional setiap muslim akan memahami peraturan-peraturan hukum Islam dan mempunyai kemampuan untuk ikut pula berbicara memberikan pendapatnya. Syarat mutlak bagi tegaknya supremasi hukum dalam masyarakat sekarang adalah peraturan-peraturan yang jelas dan terang bagi masyarakat itu. Mengusahakan satu kesatuan bahasa hukum Indonesia yang berarti mencari kesatuan dan kebakuan istilah-istilah hukum. Jadi istilah-istilah hukum Islam, hukum Adat, dan hukum sipil (yang berasal dari terjemahan bahasa hukum Belanda) diusahakan menjadi satu istilah dalam bahasa hukum Indonesia. Sehingga dengan demikian, setiap pengertian hukum sipil menjadi seragam pemahamannya.Hal ini menuntut kerja keras dan dedikasi penuh dari seluruh pakar dan ahli hukum, terutama para ahli hukum dari kalangan perguruan tinggi hukum. Karena usaha itu akan menuntut kemauan yang ikhlas dari golongan ahli hukum dan ahli hukum Islam. Konflik-konflik dan kesalahpahaman akan sering terjadi karena kekeliruan dalam memahami peristilahan hukum umum dan hukum Islam. Nasrullah, et al., (ed.), Reformasi Pendidikan Tinggi Hukum Menuju Pendidikan Tinggi Hukum Berwawasan Syari'ah, (Yogyakarta: FH UMY, 2002), 101-103

maka mungkin untuk mudahnya para sarjana hukum Indonesia sekarang selalu mengatakan bahwa hukum nasional Indonesia berunsurkan tiga, yaitu hukum Islam, Adat dan Barat.[9] Adanya ketiga sistem hukum itu di tanah air justru telah menjadi konflik-konflik hukum dalam masyarakat dan sejarah hukum di Indonesia. Konflik-konflik tersebut telah menjadi kendala utama bagi pelembagaan (***formation***) hukum Islam di Indonesia.

Sistem Hukum Barat merupakan warisan penjajah kolonial Belanda yang selama 350 tahun menjajah Indonesia. Penjajahan tersebut sangat berpengaruh pada sistem hukum nasional kita. Sistem Hukum Adat bersendikan atas dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia, dan untuk dapat sadar akan sistem hukum adat orang harus menyelami dasar-dasar alam pikiran yang hidup di dalam masyarakat Indonesia. Kemudian sistem Hukum Islam, yang merupakan sistem hukum yang bersumber pada kitab suci aI-Qur'an dan yang dijelaskan oleh Nabi Muhammad dengan hadith/sunnah serta dikonkretkan oleh para mujtahid dengan ijtihadnya. Busthanul Arifin menyebutnya dengan gejala sosial hukum itu sebagai perbenturan antara tiga sistem hukum, yang direkayasa oleh politik hukum kolonial Belanda dulu yang hingga kini masih belum bisa diatasi, seperti terlihat dalam sebagian kecil pasal pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.[10]

Dari ketiga sistem hukum di atas secara objektif dapat dinilai bahwa hukum Islamlah ke depan yang lebih berpeluang memberi masukan bagi pembentukan hukum nasional. Selain karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam dan adanya

[9] Mohammad Daud Ali, Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia, (Jakarta; RajaGrafindo Persada, 2001, Cet ke-9), 187

[10] Busthanul Arifin, Transformasi Hukum islam ke dalam Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-benang Kusut, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), 11

kedekatan emosional dengan hukum Islam juga karena sistem hukum Barat sudah tidak berkembang lagi sejak kemerdekaan Indonesia, sementara hukum adat juga tidak memperlihatkan sumbangsih yang besar bagi pembangunan hukum nasional, sehingga harapan utama dalam pembentukan hukum nasional adalah sumbangsih hukum Islam.

Dari tiga unsur inilah, menurut Busthanul Arifin, hukum nasional diramu, yang sampai sekarang masih dalam proses penyelesaiannya. Hal itu nyata dalam diskusi-diskusi dan pembahasan berbagai Rancangan Undang-Undang, seperti Rancangan Undang-Undang Hukum Waris Nasional, Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana, Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata dan Acara Perdata, dan lain-lain yang sedang berlangsung dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Kehakiman Republik Indonesia.[11]

Walaupun demikian, pada masa awal kemerdekaan Muslim banyak terpinggirkan dan berhenti pada peranan yang kurang penting dalam institusi pemerintahan. Hal yang demikian, tidak lepas dari pada masa awal perang kemerdekaan, di mana berbagai organisasi Muslim sudah pun terpecah menjadi dua kelompok, yaitu kelompok yang menginginkan negara Islam dan kelompok yang ingin tetap mempertahankan pluralisme dan demokrasi liberal dengan konfigurasi pemerintahan yang tetap menghormati penyelenggaraan kewajiban-kewajiban agama di antara pemeluk agama Islam dan agama lain.[12]

Muslim dan non muslim selayaknya jangan dijadikan benturan dalam penerapan hukum, akan tetapi setaiap agama diberikan hak untuk mengamalkan keyakinannya. Sebagai contoh, praktik wakaf di

[11] Nasrullah, et al., (ed.), Reformasi Pendidikan Tinggi, 89

[12] Robert W Hefner, Islamic Law in Indonesia: Ideas and Institutions, Journal of Law and Religion,Vol. 24, No. 1 (2008/2009), 287-292

Singapura merupakan salah satu dari kebebasan beragama yang dapat dilakukan oleh Muslim di Singapura. Muslim Singapura beruntung dapat mempraktekkan kegiatan keagamaan secara bebas. Seluruh aktivitas keagamaan diatur dalam Undang-Undang yang disebut Administration of Muslim Law Act (AMLA) atau Administrasi Undang-Undang Hukum Islam. AMLA adalah Undang-Undang utama yang mengatur ketentuan-ketentuan urusan agama bagi Muslim dan sebagai kerangka dalam penerapan hukum Islam di Singapura.[13]

Hukum Islam memiliki prospek dan potensi yang sangat besar dalam pembangunan hukum nasional. Ada beberapa pertimbangan yang menjadikan hukum Islam layak menjadi rujukan dalam pembentukan hukum nasional. ***Pertama***, Undang-Undang yang sudah ada dan berlaku saat ini seperti Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Wakaf dan Undang-Undang Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam serta beberapa Undang-Undang lainnya yang langsung maupun tidak langsung memuat hukum Islam seperti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan yang mengakui keberadaan Bank Syari'ah dengan prinsip syari'ahnya, Atau Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang semakin memperluas kewenangannya, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.[14]

Kedua, Jumlah penduduk Indonesia yang mencapai lebih kurang 90 persen beragama Islam akan memberikan pertimbangan yang signifikan dalam mengakomodasi kepentingannya. ***Ketiga***, kesadaran

[13] Ahmad Nizam bin Abbas, ,The Islamic Legal System In Singapore ',Pacific Rim Law and Policy,Journal, Vol 2 No 1, (Januari 2012) , 165

[14] Muchsin, Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia, (Jakarta: BP IBLAM, 2004), 17-18

umat Islam dalam praktek kehidupan sehari-hari. Banyak aktifitas keagamaan masyarakat yang terjadi selama ini merupakan cerminan kesadaran mereka menjalankan Syari'at atau hukum Islam, seperti pembagian zakat dan waris. ***Keempat***, politik pemerintah atau political will dari pemerintah dalam hal ini sangat menentukan. Tanpa adanya kemauan politik dari pemerintah maka cukup berat bagi Hukum Islam untuk menjadi bagian dari tata hukum di Indonesia.[15] Realitas politik dalam hal peRancangan Undang-Undangan di Indonesia nampak eksistensi hukum Islam semakin patut diperhitungkan.

Kompilasi Hukum Islam merupakan perwujudan hukum bagi umat Islam di Indonesia terkadang menimbulkan pemahaman yang berbeda. Akibatnya, hukum yang dijatuhkan sering terjadi perdebatan di kalangan para ulama. Karena itu diperlukan upaya penyeragaman pemahaman dan kejelasan bagi kesatuan hukum Islam. Keinginan itu akhirnya memunculkan Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang saat ini telah menjadi salah satu pegangan utama para hakim di lingkungan Peradilan Agama. Sebab selama ini Peradilan Agama tidak mempunyai buku standar yang bisa dijadikan pegangan sebagaimana halnya KUH Perdata, dan pada tanggal 10 Juni 1991 Presiden menandatangani Inpress No.1 Tahun 1991 yang merupakan instruksi untuk memasyarakatkan KHI.

Menurut Busthanul Arifin, dari sisi sejarah Peradilan Agama di Indonesia telah pernah dicoba untuk dihapuskan oleh politik hukum kolonial dengan konsep-konsep hukum sekuler demi kepentingan politik kolonial mereka tetapi gagal, walaupun berhasil membuat

[15] Muchsin, Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia, (Jakarta: BP IBLAM, 2004), 17-18

Peradilan Agama menjadi kerempeng dan sebagai alat adu domba antara golongan-golongan agama di Indonesia.[16]

Busthanul Arifin menyebutkan Pemerintah Orde Baru yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang 1945 telah merealisasikan kebenaran sejarah bahwa golongan Islam membutuhkan suatu Peradilan Agama yang baik dan kompeten serta berwibawa bagi aparat kehakiman menurut Pasal 24 Undang-Undang 1945. Sebelum Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama disahkan, tepatnya pada dekade 80-an, terjadi perubahan drastis dalam bidang sosial, agama, dan khususnya politik. Umat Islam, dalam menyalurkan aspirasi politiknya tidak lagi terjebak pada bentuk-bentuk formalisme dengan kecenderungan eksklusivitas yang tinggi seperti tuntutan berdirinya negara Islam, tetapi lebih substantif dan integratif, lebih mengarah pada sikap-sikap inklusif, dan menghindarkan diri dari pemisahan-pemisahan kategoris yang kaku.

Perubahan orientasi dan strategi politik Islam ini menjadi titik poin melunaknya politik negara terhadap Islam, yang tidak lagi dipandangnya sebagai ancaman, dan partai-partai politik Islam terpaksa berbenah mengikuti alur yang dikembangkan oleh para intelektual muslim. Dalam perkembangan-perkembangan selanjutnya, setelah merasa pendukung utamanya sudah mulai tidak menikmati kepemimpinannya, Soeharto mulai melirik Islam sebagai alternatif sehingga terjadi pertemuan dua kepentingan yang selama periode-periode sebelumnya selalu berlawanan. Pertemuan dua kepentingan itu akhirnya menghasilkan sikap politik penguasa yang responsif dan akomodatif terhadap kepentingan politik Islam, dan salah satunya ditunjukkan dengan pengajuan Rancangan Undang-

[16] Busthanul Arifin, Transformasi Shariah ke dalam Hukum Nasional (Bertenun dengan Benang-benang Kusut), (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), 15

Undang Peradilan Agama pada tanggal 3 Desember 1988 ke DPR, yang selama 17 tahun dirintis oleh Departemen Agama.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah Undang-Undang yang secara politis sangat strategis. Undang-Undang tersebut selain memantapkan keberadaan Peradilan Agama, juga memfasilitasi pelembagaan hukum Islam lebih lanjut sebagaimana dituntut oleh Pasal 49. Munawir mengatakan bahwa pengajuan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama bertujuan memberikan wadah bagi pemberlakuan hukum-hukum Islam lainnya di kemudian hari. Dan ketika mengatakan demikian, sebenarnya Munawir telah mengantongi draft hukum materil Islam, yang disarikan dari 13 kitab fikih bermazhab Syafi'i.

Hukum berfungsi sebagai alat untuk mengubah masyarakat yang disebut oleh Roscoe Pound "***a Tool of social enginering***". Dalam konteks dinamika Kompilasi Hukum Islam diperlukan Institusi (organisasi) untuk menjalankan dan melakukan pengawasan dalam penerapannya di masyarakat. Pertama, peradilan dan hakim-hakim agama. Peranan dari para Hakim Agama yang mekanisme kerjanya sudah mempunyai landasan yang kokoh dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka dalam menghadapi kompilasi hukum Islam sebagai ketentuan hukum material yang harus dijalankan tidak hanya berfungsi sebagai 'mulut dari kompilasi' akan tetapi dituntut untuk lebih meningkatkan perannya dalam berijtihad menemukan hukum melalui perkara-perkara yang ditanganinya.[17]

Kedua, Majelis Ulama Indonesia (MUI) lebih meningkatkan peranannya untuk mengkaji beberapa aspek kemasyarakatan yang berdimensi hukum yang memang sangat diperlukan oleh masyarakat dalam rangka penetapan hukum dalam masyarakat Indonesia yang

[17] Abdurahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), 7

sedang membangun. Visi MUI adalah terciptanya kondisi kehidupan kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan yang baik, memperoleh ridlo dan ampunan Allah swt menuju masyarakat berkualitas demi terwujudnya kejayaan Islam dan kaum muslimin dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai manifestasi dari rahmat bagi seluruh alam.[18]

Ketiga, Lembaga-lembaga hukum dan fatwa dari organisasi Islam, peranan dari lambaga-lembaga hukum dan fatwa yang kita temui pada berbagai organisasi Islam yang ada di Indonesia seperti Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama dan lain-lain perlu lebih ditingkatkan dalam rangka mendukung dalam penetapan hukum Islam. Keempat, lembaga pendidikan tinggi. Kegiatan penelitaian di bidang Hukum Islam harus lebih digalakkan. Lembaga pendidikan sebagai media intelektual untuk mengawal dan selalu mengkritisi atas berjalannya Kompilasi Hukum Islam. Perguruan Tinggi Islam khususnya diharapkan memberikan kontribusi positif terhadap pengembangan Kompilasi Hukum Islam.[19]

Kelima, lembaga-lembaga penelitian dan pengkajian pemerintah. Lembaga-lembaga penelitian dan pengkajian dari pemerintah, semacam Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI), Badan Pembinaan Hukum Nasional, Badan Penelitian dan Pengembangan Departemen Agama dan lain sebagainya sudah seharusnya melibatkan diri dalam kegiatan penelitian dan pengkajian masalah-masalah hukum Islam yang berskala nasional.[20]

Keenam, Media massa. Peranan media massa dalam persoalan ini sangat besar sekali untuk menjebatani komunikasi ilmiah dari berbagai pihak yang terlibat dalam pengkajian dan penelitian

[18] Abdurahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), 7

[19] Abdurahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, 7

[20] Abdurahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, 7

masalah-masalah hukum Islam. Media selain untuk sosialisasi tetapi juga berperan sebagai kontrol terhadap berjalannya penerapan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.[21]

Busthanul Arifin tak bisa dipisahkan dari sejarah terbitnya Kompilasi Hukum Islam (KHI). Bahkan, bisa dibilang, dialah penggagas terbitnya kumpulan peraturan-peraturan terkait hukum Islam yang menjadi panduan sampai sekarang dalam memutuskan perkara di pengadilan. Busthanul Arifin identik dengan Kompilasi Hukum Islam. Ia tampil sebagai tokoh yang dengan gagasan perlunya membuat kompilasi hukum Indonesia. Gagasan-gagasan ini didasari pada beberapa pertimbangan. Pertama, untuk berlakunya hukum Islam di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat. Terbentuknya Kompilasi Hukum Indonesia menjadi perubahan penting dan mendasar yang telah terjadi dalam lingkungan Pengadilan Agama dengan disahkannya Rancangan Undang-Undang PA menjadi Undang-Undang No 7 Tahun 1989, yang diajukan oleh Menteri Agama Munawir Sjadzali ke sidang DPR.

Kedua, kemunculan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dapat dicatat sebagai sebuah prestasi besar yang dicapai umat Islam. Kompilasi ini diharapkan dapat melengkapi pilar Peradilan Agama, menyamakan persepsi penerapan hukum, mempercepat proses ***taqrib bainal ummah***, dan menyingkirkan paham ***private affair***.

Ketiga, dengan adanya Kompilasi Hukum Islam, saat ini di Indonesia tidak akan ditemukan lagi pluralisme Keputusan Peradilan Agama, karena kitab yang dijadikan rujukan hakim Peradilan Agama sama. Selain itu, fikih yang selama ini tidak positif, telah ditransformasikan menjadi hukum positif yang berlaku dan mengikat seluruh umat Islam Indonesia. Lebih penting dari itu, Kompilasi Hukum Islam diharapkan akan lebih mudah diterima oleh

[21] Abdurahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, 7

masyarakat Islam Indonesia karena ia digali dari tradisi-tradisi bangsa Indonesia. Jadi tidak akan muncul hambatan psikologis di kalangan umat Islam yang ingin melaksanakan hukum Islam.

Demikianlah, segi-segi metodologis yang sudah dibuat oleh Busthanul Arifin, sebagaimana dijelaskan di atas, pada dasarnya menunjukan kepedulian pada pemenuhan tuntutan horizontal bagi interaksi umat Islam. Dari latar belakang pendidikan hukum, perkembangan intelektualitas, karier dan kiprahnya sebagai praktisi hukum, menjadikan Busthanul Arifin sebagai seorang tokoh yang banyak memberikan kontribusi pemikirannya bagi perkembangan dan pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia. Menurut Busthanul Arifin, pelembagaan (***formation***) hukum Islam di Indonesia menghadapi kendala utama akibat pemberlakuan tiga sistem hukum (hukum Adat, hukum Islam dan hukum sipil Barat) yang masih mengadopsi politik hukum pemerintah kolonial Belanda. Ia menyarankan, seyogianya konflik-konflik hukum akibat pemberlakuan tiga sistem hukum itu dapat dikelola dengan baik yang dimulai dengan langkah menyamakan 'bahasa hukum', kemudian membuat modifikasi atau kompilasi hukum dalam bahasa hukum nasional.

BIOGRAFI BUSTHANUL ARIFIN

Busthanul Arifin merupakan pakar hukum Islam yang pernah menjadi Hakim Agung selama 26 tahun dengan jabatan terakhir di Mahkamah Agung sebagai Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama. Setelah pensiun dari Mahkamah Agung, pada tahun1995 Busthanul Arifin berkiprah sebagai Penasihat Menteri Agama di Bidang Hukum.[22]

Busthanul Arifin dilahirkan di Payakumbuh, Sumatera Barat, pada tanggal 2 Juni 1929, sebagai anak terakhir dari enam bersaudara putra dari pasangan Andaran Gelar Maharajo Sutan dan Kana. Pendidikan formalnya dimulai dari Sekolah Dasar Belanda, bukan sekolah agama. Namun seperti anak laki-laki lain di Minangkabau, Busthanul kecil melewatkan masa kanak-kanaknya di surau. Di Minangkabau, surau tidak hanya berfungsi sebagai tempat shalat dan transformasi ilmu-ilmu agama belaka. Lebih dari itu, surau memiliki fungsi sebagai wadah transformasi nilai-nilai kebaikan dan keberanian kepada anak-anak. Di surau itulah Busthanul mempersiapkan pelajaran sekolahnya, dan di situ pula ia belajar membaca al-Qur'an. Busthanul Arifin belajar mengaji pada pamannya, Ibnu Abbas. Sebagaimana pengakuannya, kelas dua SD, ia

[22] Wahyu Widiana, Mutiara Yang Tak Terlupakan, Profil Dan Pemikiran Tokoh Tokoh Peradilan Agama, (Jakarta: Mahkamah Agung,2012), 32

sudah khatam Al-Qur'an.[23] Kehidupan di surau telah memperluas cakrawala pandang Busthanul Arifin.

Setelah tamat SD, ia tidak diperbolehkan melanjutkan ke SMP karena satu-satunya SMP terletak di Padang, sementara jarak antara Payukumbuh-Padang waktu itu terasa sangat jauh. Akibatnya, Busthanul Arifin semakin akrab dengan surau. Sesuai dengan naluri anak kecil, ia justru merasa senang. Dua setengah tahun lamanya ia tidak bersekolah. Selama masa itu, pekerjaannya sehari-hari ialah pergi ke sawah, mengaji, belajar silat, dan membaca buku. Ketika Jepang masuk ke Indonesia, Busthanul Arifin sempat masuk Seinenda yang pola pelatihannya sangat keras. Mungkin karena itu, meskipun baru berusia belasan tahun, Busthanul Arifin diperlakukan sebagai orang dewasa. Ia mulai sering bertabligh. Oleh karena itulah, mau tidak mau, Busthanul terus menambah ilmu-ilmu ke-Islaman, baik melalui bacaan maupun pergaulan.[24]

Ketaatan kedua orang tua Busthanul Arifin dalam beribadah juga meninggalkan jejak mendalam di hatinya. Begitu mendalam, sampai-sampai ketika masih bersekolah di SMP, Busthanul Arifin menyatakan hasratnya untuk mengikuti jejak kedua orang tuanya dengan masuk tarekat.Tetapi hasratnya dicegah ibunya. Selama di SMP, ia aktif berorganisasi, antara lain pernah menjadi sekretaris Ikatan Pelajar Indonesia (IPI) Sumatera. Dalam ujian akhir SMP ia meraih predikat terbaik se-Sumatera Tengah. Karena prestasinya itu, pemerintah RI

[23] Selain belajar mengaji pada pamannya, Busthanul pun memperoleh pemahaman tauhid dari kakeknya, Tuanku Keramat.Berpuluh tahun kemudian, Busthanul mencoba mengingat kembali pelajaran yang dahulu tidak dipahaminya, baru jelas sesudah dirinya mempelajari filsafat ilmu.Dari situlah muncul kekagumannya terhadap kealiman para ulama. Lihat, Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Th. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 13

[24] Amrullah Ahmad, editor, Dimensi Hukum Islam, 15

berniat menyekolahkannya ke Singapura dengan beasiswa. Karena itulah setamat SMP pada tahun 1948, Busthanul tidak segera mendaftar ke SMA di Bukit Tinggi. Ia menunggu kabar dari ibu kota, Yogyakarta. Namun, karena ada agresi Belanda, kabar dari Yogya tidak pernah diterimanya, dan rencana melanjutkan sekolah ke Singapura pun gagal.[25]

Sesudah pengakuan kedaulatan RI tahun 1949, Busthanul Arifin berangkat ke Jakarta dan masuk SMA. Setelah lulus pada tahun 1951, ia berangkat ke Yogyakarta untuk melanjutkan studi di Fakultas Hukum UGM (ketika itu bernama Fakultas Hukum, Ekonomi, Sosial dan Politik). Busthanul Arifin kuliah sambil aktif di Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) cabang Yogyakarta. Atas desakan teman-temannya, Busthanul menjadi ketua HMI Cabang Yogyakarta (1954-1955). Selain aktif di organisasi, ia pun mengajar di salah satu SMA swasta. Selama di Yogya, ia sering mengunjungi ulama. Hampir setiap kali sesudah Isya, ia berkunjung ke rumah tokoh Muhammadiyah, Prof. K.H Faried Ma`ruf di Kauman. Di rumah itu, Busthanul mengenal A.R Fakhruddin, mantan Ketua Umum PP Muhammadiyah.

Lulus dari Fakultas Hukum pada akhir tahun 1955, Busthanul meniti karier sebagai hakim di Semarang. Sambil bekerja sebagai hakim, ia mengajar di SMA swasta. Di Semarang, Busthanul dekat dengan para ulama dan tokoh-tokoh Islam seperti K.H. Moenawar Chalil, K.H.A. Gaffar Ismail (Pekalongan) dan Imam Shofwan. Dalam menjalin komunikasi dengan para ulama dan tokoh-tokoh agama, Busthanul sama sekali tidak memandang latar belakang politik atau pendirian tokoh yang bersangkutan. Dengan mantan Perdana Menteri

[25] Wahyu Widiana, Mutiara Yang Tak Terlupakan, Profil Dan Pemikiran Tokoh Tokoh Peradilan Agama, 35-36

RI dan Ketua Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia, Muhammad Natsir (1908-1993), Busthanul menjalin hubungan yang cukup akrab.[26]

Di tengah perdebatan soal Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama (PA), dua kali Natsir mengundang Busthanul untuk berceramah soal Rancangan Undang-Undang PA tersebut. Pertama di depan para ulama dan pimpinan pondok pesantren se-Jawa Barat di Sukabumi, dan yang kedua di depan para da'i Dewan Dakwah dari seluruh Indonesia di Jakarta. Kedua undangan itu dipenuhi oleh Busthanul.

Peran dan kiprah Busthanul Arifin dalam pelembagaan hukum Islam di Indonesia, antara lain, ketika menjabat sekretaris PP IKAHI (Ikatan Hakim Indonesia) ia aktif sebagai konseptor tentang bab kekuasaan kehakiman dalam konstitusi yang dibuat oleh Konstituante. Konsep itu didukung para ulama, pejabat Departemen Agama, dan Ketua Mahkamah Agung R. Wirjono Prodjodikoro, S. H. Sejak saat itu, Busthanul berusaha mewujudkan gagasan Pengadilan Agama sebagai aparat kekuasaan kehakiman di Konstituante.[27] Gagasan ini diterima sepenuhnya oleh Konstituante, tetapi majelis tersebut dipaksa bubar. Walaupun demikian, Konsep IKAHI itu tidak hilang begitu saja sebab pada Undang-Undang Nomor 13/1965 ditegaskan bahwa di Mahkamah Agung ada Kamar Islam meskipun kamar itu kosong, sebab belum ada ahli hukum yang memenuhi syarat untuk mengisinya.[28]

Tahun 1966-1968 ia diangkat menjadi Ketua Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan. Dari sini kemudian ia diangkat menjadi Hakim, sesudah 14 tahun menjadi Hakim Agung pada 22 Februari 1982,

---

[26] Zuffran Sabrie, editor, Peradilan Agama Dalam Wadah Negara Pancasila, Dialog tentang RUUPA, (Jakarta: Pustaka Antara,1990), 78-79

[27] Surya Sukti, Konflik Sistem Hukum Di Indonesia (Perspektif Pemikiran BusthanulArifin). http://jayaadisantosa.blogspot.com/2009_01_01_archive.html

[28] Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam, 32

melalui Keppres No. 33/ M Tahun 1982 Busthanul diangkat menjadi Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Agama. Jabatan itu dipangkunya sampai saat ia memasuki masa pensiun pada bulan Juli 1994.[29]

Setelah dua puluh tahun melontarkan pemikiran mengenai peningkatan wewenang dan kekuasaan Pengadilan Agama, dan setelah Pengadilan Agama menjadi aparat kekuasaan setaraf dengan peradilan lainnya (seperti tersebut dalam Undang-Undang Nomor 14/1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman), Busthanul ditunjuk sebagai ketua Panitia Penyusunan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama. Busthanul ditunjuk sebagai Pemimpin Proyek ‚Pengembangan Hukum Islam Melalui Yurisprudensi' (dengan SKB Ketua MA dan Menag RI tanggal 21 Maret 1985). Sebagai pemimpin proyek, sudah tentu pemikirannya dalam menentukan arah kegiatan Kompilasi Hukum Islam tersebut cukup dominan.[30] Tahun 1995 menjadi Penasehat Menteri Agama.[31]

Ketua Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Prof. K.H. Ibrahim Hosen, memberikan apresiasi yang tinggi kepada Busthanul. Menurut Ibrahim Hosen, Busthanul adalah seorang muslim cendekiawan dan sekaligus praktisi yang pada satu sisi terbuka dan haus akan pengetahuan hukum Islam, sementara pada sisi lain, ia banyak berjasa pada pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia serta peningkatan wibawa dan fungsi Pengadilan Agama. Pengadilan Agama semula hanya merupakan lembaga yang lebih pantas disebut 'lembaga fatwa', namun kemudian berkembang menjadi sebuah lembaga peradilan yang mandiri.

---

[29] Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam, 20-21

[30] Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam, 39-40

[31]Busthanul Arifin, SH., Masa Lampau yang Belum Selesai, Percikan Pikiran Tentang Hukum dan Pelaksanaan Hukum (Jakarta: O.C. Kaligis dan Associates, 2007), 344

Mantan Menteri Agama (1978-1983), Letjen (Purn). H. Alamsjah Ratu Prawira Negara, menyebut Busthanul sebagai pekerja keras yang ikhlas dan konsekuen terhadap agamanya. Dalam proses pelegislasian hukum Islam, ia tidak hanya berfikir secara teoritis, tetapi dia juga terlibat aktif pada tataran praktis. Busthanul adalah tokoh yang pandai sehingga ia dianggap berhasil dalam perjuangannya.[32]

Penghargaan terhadap pemikiran dan kiprah Busthanul Arifin dalam pelembagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang dan kekuasaan Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional, tidak hanya diberikan teman sejawatnya, tetapi juga oleh Lembaga IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta (Sekarang dikenal dengan UIN Syarif Hidayatullah). Pada tahun 1980, Busthanul dikukuhkan sebagai Guru Besar Luar Biasa pada Fakultas Syari'ah IAIN tersebut. Dan pada 22 Desember 1993, atas usulan PP IKAHA (Pengurus Pusat Ikatan Hakim Agama), IAIN Jakarta menganugerahkan gelar Doktor Kehormatan (***Doctor Honoris Causa***) kepada Busthanul Arifin.

Dari latar belakang pendidikan hukum, perkembangan intelektualitas, karier dan kiprahnya sebagai praktisi hukum, menjadikan Busthanul sebagai seorang tokoh yang banyak memberikan kontribusi pemikirannya bagi perkembangan dan pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia. Pidato Busthanul pada peringatan Maulid Nabi Muhammad saw. di Istana Negara tahun 1992, merefleksikan komitmennya terhadap tegaknya wibawa hukum. Dalam hal jati dirinya sebagai muslim, Busthanul mengambil ilham dari teladan Rasulullah saw. Busthanul menegaskan keyakinannya, bahwa bagi kaum muslim, menjadikan Rasulullah saw. sebagai teladan di segala

[32] Tim penyusun, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), 63

bidang kehidupan, termasuk di bidang hukum adalah tuntutan keimanan.[33]

Menurut Busthanul, pelembagaan (formation) hukum Islam di Indonesia menghadapi kendala utama akibat pemberlakuan tiga sistem hukum yaitu hukum Adat, hukum Islam dan hukum Barat yang masih mengadopsi politik hukum pemerintah kolonial Belanda. Ia menyarankan, seyogianya konflik-konflik hukum akibat pemberlakuan tiga sistem hukum itu dapat dikelola dengan baik yang dimulai dengan langkah menyamakan 'bahasa hukum', kemudian membuat modifikasi atau kompilasi hukum dalam bahasa hukum nasional.[34]

Busthanul Arifin wafat pada tanggal 22 April 2015 di Jakarta dalam usia 85 tahun. Busthanul telah memberikan sumbangan yang tidak kecil dalam pelembagaan hukum Islam, terutama dalam peningkatan wewenang kekuasaan Pengadilan Agama dan upaya legislasi hukum perdata Islam ke dalam sistem hukum nasional.[35]

---

[33] Al-Din adalah iman dan mengabdi kepada Allah, sedang shari'ah (minhaj) adalah program pelaksanaannya.Karena al-Dîn meliputi seluruh kehidupan, maka shari'ah sebagai program pelaksanaannya juga meliputi seluruh segi kehidupan.Salah satu diantaranya adalah hukum.Busthanul menegaskan, karena Islam adalah agama fitrah, agama yang wajar dan sesuai dengan manusia dengan segala kelemahan dan kekurangan manusia, maka shari'ah pun –termasuk hukum di dalamnya– sesuai pula dengan fitrah manusia. Lihat, Tim penyusun, Prospek Hukum Islam, 63

[34] Busthanul Arifin, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 37

[35] Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam, 45

BUSTHANUL ARIFIN DAN PETA PERJALANAN LEGISLASI HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Adalah kenyataan sejarah bahwa Peradilan Agama sudah ada sejak tahun 1882. Pada masa tersebut Peradilan Agama sudah berfungsi dalam menyelesaikan masalah-masalah keperdataan umat Islam, seperti masalah perkawinan dan warisan. Namun, seiring dengan kebijakan politik hukum kolonial Belanda, Pengadilan Agama dibuat tidak sebagaimana halnya sebuah pengadilan dalam arti yang sesungguhnya, seperti telah dijelaskan dalam bab sebelumnya.

Sebagai praktisi hukum, Busthanul mengalami sendiri beberapa peristiwa yang miris dan mencitrakan Pengadilan Agama yang tidak sesuai dengan fungsinya sebagai sebuah pengadilan. Ketika ia menjadi hakim di Semarang, ia memimpin sebuah sidang 'sumpah mimbar' di Masjid Besar di Semarang. Sumpah mimbar ini merupakan cara pengucapan sumpah dalam perkara perdata di Pengadilan Negeri atas permintaan salah satu pihak yang berperkara, yang dilaksanakan di mimbar masjid. Pihak yang akan mengangkat sumpah tersebut terlebih dahulu dikafani seperti mayat, lalu mengucapkan sumpah.[36] Sumpah ini dilakukan di depan hakim yang

[36] Sumpah Mimbar ini dalam masyarakat sering disebut juga dengan sumpah pocong, karena pelaku atau pengucapnya dipocong seperti mayat.

mengetuai sidang perkara tersebut dan dilaksanakan dengan juru sumpahnya ketua Pengadilan Agama setempat.

Yang menjadi keprihatinan Busthanul adalah bahwa ketika ia bersama rombongan Pengadilan Negeri datang ia disambut secara berlebihan oleh ketua PA. Ketika ia akan membuka sepatu, ketua PA itu buru-buru membungkukkan badan untuk melepaskan sepatu Busthanul dan meletakkannya di tempat penyimpanan sepatu. Meskipun Busthanul melarangnya, karena mereka sama-sama hakim yang sederajat, ketua PA tersebut sudah terlebih dahulu mengambil sepatu Busthanul dan meletakkannya pada tempatnya. Menurut Busthanul, sikap ini mirip seperti yang terjadi pada masa-masa penjajahan Belanda, karena ada anggapan bahwa Busthanul adalah hakim Landraad (Pengadilan zaman Belanda). Ini sekaligus memperlihatkan kepadanya dengan nyata bahwa pengaruh cara berpikir Belanda sangat kuat membentuk pemikiran hakim Pengadilan Agama, sehingga mereka mengalami rasa minder berhadapan dengan hakim Pengadilan Negeri.[37]

Pengalaman lain adalah ketika ia diangkat menjadi Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama (Tuada Uldilag) Mahkamah Agung. Ada seorang kawannya, Panitera di Mahkamah Agung, mengabarkan pengangkatannya sebagai Tuada Uldilag. Namun, setelah itu kawannya tersebut melanjutkan bahwa Busthanul 'cuma mengurus Peradilan Agama. Kata-kata ini mengisyaratkan bahwa di kalangan masyarakat intelektual terdidik juga terdapat sikap meremehkan terhadap Peradilan Agama.[38]

Lalu, ketika akan dilantik menjadi Tuada Uldilag bersama ketua-ketua muda lainnya di Mahkamah Agung, Busthanul kembali

[37] Busthanul, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Gema Insani Pers, 1996), 13

[38] Busthanul, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 149

mengalami peristiwa yang memperlihatkan kentalnya warisan peninggalan kolonialisme Belanda terhadap Peradilan Agama. Ketika itu direncanakan pelantikan diadakan di Istana Negara dan dihadiri oleh masing-masing istri mereka, namun tiba-tiba dibatalkan dan dialihkan ke Bina Graha, tanpa dihadiri oleh istri-istri mereka. Ternyata perubahan ini terjadi atas inisiatif Sudharmono, yang ketika itu menjadi Menteri Sekretaris Negara. Ia masih memandang sebelah mata terhadap Peradilan Agama dan baginya pejabat yang mengurus Peradilan Agama tidak layak dilantik di Istana Negara. Pada perkembangannya, ternyata diketahui memang Sudharmono, sebagai seorang sarjana hukum, sinis terhadap Peradilan Agama. Ketika akan dirumuskan Undang-Undang Nomor 7/1989, ia menolaknya dan mengaitkannya dengan Piagam Jakarta.[39]

Pengalaman Busthanul juga menunjukkan bahwa ketidakmengertian terhadap Peradilan Agama tidak hanya milik orang-orang yang tidak mengerti Islam. Sebagian pemimpin partai Islam dan ulama pun terjebak ke dalam kerangka berpikir kolonialis Belanda. Ketika pada tahun 1956 ia bersama teman-temannya dari Ikatan Ahli Hukum Indonesia (IKAHI) menghadap Burhanuddin Harahap, Perdana Menteri RI yang juga tokoh Masyumi ketika itu untuk menjelaskan konsep IKAHI tentang peningkatan Kekuasaan Kehakiman, dimana termasuk Pengadilan Agama, Burhanuddin Harahap malah menjawab, "... yang penting sekarang negara ini dalam Konstitusi dinyatakan sebagai Negara Islam, yang lain-lain seperti Pengadilan itu akan dengan sendirinya Islami." Busthanul kaget mendengar jawabannya, padahal Burhanuddin adalah seorang

[39] Busthanul, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001) 158

sarjana hukum, dan konsep yang dibawa IKAHI adalah konsep hukum, bukan konsep politik.[40]

Bahkan Hazairin, tokoh hukum Islam yang sangat menentang Teori Receptie Snouck Hurgronje dan mengatakannya sebagai teori Iblis,[41] sebagaimana dicatat oleh Daniel S. Lev, juga tidak setuju dengan kedudukan Pengadilan Agama dalam sistem hukum Indonesia. Ketika Pengadilan Agama (Mahkamah Syar'iyah) akan didirikan di Palembang, Hazairin malah menentangnya. Ketika menjadi Residen di Bengkulu, ia pun bersikeras menegaskan bahwa masalah waris tidak seharusnya berada dalam wewenang Pengadilan Agama. Ia bahkan menyarankan agar Mahkamah Syar'iyah dihapuskan saja. Tentu saja pernyataan Hazairin ini sangat menyinggung perasaan umat Islam. Bukan hanya karena pernyataannya tak simpatik tersebut, melainkan juga karena Hazairin selama ini dikenal sebagai tokoh intelektual Muslim ahli hukum yang gigih membongkar rekayasa politik hukum Belanda. Kenyataan ini seolah-olah meruntuhkan reputasi Hazairin selama ini. Sikap Hazairin ini digambarkan oleh Lev sebagai sikap angkuh terhadap Pengadilan Agama, tidak jauh berbeda dengan kalangan ahli hukum modern lainnya.[42]

Sampai sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 7/1989 tentang Peradilan Agama, Pengadilan Agama benar-benar berada pada posisi pengadilan inferior. Putusan Pangadilan Agama pun harus mendapat

---

[40] Busthanul, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 165

[41] Mengenai pandangan Hazairin yang menganggap teori receptie sebagai teori iblis dapat dilihat pada Hazairin, Hendak Kemana Hukum Islam, (Jakarta: Tintamas, 1976), 7-8

[42] Daniel S. Lev, Islamic Courts in Indonesia (Berkeley-Los Angeles: University of California Press, 1972), 88

pengukuhan dari Pengadilan Negeri.[43] Peradilan Agama merupakan lembaga yang menerapkan hukum Islam. Perjalanan panjang pengesahan Undang-Undang Peradilan Agama adalah akibat dari benturan berbagai kepentingan politik dalam penerapan Hukum Islam di Indonesia. Pada tahun 1961 berdasarkan Keputusan Menteri Agama No 66 sebenarnya telah di rumuskan Rancangan Undang-Undang tentang Susunan Kekuasaan dan Acara Peradilan Agama. Namun baru 28 (Dua puluh Delapan) Tahun kemudian baru di sahkan menjadi Undang-Undang No 7 Tahun 1989. Lahirnya Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama merupakan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dalam pasal 63 Undang-Undang tersebut mengamanahkan 22 kewenangan Peradilan Agama dalam menyelesaikan kasus yang berkaitan dengan Perkawinan.[44]

Peranan Busthanul Arifin dalam perumusan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama cukup besar. Karena Busthanul merupakan salah satu tokoh yang ikut diwawancarai pada tahun 1982 di TVRI dalam memperingati 1 abad Peradilan Agama. Dalam wawancara itu disebutkan bahwa Peradilan Agama belum memiliki Undang-Undang sebagai landasan yuridis meskipun Lembaga Peradilan Agama telah lama ada. Hasil dari wawancara tersebut membuat pihak Departemen Agama, Kementerian Kehakiman dan Mahkamah Agung bertekad untuk segera mengupayakan lahirnya Undang-Undang Peradilan Agama. Busthanul Arifin merupakan ketua tim dalam perumusan KHI. Sebenarnya pada saat pengajuan Rancangan Undang-Undang

[43] Keharusan bagi Pengadilan agama untuk melakukan executoir verklaring atau pengukuhan ke Pengadilan negeri tercantum dalam Pasal 5 ayat (3) sub c, dari Undang-Undang Darurat No. 1 tahun 1951, Pasal 4 ayat (3), (4), (5), dari PP No. 45 tahun 1957 Pasal 2 a ayat (3), (4), (5) dari Ordonantie Stbl. 1882-152

[44] Hasil Wawancara dengan H Mukhtar Zarkasyi, SH pada tanggal 21 Pebruari 2016

Peradilan Agama juga diupayakan untuk mengajukan Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama. Namun belajar dari pengalaman sulitnya dan memakan waktu yang sangat lama dalam pengesahan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama, maka Busthanul Arifin menghendaki cukup disahkan melalui INPRES saja agar prosedurnya cepat.[45]

Karena begitu dalamnya pengaruh politik hukum pemerintah Hindia Belanda terhadap Peradilan Agama ini, setelah kemerdekaan dicapai bangsa Indonesia, pengaruh tersebut pun amat sukar dihilangkan begitu saja. Kita terpaksa melakukannya secara berangsur-angsur, sedikit demi sedikit, dan harus dengan konsep-konsep yang matang. Kuatnya pengaruh politik hukum Belanda ini dapat dibuktikan dengan kenyataan bahwa Peradilan Agama selalu menjadi bulan-bulanan politik antara sesama anak bangsa sendiri.[46] Sejak kemerdekaan tahun 1945 telah berkali-kali terjadi usaha-usaha di bidang Undang-Undang dan peraturan hukum, baik untuk memberi dasar yang kuat buat Peradilan Agama, maupun usaha-usaha yang justru ingin menghapuskannya oleh golongan yang tidak menghendaki adanya suatu Peradilan Agama.

Tahun 1948 pernah ada Rancangan Undang-Undang yang ditugaskan pembuatannya kepada R.M. Wirjono Prodjodikoro, S.H., waktu itu anggota Mahkamah Agung, yaitu Rancangan Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagai Undang-Undang organik dari Undang-Undang Dasar 1945 pasal 24 dan 25. Dalam Rancangan Undang-Undang itu disusun Peradilan di Indonesia secara menyeluruh, yang di dalamnya dimasukkan juga jajaran Pengadilan Agama. Dalam Rancangan Undang-Undang ini

[45] Hasil Wawancara dengan H Mukhtar Zarkasyi, SH pada tanggal 21 Pebruari 2016

[46] Hasil wawancara dengan Busthanul Arifin pada tanggal 15 Januari 2015

Pengadilan Agama dijadikan alat kekuasaan kehakiman yang benar-benar, bukan sebagai yang direkayasa oleh politik hukum Belanda, sehingga Pengadilan Agama itu sama tingkat dan derajatnya dengan Pengadilan Negeri. Jadi, pada hakikatnya, Rancangan Undang-Undang itu akan meluruskan kembali akibat politik hukum belah bambu dari Belanda dulu. Akan tetapi Rancangan Undang-Undang ini tidak sampai menjadi Undang-Undang, karena (ini ironisnya) para ulama dan pihak Islam tidak setuju.[47] Keterangan ini Busthanul dapat langsung dari Wirjono Prodjodikoro SH sendiri ketika ia telah menjadi Ketua Mahkamah Agung. Ironi ini berulang kembali pada tahun 1966, ketika Ketua Mahkamah Agung meminta calon kepada Menteri Agama yang akan diangkat untuk mengisi jabatan Hakim Agung untuk Kamar Islam dalam Mahkamah Agung, karena menurut Undang-Undang Nomor 13/1965 Mahkamah Agung terbagi dalam tiga kamar: kamar perdata, kamar pidana dan kamar Islam. (Istilah kamar ini mungkin terpengaruh pada istilah yang terpakai untuk Raad van Justitie yang disebut: kamar adat). Salah satu syarat Hakim Agung adalah bergelar sarjana hukum, dan Menteri Agama waktu itu mengajukan dua orang ulama, yaitu K.H. Ibrahim Hosen dan K.H. Syukri Ghazali. Usul untuk jabatan Hakim Agung ini ditolak oleh DPRGR. Sesudah itu tidak ada lagi usulan dari Ketua Mahkamah

[47] Ketidaksetujuan umat Islam terhadap Undang-Undang tersebut karena Undang Undang Nomor 19 Tahun 1948 itu menyatakan bahwa Peradilan Agama akan dimasukkan secara istimewa dalam susunan Peradilan Umum, yaitu bahwa perkaraperkara antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup (living law) harus diputus menurut hukum Islam, harus diperiksa oleh badan Peradilan Umum dalamsemua tingkatan Peradilan, terdiri dari seorang hakim yang beragama Islam sebagai ketua dan dua hakim ahli agama Islam sebagai anggota, yang diangkat oleh presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman. Lihat, Ahmad Mujahidin, Peradilan Satu Atap di Indonesia, Cet. 1, (Bandung: Refika Aditama, 2007), 56

Agung untuk pengisian Kamar Islam itu. Busthanul katakan hal ini sebuah ironi, karena selama ini umat Islam memperjuangkan berlakunya Hukum Islam di negara ini, namun tatkala diberi kesempatan, peluang itu disia-siakan karena kurangnya pengertian umat Islam tentang hukum Islam itu sendiri, dan seakan-akan telah puas saja dengan keadaan Pengadilan Agama seperti itu.

Akhirnya tetaplah keadaan Peradilan Agama seperti yang memang direkayasa oleh politik hukum Belanda dulu, pengadilan yang sebenarnya bukan pengadilan. Untuk membangunkan para ulama tentang keadaan tersebut, dalam pertemuan-pertemuan dengan para Ulama, Busthanul selalu mensitir satu kalimat dalam surat `Umar bin Khattab kepada Abu Musa al-Asy'ari, yaitu: Layanfa'u takallumu bihaqqin, la nafadza lah (tidak ada manfaatnya bicara tentang yang hak/kebenaran kalau tidak dilaksanakan).[48]

Memang Pengadilan Agama waktu itu hanya berwenang memutus dan mengadili perkara-perkara yang diajukan padanya, akan tetapi yang berwenang melaksanakannya adalah Pengadilan Negeri. Kemudian di tahun 1950 ada Undang-Undang yang mengatur kesatuan Peradilan (Undang-Undang Nomor 1/1950). Dalam Undang-Undang ini Pengadilan Adat yang sebelumnya sejak zaman Belanda ada, dihapuskan. Sebaliknya Pengadilan Agama malah dikukuhkan, akan tetapi tentang kewenangan dan susunannya tetap seperti biasa, yang berarti tetap seperti yang direkayasa oleh Belanda dulu.[49]

Kemudian pada tahun 1956, ketika Busthanul baru menjabat sebagai Hakim di Pengadilan Semarang, PP. IKAHI (Ikatan Hakim Indonesia) yang berkedudukan di Semarang dan Ketua Umumnya adalah Surjadi S.H., Busthanul ditunjuk sebagai Sekretarisnya. PP

[48] Muhammad Salam Madkur, Peradilan dalam Islam, Cet.IV, alih bahasa oleh Imron AM, (Surabaya: PT Bina Ilmu,1993), 20

[49] Busthanul, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 166-167

IKAHI membuat konsep Kekuasaan Kehakiman untuk diperjuangkan di Konstituante yang sedang dipersiapkan akan bersidang setelah Pemilu 1955. Sebagai diketahui, tugas pokok Konstituante adalah membuat Undang-Undang Dasar Negara untuk menggantikan Undang-Undang Dasar yang masih bersifat sementara. PP IKAHI berpendirian bahwa pasal-pasal yang mengatur Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Dasar yang berlaku kurang mencukupi dan belum menyeluruh melingkupi seluruh lembaga Pengadilan waktu itu, misalnya Pengadilan Agama. Busthanul ditugaskan untuk melobi ulama, agar mereka setuju Pengadilan Agama dimasukkan pengaturannya dalam Konstitusi yang akan dibuat oleh Konstituante. Tentu saja tujuan PP IKAHI dalam hal ini adalah dalam rangka mendapatkan sokongan dari para ulama Indonesia bagi konsep yang akan disodorkan IKAHI ke Konstituante. Busthanul masih ingat sekali, beberapa Pengurus PP IKAHI yang ditugaskan melobi tersebut adalah Prof. Suripto, untuk golongan nasionalis; Astrawinata, yang waktu itu Ketua Pengadilan Negeri di Bandung untuk golongan PKI (dan Astrawinata ini kemudian menjabat Menteri Kehakiman, dicalonkan oleh PKI); dan Busthanul sendiri untuk kelompok Islam.

Busthanul berangkat ke Jakarta dan yang pertama dilakukannya adalah melapor kepada Wirjono Projodikoro, Ketua Mahkamah Agung. Ketika beliau tahu Busthanul akan melobi golongan Islam untuk konsep IKAHI itu, beliau langsung bersemangat sekali dan bertanya apa kaum ulama setuju Pengadilan Agama itu diatur dalam Konstitusi. Busthanul menjawab bahwa para ulama pada umumnya setuju saja. Beliau gembira sekali. Waktu itulah Busthanul mengerti tentang Rancangan Undang-Undang tentang kekuasaan kehakiman di tahun 1948 yang tidak sempat menjadi Undang-Undang adalah konsep Wirjono. Waktu itu beliau kecewa sekali para ulama tak setuju itu. Sekarang, ketika Busthanul datang membawa konsep yang sesuai dengan konsepnya dahulu malahan lebih kukuh lagi karena dalam

konsep yang sekarang, Kekuasaan Kehakiman akan diatur lengkap dalam Konstitusi yang akan datang dan dalam konsep IKAHI itu Pengadilan Agama akan dimasukkan sebagai salah satu alat perlengkapan negara dalam bidang yudikatif.

Seperti Busthanul katakan, Ketua Mahkamah Agung gembira sekali, sampai-sampai Busthanul diberinya pedoman-pedoman untuk menghadapi tugas lobi Busthanul itu. Busthanul menjelaskan kepada kaum alim ulama harus betul-betul ditunjukkan bahwa Pengadilan Agama adalah alat kekuasaan kehakiman, jadi harus diatur bersama-sama dengan alat-alat kekuasaan kehakiman yang lain, yaitu Pengadilan Negeri dan pengadilan lain. Sementara terhadap golongan nonmuslim yang kemungkinan tidak menyetujui Pengadilan Agama ini, argumen yang harus dipakai adalah singkat saja: umat Islam membutuhkan suatu Pengadilan Agama yang baik dan benar-benar Pengadilan dalam arti kata yang sesungguhnya, sedangkan golongan nonmuslim telah dipenuhi kebutuhan mereka dalam soal itu.[50]

Selanjutnya Busthanul diberi tugas khusus oleh Ketua Mahkamah Agung untuk ke Bandung dan meneruskan tugas PP IKAHI, yaitu melobi golongan-golongan yang ada dalam Konstituante. Di Jakarta, sebelum melanjutkan perjalanan ke Bandung, Busthanul menemui Mohammad Natsir, Ketua Umum Masyumi yang waktu itu adalah orang yang diperhitungkan dalam percaturan kenegaraan. Langsung saja Busthanul dapat menemui Pak Natsir. Busthanul kemukakan konsep PP IKAHI yang ia bawa, yang pada pokoknya akan menjadikan Pengadilan Agama sebagai Pengadilan dalam arti sesungguhnya yang akan kita perjuangkan supaya dimasukkan dalam Konstitusi yang akan datang dalam satu paket dengan seluruh jajaran Kekuasaan Kehakiman yang lain.

[50] Busthanul, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 166-167

Pengalaman-pengalaman di atas sangat membekas di dalam hati Busthanul. Ia menyimpulkan bahwa posisi Pengadilan Agama yang tidak menguntungkan tersebut adalah keberhasilan politik belah bambu kolonialis Belanda terhadap Indonesia. Peradilan Agama selama lebih seratus tahun telah menjadi bulan-bulanan politik hukum Belanda. Hasil yang dicapai Belanda dengan politik hukumnya itu dengan singkat dapat dikatakan: telah terjadi dua kelompok orang Indonesia yang saling berhadapan dengan sikap permusuhan, karena kelompok yang satu yaitu orang-orang Kristen bersama kelompok terpelajar yang lain merasa lebih tinggi derajatnya dari kelompok kedua, yaitu kelompok orang-orang yang beragama Islam. Golongan Islam ini kemudian menutup diri dari perkembangan hukum yang berlaku di masyarakat, karena hukum yang berlaku di masyarakat ini dikuasai oleh Pemerintah Belanda, hukum mana tentu saja secara sempurna diperuntukkan bagi golongan yang berkuasa beserta orang-orang yang mendapat restu nyata atau terselubung dari penguasa.

Karena itulah, sejak diangkat menjadi hakim Busthanul sangat terobsesi untuk meningkatkan citra Pengadilan Agama agar berwibawa dan benar-benar tegak sama tinggi dengan pengadilan lainnya yang ada di Indonesia. Ketika menjabat sebagai Tuada Uldilag, Busthanul menyusun konsep untuk meningkatkan citra Peradilan Agama, yang disebutnya dengan konsep meluruskan persepsi tentang syari'ah Islam.

Ada tiga usaha yang hendak dilakukan Busthanul dengan konsep di atas, yakni:

1. Memasarkan Pengadilan Agama, yaitu memperkenalkan Pengadilan Agama yang walaupun telah berusia lebih dari seratus tahun, akan tetapi keberadaannya masih ditaburi dengan kesalahmengertian dari semua pihak, baik pihak non-Islam maupun pihak Islam sendiri;

2. Konsep untuk pemantapan hukum yang berlaku yaitu tentang tiga tonggak yang menopang tegaknya hukum yang diambil dari doktrin hukum nasional yang diperkenalkan oleh Badan Pembina Hukum Nasional (BPHN) yang ketuanya waktu itu adalah DR Teuku Radie SH;
3. Kompilasi Hukum Islam, yang ternyata sudah diperdengarkannya hampir 20 tahun sebelumnya, ketika Busthanul menjadi Ketua Pengadilan Tinggi di Banjarmasin (1967) dalam satu ceramah di sana.[51]

Ketiga konsep tersebut tidak ia sebar luaskan, dan juga tidak ia masyarakatkan, bahkan dalam Mahkamah Agung sendiri, karena teman-teman Hakim Agung pun banyak yang tidak dapat membayangkan visi Busthanul tentang posisi Peradilan Agama itu dalam stuktur tata hukum Indonesia dan apa fungsi dan kedudukan Hukum Islam dalam negara kita ini. Hanya Ketua Mahkamah Agung (alm. Mudjono S.H.) yang ia beri penjelasan, karena tentu saja beliau yang pada akhirnya harus menyetujuinya. Hakim-Hakim Agung yang ia beri tahu hanyalah yang dekat dengan Busthanul sebagai tim, Prof. K.H. M. Kholid, S.H., (alm.), H. Masrani Basran, S.H. dan H. Amiruddin Nur SH. Wakil Ketua Mahkamah Agung saja (Purwoto Gandasubrata, S.H.) hanya seperlunya ia beritahu, karena dari semula dia mengambil sikap menentang pengembangan dan pembinaan Peradilan Agama ini. Ia memang tidak punya visi sama sekali untuk hukum Indonesia masa depan. Berdasarkan konsep inilah segala sesuatunya direncanakan dan dilaksanakan di bidang pengembangan dan pembinaan Peradilan Agama dari tahun 1982 sampai dengan tahun 1991.

Busthanul memakai istilah pemasaran, untuk konsep pertama, karena kalau diandaikan Pengadilan Agama ini sebagai komoditi,

[51] Busthanul, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 171-172

maka komoditi itu haruslah dipoles dan dibungkus dengan rapi supaya menarik pembeli dan pemakai. Memang Pengadilan Agama, seperti halnya dengan Hukum Islam, perlu dirapikan dan dipresentasikan dengan baik, karena kekuatan-kekuasaan sejarah yang melanda umat Islam telah begitu merusak citra dan pengertian tentang Hukum Islam itu sendiri Lebih-lebih lagi sejak negeri-negeri Islam jatuh dalam penjajahan bangsa Barat, mereka yang membawa dan ingin memaksakan budaya dan agamanya kepada bangsa-bangsa yang beragama Islam. Begitu yang terjadi di Dunia Islam umumnya dan di Indonesia kita ini.[52]

Di Indonesia, pemasaran Pengadilan Agama itu (yang berarti juga pemasaran Hukum Islam pada umumnya) lebih berarti lagi, karena rekayasa Belanda dulu yang menjadikan adanya trikotomi antara Hukum Islam, hukum adat dan hukum Barat, menjadi perbenturan antara ketiga hukum itu. Jadi istilah ‚pemasaran' yang

Busthanul gunakan ini pada hakikatnya adalah usaha menunjukkan kepada pihak-pihak dalam trikotomi itu apa sebenarnya Hukum Islam itu dan apa sebenarnya yang disebut hukum (umum) itu. Dengan demikian akan terbentuk kesamaan persepsi tentang Hukum Islam, yang berarti pula kesamaan persepsi tentang apa Pengadilan Agama itu. Dengan kata lain, pemasaran Pengadilan Agama adalah penciptaan conditioning masyarakat terhadap Pengadilan Agama itu. Conditioning ini sangat diperlukan, karena pengertian dan eksistensi Pengadilan Agama ini telah diobrak-abrik oleh penjajahan Belanda dulu seperti yang Busthanul telah uraikan di atas.

Pemasaran Pengadilan Agama itu ia tujukan pada dua pihak, yaitu pihak intern dan ekstern. Pihak intern adalah Pengadilan Agama

---

[52] Busthanul Arifin,'Peradilan Agama di indonesia,'dalam Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia, Jilid 1, (Bandung:Ulil Albab Press,1997),130

itu sendiri. Harus ada kepercayaan pada diri sebagai pejabat PA (Hakim dan sebagainya) yang dalam susunan ketatanegaraan adalah pelaksana dari Kekuasaan Kehakiman, sama dan sederajat dengan pelaksana Kekuasaan Kehakiman yang lain, yaitu Pengadilan Negeri dan lain-lain. Sedangkan pihak ekstern Pengadilan Agama adalah terutama pejabat-pejabat Pemerintah yang terkait dan kalangan umum lainnya. Kepada mereka harus ditunjukkan bahwa tugas yang diemban Pengadilan Agama tidak kurang pentingnya dari tugas yang diemban oleh Pengadilan lainnya.

Busthanul mendapat kesan dan kesimpulan, bahwa pokok terpenting dari asal muasal kesalahmengertian antara pihak yang berpendidikan agama Islam dengan yang tidak (yang sering disebut intelektual), adalah jurang (gap) dalam bahasa hukum yang dipakai; yang satu memakai bahasa hukum agama Islam dan yang lain memakai bahasa hukum umum (Barat) yang memang menjadi bahasa hukum positif kita sejak masa penjajahan Belanda. Gap dalam bahasa hukum ini terjadi juga di seantero dunia, yang selalu menimbulkan kesalahmengertian terhadap agama Islam. Istilah agama saja berbeda pengertiannya dalam Islam dan dalam pengertian Barat. Apalagi pengertian-pengertian yang lain.

Satu ketika Busthanul ikut menghadiri pertemuan antara Mahkamah Agung, Departemen Agama dan Ketua-ketua Pengadilan Tinggi Agama bertempat di Hotel Kartika Chandra, Jakarta pada Mei 1981. Acara ketika itu adalah pertemuan teknis Panitia Kerjasama Mahkamah Agung dan Departemen Agama, guna membahas soal-soal teknis Pengadilan, terutama hukum acara. Ketua Panitia Kerjasama itu adalah Hakim Agung Sri Widojati Notoprodjo, S.H. dan salah seorang anggotanya adalah Hakim Agung R. Asikin Kusumaatmadja, S.H. Busthanul diminta juga hadir, walaupun bukan anggota Panitia, untuk memberikan petunjuk bagaimana membuat suatu putusan perdata Pengadilan. Dalam pertemuan tersebut terasa sekali suatu sikap batin yang menantang dari para Ketua Pengadilan Tinggi

Agama. Jelas karena mereka masih merasakan bahwa orang-orang Mahkamah Agung ini sebagai minhum wa laisa minnâ (mereka dan bukan kita).[53]

Hal demikian ternyata bukan hanya monopoli Hakim-hakim Pengadilan Agama saja. Mahadi SH, mantan Ketua Pengadilan Tinggi di Medan, seorang hakim yang amat Busthanul hormati, juga menyuarakan keraguan yang senada. Hal ini diucapkannya dalam Simposium Sejarah Pengadilan Agama di Cisarua tanggal 8-10 April 1982 dalam penutup presentasi makalahnya menyatakan bahwa susunan Mahkamah Agung belum mencerminkan jaminan, bahwa Pengadilan Agama menjalankan perannya sesuai dengan aspirasi menurut alur dan patut.

Sikap masih tidak percaya pada Mahkamah Agung juga diperlihatkan oleh pejabat Departemen Agama sendiri.[54] Pada tahun 1977, Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1977, yang membolehkan perkara-perkara dari lingkungan Peradilan Militer dan Peradilan Agama diajukan di tingkat kasasi oleh para pihak yang berperkara. Ini tentu satu hal yang baru, yang sebelumnya perkara-perkara dari kedua Peradilan tersebut sudah final di tingkat banding, yaitu Pengadilan Tinggi Militer untuk perkara-perkara yang diputus Peradilan Militer, dan Pengadilan Tinggi Agama untuk perkara-perkara dari Peradilan Agama. Undang-Undang tentang pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang Nomor 14/1970) menentukan bahwa semua perkara

---

[53] Busthanul, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 180-182

[54] Sebelum keluar UU No. No. 35/1999 tentang Mahkamah Agung yang menyatakan semua badan peradilan di Indonesia, PA, PN, PTUN dan PM, berada di bawah Mahkamah Agung, masing-masing peradilan tersebut secara administratif berada dalam kewenangan kementerian (departemen) masing-masing, seperti Departemen Agama, Kehakiman, Dalam Negeri dan Hankam.

dari semua lingkungan Peradilan dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung sebagai puncak dari semua lingkungan Peradilan. Akan tetapi hukum acara untuk itu belum ada sampai tahun 1977 itu.

Dari kalangan ABRI ada desakan yang disampaikan kepada Mahkamah Agung, agar perkara-perkara dari Peradilan Militer dimungkinkan untuk diajukan kasasi. Desakan itu telah diajukan mulai masa Ketua Mahkamah Agung Prof. Subekti, S.H. Bahkan Busthanul pernah mendengar ucapan Brigjen Syarif Thayib, yang waktu itu adalah Wakil Ketua DPRGR, kepada Prof. Subekti SH., bahwa kalau perkara-perkara dari Peradilan Militer tidak dimungkinkan diajukan kasasi, maka mereka merasa seakan-akan ABRI itu warga negara kelas dua di Indonesia. Prof. Subekti tersenyum saja, akan tetapi beliau tidak pernah membicarakannya dalam rapat-rapat di Mahkamah Agung. Baru kemudian ketika Ketua Mahkamah Agung dijabat oleh Prof. Umar Seno Adji, S.H., persoalan ini diangkat kembali. Jalan untuk itu memang ada, yaitu melalui pasal 131 Undang-Undang Nomor 13/1965, yaitu Undang-Undang yang juga mengatur tentang Mahkamah Agung, yang menentukan, manakala ada kekosongan acara tentang kasasi, Mahkamah Agung dapat mengaturnya sendiri. Berdasarkan pasal ini telah beberapa kali dibuat Peraturan Mahkamah Agung sejak tahun 1950. Ketika semua telah sepakat akan membuat Peraturan Mahkamah Agung untuk dapatnya perkara-perkara dari Peradilan Militer diajukan kasasi, Busthanul mengajukan pendapat supaya sekaligus kasasi juga dimungkikan pada perkara-perkara dari Peradilan Agama, karena keadaan Peradilan Agama dalam soal itu sama dengan Peradilan Militer. Itulah yang kemudian menjadi Peraturan Mahkamah Agung No.1/1977 yang disebut di atas, yang dasarnya jelas, yaitu pasal 131 Undang-Undang Nomor 13/1965.

Peraturan MA No. 1/1977 itu disambut dengan lega oleh kalangan Peradilan Militer, akan tetapi yang terjadi dengan kalangan Peradilan Agama adalah sebaliknya. Timbul suara-suara tidak setuju dari

kalangan ulama. Direktur Peradilan Agama dari Departemen Agama, Ichtijanto, tanpa setahu Menteri Agama Alamsjah Ratu Perwiranegara, menerbitkan edaran ke seluruh Pengadilan-Pengadilan Agama yang melarang mengirim berkas perkara yang diajukan kasasi kepada Mahkamah Agung. Menurutnya, Peraturan MA itu tidak ada dasarnya. Hal inilah yang disebut di atas keadaan mental dari kalangan agama Islam sendiri termasuk sebagian pejabat-pejabat Departemen Agama sendiri keadaan mental yang diakibatkan oleh politik hukum Belanda di atas. Mereka mengisolasi diri dengan menganggap orang lain (dalam hal ini Mahkamah Agung) tidak dapat dan tidak mampu menangani perkara-perkara Peradilan Agama. Mereka berpendirian bahwa selama belum ada Hakim Agung yang berkualifikasi ulama, selama itu mereka tidak menyetujui perkara-perkara Peradilan Agama ditangani Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi.

Tentu saja dalam argumen yang tampaknya mendasar ini tersembunyi pula ambisi-ambisi pribadi dari beberapa pejabat di lingkungan Departemen Agama, yang mencoba dengan mengendarai sentimen agama untuk dapat diangkat jadi Hakim Agung. Alasan lain tidak dapat dibayangkan, karena antara Mahkamah Agung dengan Direktorat Peradilan Agama telah bertahun-tahun ada kerja sama yang dinamakan Panitia Kerjasama Mahkamah Agung dan Departemen Agama (PANKER MAHAGAM), yang ketuanya dari Mahkamah Agung adalah Hakim Agung Ny. Sri Widojati Wiratmo Sukito, S.H. dan dari Departemen Agama dijabat oleh Dr.Ichtijanto, waktu itu menjabat Direktur Peradilan Agama di Departemen Agama. Tentu saja kemudian Peraturan MA No. 1/1977 itu berjalan mulus, karena Ichtijanto yang mengeluarkan edaran itu, langsung dicopot dari jabatannya oleh Menteri Agama dan digantikan oleh Mukhtar Zarkasyi, yang menjadi mitra kerja Busthanul sebagai Ketua Muda Mahkamah Agung sampai tahun 1989, karena pendiriannya sesuai dengan pendirian Mahkamah Agung dan Menteri Agama.

Tantangan keadaan inilah yang terbayang di mata Busthanul ketika ia diangkat jadi Ketua Muda Mahkamah Agung, yang tugasnya justru menangani dan membawahi Peradilan Agama di bidang teknis yustisial. Tugas ini hakikatnya adalah merombak kembali tatanan hukum hasil dari rekayasa politik hukum Belanda selama lebih dari tiga setengah abad itu. Perlahan namun pasti, Busthanul berjalan dengan prinsip yang ia pegang untuk membenahi dan mengangkat citra Pengadilan Agama kepada yang lebih baik.

Dalam atmosfir politik Orde Baru yang masih belum sepenuhnya bersahabat dengan umat Islam, Busthanul menyadari bahwa menghadapi Soeharto tidak boleh dengan jalan frontal. Harus dilakukan pendekatan lain agar Soeharto bisa menerima aspirasi politik dan hukum demi kepentingan umat Islam. salah satu peran yang dilakukan Busthanul dalam hal ini adalah ikut membidani keluarnya Undang-Undang Nomor 7/1989 tentang Peradilan Agama.

Pembicaraan Rancangan Undang-Undang ini menjadi Undang-Undang menjadi sangat alot dan tajam. Banyak tantangan dan protes yang datang, tidak hanya dari golongan non-Muslim, tetapi juga dari golongan umat Islam sendiri yang sudah terkontaminasi oleh cara berpikir Belanda. Golongan non-Muslim menyatakan bahwa keberadaan Undang-Undang Peradilan Agama akan berbahaya bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan disahkannya Undang-Undang Peradilan Agama akan muluslah usaha umat Islam untuk menjadikan Indonesia sebagai Negara Islam. Ada lagi pendapat yang mengatakan bahwa UNDANG-UNDANG ini merupakan realisasi Piagam Jakarta dan berbahaya bagi persatuan dan kesatuan RI. Menurut Franz Magnis Suseno, kalau Peradilan Agama dilembagakan maka sebagian materi peradilan dalam masyarakat akan diserahkan dari tangan Negara ke tangan badan pihak non-negara. Dengan kata lain, menurut Magnis, Negara menjadi lemah di bawah kekuasaan lembaga swasta. Apabila negara, lanjut Romo Magnis, begitu saja mengambil alih pandangan salah satu agama untuk dijadikan

Undang-Undang, kedudukan negara dalam pandangan para penganut agama itu justru semakin melemah. Agama menjadi berada di atas negara dan negara mengalah kepada agama. Perundangan yang memuat pandanan satu agama saja dengan sendirinya akan memperlemah kedaulatan, wibawa dan kekuasaan negara terhadap seluruh masyarakat, baik yang beragama lain maupun yang seagama dengan pandangan yang menjadi Undang-Undang itu. Bahkan dari Pastor Katolik tersebut terucap pernyataan bahwa umat Islam kalau diberi jari hendak mengambil seluruh tangan.[55]

S. Widjojo, seorang Katolik juga, mengatakan bahwa adanya Rancangan Undang-Undang PA jelas merupakan suatu upaya menegakkan hukum Islam. Pada gilirannya hal ini akan mengarah kepada penegakan Negara Islam. Dengan kasar S. Widjojo bahkan menuduh Menteri Agama Muawir Sjadzali telah berkompromi dengan kelompok ekstrem kanan (DI/TII) untuk kepentingan mereka.

Dari kelompok non-Muslim, agaknya Pendeta Victor Tanja yang agak simpati responsnya. Ia mengatakan berusaha menghargai pendapat Islam tentang Peradilan Agama dalam hubungannya dengan hidup bernegara dan bermasyarakat di Indonesia yang Pancasila. Pendeta yang terkenal tentang kajiannya terhadap HMI ini mencoba secara jernih melihat permasalahan ini dengan pendekatan historis. Menurutnya, sejarah pertumbuhan Islam senantiasa diikuti oleh pertumbuhan hukum Islam. Tidak ada sejarah masyarakat yang tidak diikuti hukumnya. Seluruh pemikiran keagamaan Islam yang dominan telah dikuasai oleh pemikiran hukum. Intelektual Islam cenderung menjadi ahli hukum, sementara pemberlakuan hukum sangat tergantung pada Negara. Ia malahan mengajak semua komponen untuk mengerti pola pikir umat Islam. Bagi Victor, dalam kenyataan sejarah dunia tidak ada hukum di luar ikatan Negara dan

[55] Zuffran Sabrie, editor, Peradilan Agama dalam Wadah Negara Pancasila Dialog tentang RUUPA (Jakarta: Pustaka Antara, 1990), 32-37

politik. Negaralah yang harus memberlakukan hukum, bukan instansi swasta. Ia menyimpulkan bahwa Rancangan Undang-Undang PA tidak akan menjurus kepada Piagam Jakarta.

Satu lagi tokoh Kristen yang mungkin agak 'moderat' adalah T.B. Simatupang Dalam tulisannya pada harian Suara Pembaruan 29 Juni 1989, setelah bergulir perdebatan dan masukan-masukan dari berbagai pihak, ia mengusulkan penyempurnaan Rancangan Undang-Undang PA demi makin memantapkan persatuan dan kesatuan bangsa berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Tujuannya tidak lain supaya Undang-Undang yang akan dihasilkan dapat diterima dengan perasaan lega oleh semua lapisan dan kalangan dalam masyarakat, bebas dari segala keraguan. Selain itu, ia juga mengusulkan agar namanya nanti kalau sudah diundangkan adalah Undang-Undang Peradilan Hukum Perdata Islam Khusus mengenai Perkawinan, Kewarisan, Wasiat, Wakaf dan Shadaqah.

Sepintas memang uraian Simatupang agak simpatik. Namun dengan usulannya tentang nama Undang-Undang ini, ada semacam pemikiran untuk membatasi kekuasaan Undang-Undang hanya sebatas sebagian perkara perdata Islam saja. Ini yang nanti juga akan direspons oleh Busthanul.[56]

Dalam suasana krusial tersebut, memang tokoh-tokoh Islam yang menginginkan Peradilan Agama yang kuat dan berwibawa berusaha mematahkan argumentasi kelompok-kelompok yang anti tersebut. Di antara mereka adalah Muhammad Natsir, H. Rasjidi, Yusril Ihza Mahendra, dan Ismail Sunny. Namun yang paling penting dari usaha itu adalah apa yang dilakukan oleh Busthanul . Ia tampil ke depan membela kepentingan politik umat Islam. Ia dengan kepakarannya dalam bidang hukum umum dan hukum Islam berusaha memberi penjelasan kepaa pihak-pihak yang menentang Rancangan Undang-

[56] Dalam perkembangannya, ternyata UU ini mengalami perubahan sebanyak dua kali, yaitu pada tahun 2006 dan tahun 2009.

Undang tersebut. Ia adalah wakil pemerintah yang menjadi ujung tombak bagi keluarnya Undang-Undang Peradilan Agama yang kemudian menjadi Undang-Undang Nomor 7/1989.

Ketika Rancangan Undang-Undang PA masih dalam pembahasan di DPR RI awal tahun 1989, terjadi satu situasi yang sensitif sekali; sensitif dalam rangka perimbangan politik di DPR. Fraksi PDI dan Fraksi ABRI meminta judul Undang-Undang ini diganti dengan Undang-Undang tentang Peradilan Agama Islam, dan dalam alinea 'Mengingat' dicantumkan juga pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945. Alasan kedua fraksi ini adalah karena yang akan diterapkan oleh Peradilan Agama ini adalah hukum yang berasal dari satu agama (Islam).

Kelihatannya persoalan ini sepele dan sederhana. Akan tetapi, sesungguhnya persoalan yang dikemukakan ini sangat mendasar dan mengandung implikasi yang signifikan dalam hal pemahaman hubungan antara agama dan hukum. Terlebih-lebih di Indonesia yang selama berabad-abad telah mengalami rekayasa pengaburan persepsi tentang hukum Islam oleh pemerintah kolonial Belanda.

Usul dari kedua fraksi tersebut adalah contoh yang jelas tegas bahwa di kalangan orang Indonesia sendiri masih ada kekaburan pemahaman antara syari`ah dan hukum. Kekaburan ini memang telah ditanamkan secara sistematis melalui rekayasa politik hukum Belanda dulu untuk kepentingan dan kelestarian penjajahan mereka. Usul yang diajukan kedua fraksi DPR itu dijawab oleh Pemerintah (kebetulan yang diminta oleh Menteri Agama ketika itu, Munawir Sjadzali untuk menanggapinya adalah Busthanul sendiri).

Pada garis besarnya, jawaban Pemerintah ketika itu adalah sebagai berikut:,Kalau kita berbicara tentang asal-usul hukum, maka semua hukum pada dasarnya berasal dari agama. Hukum positif kita sekarang, yang berasal dari negeri Belanda dan yang diterapkan di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi sampai Mahkamah Agung, baik hukum pidana, perdata dan lain-lainnya, semua itu berasal dari

ajaran agama Kristen. Oleh karena itu, Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi Negeri harus diganti dengan PN Kristen dan PTN Kristen. Sebagai konsekuensinya, Mahkamah Agung kita juga harus diganti dengan MA Kristen. Prof. Mr. LJ. van Apeldorn menulis, ‚Setiap hukum adalah moral positif yang diberi sanksi oleh Pemerintah, dan di negeri kita (maksudnya: negeri Belanda) berdasarkan agama Kristen. Kalau logika Fraksi ABRI dan PDI itu diteruskan, maka Pengadilan tingkat pertama, tingkat banding dan kasasi harus diganti pula dan diberi embel-embel Kristen.[57] Demikianlah Busthanul menyampaikan pandangan dan pendirian Pemerintah ketika itu dengan tenang dan dengan kata-kata yang mudah diserap. Hal ini, yaitu menyatukan tiga sistem hukum di Indonesia dan menjadikan hukum Islam sebagai sumber otoritatif hukum nasional, memang menjadi obsesi Busthanul sejak masih mahasiswa.

Salah satu pokok pikiran yang melatarbelakangi lahirnya Undang-Undang tentang Peradilan Agama di atas adalah bahwa selama ini terjadi keanekaragaman pengaturan tentang Peradilan Agama dan kompetensinya. Di Jawa dan Madura Peradilan Agama diatur melalui Staatblad tahun 1882 Nomor 152 dan Staatblad tahun 1937 No. 116 dan 610. Wewenangnya menangani perkara-perkara nikah, talak, rujuk dan hal-hal yang berkaitan dengan itu. Di Kalimantan Selatan dan Timur, Peradilan Agama diatur melalui Staatblad tahun 1937 Nomor 638 dan 639. Staatblad ini memberi nama Kerapatan Qadhi untuk tingkat pertama dan Kerapatan Qadhi Besar untuk tingkat banding. Di luar Jawa, Madura dan Kalimantan di atas, Peradilan Agama diatur melalui Peraturan Pemerintah No. 45 tahun 1957, dengan nama Peradilan Agama itu sendiri. PP ini pun masih berbau kolonialis Belanda, karena mencantumkan kata-kata ‘menurut hukum yang hidup’. Perkara-perkara sengketa kewarisan

[57] Busthanul, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 40-41

dapat diajukan baik ke Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama.[58]

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7/1989 ini maka keanekaragaman nama dan dan wewenang Pengadilan Agama dapat dihilangkan. Dengan demikian akan tercipta kesatuan hukum yang mengatur Pengadilan Agama dalam kerangka sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Lahirnya Undang-Undang Peradian Agama, sebagaimana pandangan Prof. Abdul Gani Abdullah, tidak terlepas dari dukungan ulama yang datang dari berbagai wilayah ke DPR baik pada saat pembahasan Rancangan Undang-Undang maupun pada saat pengesahan. Kompilasi Hukum Islam dapat dikatakan sebagai kesepakatan ulama seluruh Indonesia. Keinginan untuk melahirkan KHI bukan untuk kepentingan politik, tetapi sebagai upaya untuk menjabarkan Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.[59]

Yang menarik dari pengalaman Busthanul ketika ikut memperjuangkan Rancangan Undang-Undang PA adalah keberhasilannya meyakinkan Presiden Soeharto. Ini adalah modal penting, sebab Soeharto ketika itu adalah penguasa yang sangat ditakuti. Masa itu dapat dikatakan sebagai puncak kekuasaan Soeharto. Kepada Soeharto Busthanul meyakinkan bahwa Rancangan Undang-Undang PA adalah bagian dari pelaksanaan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dalam kehidupan berbangsa. Orang-orang yang menentang Rancangan Undang-Undang PA justru yang harus diragukan sikap mereka terhada Pancasila. Busthanul benar, karena Pancasila dengan Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, mengakomodasi pelaksanaan ajaran agama bagi pemeluknya.

[58] Busthanul , Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, 90-91

[59] Hasil wawancara Penulis dengan Prof Abdul Gani Abdullah pada tanggal 19 Pebruari 2016.

Demikian juga Undang-Undang Dasar 1945 sendiri menjamin bagi umat beragama untuk menjalankan agama dan keyakinannya tersebut. Menurut Busthanul, kalau Presiden Soeharto disentuh dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka ia akan sangat antusias dan menerimanya.[60]

Penyusunan Kompilasi Hukum Islam

Di atas dijelaskan bahwa Busthanul termasuk ujung tombak dalam perjuangan perumusan Undang-Undang Nomor 7/1989 tentang Peradilan Agama. Busthanul merasa bahwa umat Islam masih memerlukan suatu ketentuan baku yang dapat diacu oleh hakim Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara. Seperti diuraikan sebelumnya, selama ini umat Islam Indonesia, termasuk hakim-hakim Pengadilan Agama, mempedomani kitab-kitab fikih klasik, terutama mazhab Syafi'i, yang sering kehilangan relevansi dengan konteks zaman dan tempat di Indonesia. Dari sisi lingkungan budaya, tentu saja budaya masyarakat Muslim Indonesia yang plural jauh berbeda dengan budaya masyarakat Arab ketika kitab-kitab fikih tersebut dirumuskan.

Usaha dan pemikiran untuk membuat suatu kompilasi hukum Islam adalah suatu kelanjutan yang logis dari telah selesainya penyatuan sistem Kekuasaan Kehakiman menurut Undang-Undang Dasar 1945, yaitu telah adanya Undang-Undang tentang Peradilan Umum, Undang-Undang tentang Peradilan Agama, Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang tentang Peradilan Militer tahun 1950 (pembaruannya sedang dalam persiapan). Ini juga merupakan kelanjutan logis dari diterimanya

[60] Diskusi dengan Busthanul ketika pada tanggal 15 Januari 2015 di rumahnya Kompleks Mahkamah Agung, Jakarta.

hukum Islam sebagai sumber otoritatif (authoritative source) untuk orang-orang Islam Indonesia.

Busthanul adalah pencetus gagasan dasar Kompilasi Hukum Islam. Menurutnya, gagasan ini dilatarbelakangi oleh pemikiran bahwa untuk dapat berlakunya hukum Islam di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan baik oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat. Selain itu, persepsi yang tidak seragam tentang syari`ah akan dan sudah menyebabkan ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam itu, yang berentet pada ketidakjelasan menjalankannya dan ketidakmampuan umat Islam menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang telah tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan perancangan Undang-Undang lainnya.[61]

Busthanul, di masa hidupnya, merupakan seorang yang low profile, tidak pamrih dan tidak pernah berhenti dalam memikirkan apa yang terbaik untuk bangsa.Selain dari perjuangan melahirkan Rancangan Undang-Undang PA dan KHI, Busthanul Arifin tidak pernah berhenti untuk memberikan kontribusi pemikiran dalam legislasi hukum di Indonesia sekalipun di usianya yang sudah senja dan memasuki masa pensiun . seperti dalam Pembahasan Rancangan Undang-Undang Perlindungan Anak dan Rancangan Undang-Undang Otonomi Daerah. Perjuangan sekecil apapun tetap dilakukannya misalnya menitipkan gagasan dan ketidak setujuannya terhadap isi dari pasal dalam Rancangan Undang-Undang yang sedang berada dalam tahap pembahasan di DPR, melalui ketua umum partai, pengurus partai politik berbasis Islam atau anggota DPR.[62]

---

[61] Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Depag RI, 1993-1994), 134-135

[62] Hasil wawancara dengan Bapak Lukman Hakim pada tanggal 19 Pebruari 2016.

KHI merupakan upaya untuk melengkapi Peradilan Agama dengan sebuah hukum materil. Ketidak seragaman dalam pengunaan kitab fikih mengakibatkan ketidakpastian hukum . Untuk mengatsi hal itulah, muncul gagasan Busthanul Arifin untuk menyusun sebuah buku yang menghimpun hukum terapan yang berlaku dilingkungan Peradilan Agama yang dapat dijadikan pedoman oleh para hakim Peradilan Agama dalam melaksanakan tugasnya. Dengan demikian, dapatlah dicapai kesatuan dan kepastian hukum.[63]

Seperti diuraikan di atas, Busthanul melihat bahwa selama ini umat Islam, khususnya di Indonesia, cenderung mempersamakan antara syari'ah dan fikih. Bahkan tidak jarang ada yang menganggap fikih itulah yang syari'at dan menjadi ketentuan baku yang mutlak mengikat seluruh umat Islam sepanjang zaman. Ketika ada gugatan terhadap otoritas fikih, maka mereka yang membelanya menganggapnya sebagai gugatan atas syari'ah. Padahal fikih adalah penafsiran ulama terhadap syari'ah itu sendiri, yang sifatnya sangat nisbi dan tidak mengikat. Fikih juga sangat terikat oleh ruang dan waktu.

Oleh sebab itu, untuk menjalankan ketentuan syari'ah, umat Islam Indonesia harus mampu merumuskan fikih yang berwawasan keIndonesiaan, yang tidak harus selalu sejalan dengan ketentuan fikih masa lalu zaman imam madhhab. Meskipun demikian, tidak harus ketentuan-ketentuan fikih masa lalu harus dibuang sama sekali. Kekayaan literatur fikih masa lalu merupakan khazanah yang amat berharga bagi umat Islam Indonesia untuk merumuskan fikih yang sesuai dengan konteks keIndonesiaan.[64]

---

[63] Hasil wawancara dengan Bapak Lukman Hakim, pada tanggal 19 Pebruari 2016.

[64] Gagasan tentang Fikih Madhhab Indonesia pertama kali diwacanakan oleh Hasbi Ash-Shiddieqy. Lihat Nouruzzaman Siddiqi, Muhammad T.M.

Selain itu, menurut Busthanul, keperluan suatu kodifikasi hukum Islam sebenarnya merupakan hal yang wajar bagi ahli-ahli hukum. Ibn Muqaffa pernah menulis surat kepada Abu Ja`far al-Mansur dan mengusulkan tentang perlunya diresmikan peraturan-peraturan hukum yang jelas. Di Mughal, Sultan Aurangzeb juga pernah melakukan kodifikasi hukum Islam dengan judul Fatwa Alamghiri. Turki Usmani juga pernah menerbitkan Majallah al-Ahkam al-'Adliyah pada abad ke-19.[65]

Akhirnya melalui Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985, tanggal 25 Maret 1985 dibentuklah Tim Pelaksana Proyek Kompilasi Hukum Islam yang dipimpin oleh Busthanul . Proyek ini bertugas merumuskan hukum materil yang akan dipedomani oleh hakim-hakim Pengadilan Agama, menyangkut masalah-masalah perkawinan, warisan, wasiat, hibah dan wakaf serta sedekah.

Tim ini melakukan kerjanya melalui jalur penelitian terhadap 38 kitab kuning oleh 10 IAIN dalam jangka waktu 7 Maret sampai 21 Juni 1985. Selain itu juga diadakan wawancara terhadap para ulama di 10 kota yang dianggap merepresentasikan wilayah Indonesia. Untuk menambah akurasi data juga diadakan penelitian yurisprudensi oleh Direktorat Badan Peradilan Agama Islam dan studi perbandingan ke beberapa negara di Timur Tengah.

Menurut Busthanul, sedikitnya ada dua hal yang hendak dicapai dengan adanya KHI ini, yaitu untuk kepastian hukum dan untuk menyamakan persepsi antara hukum sipil seperti yang kita kenal dengan hukum Islam.

Dalam tujuan pertama, selama ini kita mengenal hukum Islam hanya dari kitab-kitab fikih yang masih memerlukan penafsiran dan

---

Hasbi ash- dalam Perspektif Sejarah Pemikiran Islam Di Indonesia', Al-Jami'ah, No. 35, 1987, 50

[65] Busthanul, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, 57

pemahaman yang sulit dan rumit. Ini tentu menyulitkan juga bagi penegak hukum untuk menguasainya dalam wilayah yang begitu luas seperti Indonesia. Adanya KHI ini akan memberikan kepastian kepada hakim untuk membuat putusan hukum, karena telah ada pedomannya.

Sedangkan dalam tujuan kedua yang merupakan tujuan jangka panjang KHI diharapkan terdapat kesamaan bahasa kompilasi dengan bahasa Undang-Undang.

Hal yang mungkin agak istimewa tentang perumusan Kompilasi Hukum Islam ini adalah keterlibatan dan peranan para ulama terkemuka Indonesia yang sangat menentukan keberhasilan KHI tersebut. Memang para ulama sejak semula telah diikutsertakan dalam perumusan KHI ini, karena Busthanul berpendirian bahwa semua kegiatan yang menyangkut umat Islam tidak akan terlaksana tanpa melibatkan para ulama. Suatu kompilasi hukum Islam tidak mungkin berlaku hanya dibuat dan diberikan dari atas (Mahkamah Agung) saja tanpa keikutserataan ulama. Para ulama memegang peranan penting dan menentukan dalam hal-hal keagamaan. Dalam hal hukum Islam, para ulama fikih memegang peranan yang menentukan. Karena itu, dalam perencanaan dan pelaksanaan kompilasi ini bergabung di dalamnya unsur-unsur ulama, umara dan zu'ama.[66]

Akhirnya, setelah menjalani waktu enam tahun, lahirlah Kompilasi Hukum Islam melalui Instruksi Presiden No. 1/1991.38 Kompilasi Hukum Islam ini terdiri atas tiga buku, yaitu Buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Warisan dan Buku III tentang Wakaf. Ketiga buku itu memuat hukum Islam yang sekarang menjadi kewenangan Peradilan Agama dan ditulis dengan bahasa hukum/Undang-Undang Indonesia. Dengan demikian, hukum Islam yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam itu akan menjadi bagian

[66] Busthanul, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, 58

dari budaya hukum Indonesia dan akan menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia.39 Penandatanganan persetujuan pengesahan KHI itu dilakukan oleh Soeharto pada saat akan berangkat Haji di ruang VIP Bandara Halim Perdana Kusuma. Soeharto 'setengah dibujuk' dengan hadiah berangkat Haji, didoakan agar hajinya mabrur dan apa yang dilakukannya kepada umat Islam itu (menyetujui pengesahan KHI) merupakan ibadah dan bernilai pahala di sisi Allah.

Munculnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak dapat dipisahkan dari latar belakang dan perkembangan (pemikiran) hukum Islam di Indonesia.Di satu sisi, pembentukan KHI terkait erat dengan usaha-usaha untuk keluar dari situasi dan kondisi internal hukum Islam yang masih diliputi suasana kebekuan intelektual yang akut. Di sisi lain, KHI mencerminkan perkembangan hukum Islam dalam konteks hukum nasional, melepaskan diri dari pengaruh teori receptie, khususnya dalam rangkaian usaha pengembangan Peradilan Agama. Hukum Islam yang tidak lain merupakan hukum fikih hasil interpretasi ulama-ulama abad ke dua hijriyah dan abad-abad sesudahnya diwarnai suasana taklid serta sikap fanatisme mazhab yang cukup kental. Ini makin diperparah dengan anggapan bahwa fikih identik dengan syari'ah atau hukum Islam yang merupakan wahyu aturan Tuhan, sehingga tidak dapat berubah.

Situasi tersebut, menurut Busthanul, berimplikasi negatif terhadap pelaksanaan hukum Islam di lingkungan Peradilan Agama. Dalam menghadapi penyelesaian kasus-kasus perkara di lingkungan Peradilan Agama, para hakim menoleh kepada kitab-kitab fikih sebagai rujukan utama. Implikasi dari cara kerja yang demikian, maka lahirlah berbagai produk putusan Pengadilan Agama yang berbeda-beda meskipun menyangkut satu perkara hukum yang sama. Proses penerapan hukum Islam yang simpang-siur tersebut di atas tentu saja tidak dapat dibenarkan dalam praktek peradilan modern, karena menimbulkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat.

Sejumlah pikiran, ide, gagasan bahkan gerakan untuk memformulasikan hukum Islam khas Indonesia telah dirintis bersamaan dengan pembaharuan pemikiran Islam secara keseluruhan di tengah kecenderungan pemikiran pembaharuan hukum yang didominasi oleh pendekatan konvensional-parsial. Secara umum, ragam produk pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia ada empat macam. Pertama, fikih, yaitu bangunan pengetahuan yang meliputi ibadah dan mu'amalah secara menyeluruh. Kedua, fatwa, yaitu produk pemikiran hukum perorangan atau kelembagaan atas dasar permintaan anggota masyarakat terhadap persoalan tertentu. Ketiga, produk pengadilan, produk hukum ini bersifat mengikat pihak-pihak yang berperkara. Sebagai hasil ijtihad hakim, ia memiliki nilai yurisprudensi, yakni sebagai acuan hakim atau praktisi hukum dalam menyelesaikan persoalan hukum yang sama. Keempat, peraturan peRancangan Undang-Undangan termasuk Kompilasi Hukum Islam. Sebagai pengejawantahan dari konsep taqnin, ia memiliki keterbatasan, terutama cakupan materinya (perkawinan, kewarisan, perwakafan).

Adapun hukum nasional yaitu hukum atau peraturan peRancangan Undang-Undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional Negara, yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 atau hukum yang dibangun di atas cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri, yang bersumber dari nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sekarang. Menurut Busthanul, setelah lebih dari setengah abad Indonesia merdeka, kita belum berhasil memiliki sistem hukum nasional sendiri. Dalam rangka inilah, Busthanul tampil dengan gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam. Ia berusaha keras mencurahkan segala kemampuannya untuk memposisikan hukum Islam pada proporsinya, sehingga untuk mewujudkan cita-citanya perlu adanya pemberlakuan Hukum Islam di Indonesia secara Yuridis formal diakui sebagai hukum positif bagi warga muslim. Usaha itu mendapat sambutan

yang baik dari banyak kalangan sampai terwujudnya pengkodifikasian Hukum Islam (KHI) melalui Inpres No.1 tahun 1991, serta penguatan peranan posisi Peradilan Agama yang sejajar dengan peradilan lainnya. Ikhtiar melahirkan Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, tidak terlepas dari peranan Busthanul sebagai penggagas.[67]

Busthanul Arifin memandang, bahwa hukum Islam memiliki prospek dan potensi yang sangat besar dalam pembangunan hukum nasional. Jika diperhatikan sejarah dinamika hukum Islam di Indonesia terdapat beberapa catatan. Pertama, karakteristik hukum Islam Indonesia dominan diwarnai oleh kepribadian Arab di samping juga menggunakan kitab-kitab fikih Syafi'iyyah. Kedua, dilihat dari aspek materi substansi (ruang lingkup) hukum Islam yang dikembangkan di Indonesia, tampaknya lebih dititik beratkan pada hukum privat atau hukum keluarga (ahwal al-syakhsiyyah), seperti: perkawinan, kewarisan, perwakafan, seperti yang tercakup dalam KHI. Ketiga, dilihat dari aspek pemberlakuan, tampaknya ada kecenderungan kuat bahwa hukum Islam diharapkan menjadi bagian dari hukum positif negara, sebagai bentuk akomodasi pemerintah terhadap umat Islam.[68] Jika kecenderungan itu dikaitkan dengan masalah efektivitas hukum, tampaknya ada harapan bahwa dengan diangkat menjadi hukum negara, hukum Islam akan memiliki daya ikat yang kuat untuk ditaati oleh masyarakat.

Hukum Islam memiliki prospek dan potensi yang sangat besar dalam pembangunan hukum nasional. Hal itu dikarenakan munculnya berbagai problem dan masalah-masalah aktual di masyarakat. Beberapa pertimbangan yang menjadikan hukum Islam

[67] Tim penyusun, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), 16

[68] Bahtiar Effendi, Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia. (Jakarta: Paramadina, 1998). 269

layak menjadi rujukan dalam pembentukan hukum nasional yaitu:pertama, Kesadaran umat Islam dalam praktek kehidupan sehari-hari. Banyak aktifitas keagamaan masyarakat merupakan cerminan kesadaran mereka menjalankan Syari'at atau hukum Islam, seperti pembagian zakat dan waris; kedua, Politik pemerintah atau political will dari pemerintah dalam hal ini sangat menentukan. Tanpa adanya kemauan politik dari pemerintah maka cukup berat bagi Hukum Islam untuk menjadi bagian dari tata hukum di Indonesia; ketiga, jumlah penduduk Indonesia yang mencapai lebih kurang 90 persen beragama Islam akan memberikan pertimbangan yang signifikan dalam mengakomodasi kepentingannya.[69]

Alasan lain adalah realitas politik dan peRancangan Undang-Undangan di Indonesia yang nampaknya eksistensi hukum Islam semakin patut diperhitungkan seperti terlihat dalam beberapa peraturan perundangan yang kehadirannya semakin memperkokoh Hukum Islam, yaitu Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang tentang Wakaf, Undang-Undang Perbankan Syari'ah. Namun, perwujudan hukum bagi umat Islam di Indonesia terkadang menimbulkan pemahaman yang berbeda. Akibatnya, hukum yang dijatuhkan sering terjadi perdebatan di kalangan para ulama. Hukum Islam, ketika menjadi hukum nasional memerlukan penyeragaman dan kejelasan untuk kesatuan hukum Islam. Penyeragaman tersebut melahirkan Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang menjadi pegangan utama para hakim di lingkungan Peradilan Agama.

Hukum nasional Indonesia, dituntut mampu menyediakan peraturan perancangan Undang-Undang terhadap kasus yang

[69] Muchsin, Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia, (Jakarta: BP IBLAM, 2004), 17-18

muncul, baik yang berkaitan dengan kemajuan sains dan teknologi yang begitu cepat dan pesat, maupun tuntutan lain seperti munculnya layanan syari'ah. Kasus-kasus empiris yang muncul harus segera diselesaikan menurut hukum, baik hukum umum maupun hukum Islam.Hal ini memerlukan adanya sosialisasi terhadap perkembangan dan pelaksanaan hukum Islam di Indonesia.Istilah sosialisasi memiliki makna yang luas sejalan dengan makna materilnya, apalagi jika hukum Islam menjadi salah satu muatannya.Sosialisasi hukum Islam dalam hal ini, salah satu di antaranya adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Gagasan Busthanul Arifin tentang pembentukan Kompilasi Hukum Islam didasari pada beberapa pertimbangan, Pertama, terbentuknya Kompilasi Hukum Indonesia menjadi perubahan penting dan mendasar yang telah terjadi dalam lingkungan Pengadilan Agama dengan disahkannya Rancangan Undang-Undang-PA menjadi Undang-Undang No 7 Tahun 1989, yang diajukan oleh Menteri Agama Munawir Sjadzali ke sidang DPR.

Kedua, Adanya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan sebuah prestasi besar yang dicapai umat Islam. Dengan Kompilasi ini diharapkan dapat melengkapi pilar Peradilan Agama, menyamakan persepsi penerapan hukum, mempercepat proses taqrib bainal ummah, dan menyingkirkan paham private affair.

Ketiga, Fikih yang selama ini tidak positif, telah ditransformasikan menjadi hukum positif yang berlaku dan mengikat seluruh umat Islam Indonesia.dengan menjadi hukum positif diharapkan akan lebih mudah diterima oleh masyarakat Islam Indonesia karena ia digali dari tradisi-tradisi bangsa Indonesia.

Busthanul, mengatakan bahwa prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural,

yuridis dan sosiologis memiliki akar kuat.[70] Bila dilihat dari realitas politik dan peRancangan Undang-Undangan di Indonesia nampaknya eksistensi hukum Islam semakin patut diperhitungkan seperti terlihat dalam beberapa peraturan perundangan yang kehadirannya semakin memperkokoh Hukum Islam, misalnya, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang diundangkan pada tanggal 10 November 1998, menandai sejarah baru di bidang perbankan yang mulai memberlakukan sistem ganda duel system banking di Indonesia, yaitu sistem perbankan konvensional dengan piranti bunga, dan sistem perbankan dengan peranti akad yang sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah. Keuntungan menjadi keuntungan bersama, dan juga kerugian menjadi kerugian yang harus ditanggung bersama.[71]

Eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional dibuktikan dengan terakomodasinya hukum Islam secara tertulis dalam berbagai bentuk peraturan dan peRancangan Undang-Undangan, seperti Undang-Undang penyelenggaraan ibadah haji, pengelolaan zakat, dan perbankan syari'ah.Dalam rangka membangun hukum nasional itu pemerintah menetapkan kebijakan untuk memanfaatkan tiga sistem hukum yang eksis (living law) di Indonesia, yaitu sistem hukum adat, Islam dan Barat (Belanda) sebagai bahan bakunya.[72] Demikianlah,

---

[70] Busthanul Arifin, Transformasi Syari'ah ke dalam Hukum Nasional (Bertenun dengan Benang-benang Kusut), (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), 45

[71] Ahmad Kamil, M. Fauzan, Kilab Undang-Undang Hukum Perbankan Dan Ekonomi Syari'ah, (Jakarta: Kencana, 2007)

[72] Sunaryati Hartono, mantan Kepala BPBN, mengatakan bahwa sebenarnya bangsa Indonesia belum mempunyai hukum nasional, dan yang paling banyaknya baru hukum di Indonesia. John Ball, Guru Besar di Sidney University, menyebut keadaan hukum di Indonesia sebagai "The struggle for a national law." Lev mengatakan ada pertentangan-pertentang kepentingan

aspek metodologis yang sudah dibuat oleh Busthanul, sebagaimana dijelaskan di atas, pada dasarnya menunjukan kepedulian pada pemenuhan tuntutan horizontal bagi interaksi umat Islam.

Selain itu gagasan perlunya membuat KHI (dapat dipahami sebagai fikih Indonesia) oleh Busthanul didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut: pertama, untuk dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat; kedua, persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan menimbulkan perselisihan dalam menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan perundangan lainnya.[73] Saat itu, menurut Busthanul, pelaksanaan hukum Islam sangat diwarnai suasana taqlid serta sikap fanatisme madhhab yang cukup kental.Ini makin diperparah dengan adanya anggapan bahwa fikih identik dengan Syari'ah atau hukum Islam yang merupakan wahyu aturan Tuhan, sehingga tidak dapat berubah. Umat Islam akhirnya terjebak ke dalam pemahaman yang tumpang tindih antara yang sakral dengan yang profan.

Situasi tersebut, menurut Busthanul, berimplikasi negatif terhadap pelaksanaan hukum Islam di lingkungan Peradilan Agama. Pengidentifikasian fikih dengan Syari'ah atau hukum Islam seperti itu telah membawa akibat kekeliruan dalam penerapan hukum Islam yang sangat ‚keterlaluan'. Akibat dari cara kerja yang demikian, maka lahirlah berbagai produk putusan Pengadilan Agama yang berbeda-beda meskipun menyangkut satu perkara hukum yang sama. Hal ini

---

antara golongan-golongan ideologi dalam hukum (Barat, Adat, dan Islam) sehingga hukum lama masih tetap juga dipakai dan belum ada konsensus untuk menggantinya. (Bustanul Arifin, Transformasi Syari'ah ke dalam Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-benang Kusut, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), hal. 5 dan 11

[73] Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan, Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI, (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2004), 30-31

menjadi semakin rumit dengan adanya beberapa madhhab dalam fikih itu sendiri, sehingga terjadi pertarungan antar madhhab dalam penerapan hukum Islam di Pengadilan Agama.[74]

Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan sebuah kumpulan dari hukum materi yang dijadikan pedoman bagi para pihak dalam pengambilan putusan di Peradilan Agama.Meskipun KHI tidak berbentuk Undang-Undang, melainkan sebuah Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991, kompilasi ini sangat membantu para hakim dalam memutuskan perkara di lingkungan Peradilan Agama.

Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang dipedomani dan ditaati oleh mayoritas penduduk dan masyarakat Indonesia adalah hukum yang telah hidup dalam masyarakat, dan merupakan sebagian dari ajaran dan keyakinan Islam yang eksis dalam kehidupan hukum nasional, serta merupakan bahan dalam pembinaan dan pengembangannya. Keberadaan hukum Islam di dalam peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia, apabila diperhatikan secara cermat pasal-pasal Undang-Undang tersebut, dapat diklasifikasikan dalam beberapa bentuk.

Pertama, bentuk fikih sebagaimana yang lazim berlaku di Indonesia, yaitu fikih Syafi'i bahkan utuh menurut yang ditunjuk oleh dzahir al-Qur`an. Contoh dalam hal ini umpamanya pasal-pasal tentang larangan perkawinan, delapan asnaf yang menerima zakat. Kedua, bentuk Hukum Islam dalam bentuk yang sudah menyesuaikan diri dengan tuntutan kemajuan .Contoh dalam hal perceraian yang ada saksi atau dipersaksikan dan harus di Pengadilan Agama, dan pengelolaan zakat. Ketiga, Bentuk hukum yang secara materi tidak pernah dibicarakan dalam fikih, namun dapat diterima sebagai fikih karena terdapat nilai kemaslahatan yang banyak dan tidak berbenturan dengan dalil yang ada, meskipun ganjil kelihatannya

[74] Zainuddin Ali, Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 98

dalam pandangan fikih.Contohnya mengenai pencatatan perkawinan, pembatasan poligami, batas minimal umur perkawinan, dan wakaf tunai.[75]

Hukum Islam juga memasuki produk hukum nasional di luar hukum keluarga, meskipun tidak begitu nyata bentuknya. Adanya tanah milik agama dalam Undang-Undang pokok agraria yang kemudian dijelaskan dengan peraturan pemerintah tentang wakaf tanah milik termasuk dalam bentuk ini. Adanya sistem bank bagi hasil sebagai wujud baru dari fikih mudlarabah dalam Undang-Undang perbankkan, adanya makanan halal dalam Undang-Undang pangan menunjukkan telah masuknya fikih dalam produk hukum nasional. Adanya larangan peredaran minuman keras adalah jawaban nyata dari produk hukum nasional atas tuntutan hukum Islam. Bila hukum Islam memasuki wilayah hukum di luar hukum keluarga, memberi isyarat akan masuknya hukum Islam dalam bidang pidana yang pada saat ini masih proses legislasi.

Suatu hal yang perlu dicermati dalam pembentukan hukum nasional adalah bahwa diterimanya hukum Islam masuk ke dalam hukum nasional bukan hanya karena hukum Islam yang diikuti mayoritas bangsa Indonesia, tetapi karena memang mampu memenuhi tuntutan keadilan hukum dan kemaslahatan bagi masyarakat. Hukum Islam yang masuk ke dalam hukum nasional, bisa jadi tidak lagi menggunakan label Islam dan juga tidak lagi menjadi milik umat Islam saja tetapi menjadi milik bangsa Indonesia.Pakar hukum Islam harus mampu menggali nilai universal dari hukum Islam untuk disumbangkan menjadi hukum nasional, supaya tidak akan menghadapi kendala penolakan dari kelompok tertentu yang berseberangan ideologi keimanannya. Oleh karenanya membumikan

[75] Ahmad hanany Naseh, Pembaharuan Hukum Islam di indonesia, dalam Mukaddimah Vol XV, No. 26, Januari-Juni 2009,149-150

asas-asas hukum Islam dan istinbath ahkam menempati posisi yang strategis, dibandingkan tuntutan hukum Islam yang formalistik.

Tema utama KHI adalah mempositifkan hukum Islam di Indonesia,[76] karena substansi KHI adalah hukum Islam atau fikih.[77] Ini dapat dilihat pada tataran legal-formal yakni Inpres No. 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 yang meletakkan label 'hukum Islam' pada buku kompilasi. Karenanya, tidak keliru apabila Busthanul Arifin menyebut KHI sebagai fikih dalam bahasa Undang-Undang.[78] Sebagai sebuah fikih, KHI merupakan produk yang berasaskan Islam dengan berbagai akulturasi dan sinkretisasinya dengan hukum adat dan kondisi sosio-kultural lokal.Ini bisa dilihat dari banyaknya pasal-pasal dalam KHI yang sesuai dengan ajaran al-Qur'an dan al-Sunnah, di samping juga terdapat beberapa pasal dalam KHI yang diserap dari norma-norma hukum adat yang telah diterima oleh masyarakat Islam Indonesia.[79]

---

[76] Meskipun sudah ada UU No. 1 tahun 1974 dan PP. No. 9 Tahun 1975 yang mengandung hukum material di bidang perkawinan, tetapi hal-hal yang ada di dalamnya baru merupakan pokok-pokok, belum secara menyeluruh terjabarkan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan yang diatur dalam Islam, yang menyebabkan para hakim merujuk kepada doktrin fiqh. Apalagi mengenai bidang hibah, wakaf, dan kewarisan, sampai saat KHI disusun, belum diatur dan dirumuskan hukumnya secara positif dan unikatif.Lihat M. Yahya Harahap, Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam, Mempositifkan abstraksi Hukum Islam, dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Cik Hasan Bisri (ed.) (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 31

[77] Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, Falsafah Hukum Islam (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 44

[78] Bustanul Arifin, Kompilasi: Fiqh dalam Bahasa Undang-Undang, Pesantren No. 2/Vol. II/1985 (Jakarta: P3M, 1985), 25-30

[79] A. Azhar Basyir, ,Pemasyarakatan KHI melalui Jalur Pendidikan Non-Formal, Mimbar Hukum, No. 5 Tahun III 1992

Integrasi ajaran Islam dengan kondisi sosio-kultural lokal dalam sebuah produk fikih memang tidak bisa dielakkan.Integrasi hukum merupakan suatu keniscayaan dalam fikih untuk memberikan ruang, bahwa KHI seluruhnya bersumber kepada hukum Islam dengan memperhatikan hukum yang hidup di kalangan umat Islam Indonesia dan memelihara ruh syari'at.[80]

KHI, sebagaimana dijelaskan di atas, selain substansinya diharapkan sesuai dengan ajaran Islam juga diharapkan mampu menampung nilai-nilai dan norma-norma hukum yang tumbuh, hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia.[81] Untuk memenuhi harapan tersebut, proses pembentukan KHI ditempuh melalui pengkajian kitab-kitab fikih, penelitian yurisprudensi Peradilan Agama,[82] wawancara,[83] studi perbandingan,[84] Bahts al-Masa'il,[85] Seminar dan lokakarya.[86]

---

[80] Lihat Hasbi, ‚Memoedahkan Umat', Panji Islam Th. VII, (Maret, 1966), 48. Lihat juga, Sjari'at Islam Mendjawab Tantangan Zaman (Yogyakarta: IAIN, 1961), 41

[81] Farouq Abu Zaid, Hukum Islam, Antara Tradisionalis dan Modernis, terj., Husein Muhammad (Jakarta:P3M, 1986), 10-45

[82] Penelitian terhadap Yurisprudensi Peradilan Agama ini dilakukan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Depag RI terhadap 16 buku himpunan yurisprudensi, yakni (1) Empat buah buku himpunan Putusan PA/PTA terbitan tahun 1976/1977, 1977/1978, 1978/1979, dan 1980/1981, (2) Tiga buah buku Himpunan Fatwa terbitan tahun 1978/1979, 1979/1980, dan 1980/1981, (3) Lima buah Yurisprudensi PA terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, 1982/1983, dan 1983/1984, dan (4) Empat buah buku Law Report terbitan 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, dan 1983/1984. Lihat Ditbinbapera, Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Ditbinbapera, 1991/1992),152

[83] Wawancara ini dilakukan kepada 185 ulama di 10 lokasi PTA se-Indonesia, yaitu Banda Aceh, Medan, Palembang, Padang, Surakarta, Bandung, Surabaya, Ujung Pandang, Mataram dan Banjarmasin. Ulama' tersebut berasal dari organisasiorganisasi sosial dan keagamaan Islam dan

Hal tersebut menunjukkan bahwa KHI merupakan implementasi berbagai pendapat mazhab fikihuntuk menjawab berbagai persoalan hukum yang ada di Indonesia.Dengan demikian pertentangan antar mazhab dapat dihindari dan diarahkan kepada perpaduan dan kesatuan kaidah dan nilai.Kemajemukan kitab rujukan KHI dari berbagai mazhab tersebut juga menunjukkan adanya pemanfaatan lembaga talfiq[87] dan takhayyur dalam formulasi hukumnya.[88]

---

ulama' berpengaruh di luar organisasi sosial dan keagamaan dan diutamakan ulama' yang mengasuh lembaga pesantren. Wawancara ini dilakukan dengan dua cara, yakni: Pertama, mengajukan pokok-pokok masalah kepada responden secara kolektif di suatu tempat. Kedua, mewawancarai responden secara terpisah, jika cara pertama tidak memungkinkan untuk dilakukan. Lihat Bustanul Arifin,'Kompilasi: Fiqh dalam Bahasa UU'. Lihat juga Ahmad Rofiq, Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Raha Grafindo Persada, 1997), 52-53

[84] Lihat Marzuki Wahid dan Rumadi, Fiqh Mazhab Negara, Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: LKiS, 2001), 158

[85] Lihat Bahth al-Masâ'il dilakukan oleh Syuriah NU Jawa Timur di tiga pondok pesantren di Jawa Timur, yaitu PP. Tambakberas, PP. Lumajang, dan PP. Sidoarjo.

[86] Lokakarya ini berlangsung pada 2-6 Februari 1988 di Hotel Kartika Candra, dan diikuti oleh 124 peserta yang terdiri dari para ketua umum MUI Propinsi, para ketua PTA se-Indonesia, beberapa Rektor IAIN, beberapa Dekan Fakultas Syari'ah IAIN, sejumlah ulama dan cendekiawan Muslim, dan beberapa wakil organisasi wanita. Lihat Sinar Darussalam, No. 166/167 1988,11

[87] Norman Anderson, Law Reform in the Muslim World (Syracuse: University of London Press, 1982), 55

[88] Takhayyur merupakan metode yurisprudensi di mana seorang Muslim dalam suatu situasi spesifik diizinkan keluar dari interpretasi madhhab hukumnya sendiri untuk mengikuti salah satu dari tigas madhhab Sunni lainnya. Lihat Amir Syarifuddin, Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999), 127

Kedua metode ini dilakukan karena apabila menggunakan satu dari berbagai pemikiran yang ada, terlihat titik-titik kelemahan yang menyebabkan fikihkehilangan aktualitasnya.Cara ini dipandang cukup efektif untuk merealisasikan kemaslahatan.Pembentukan fikih lintas mazhab melalui KHI ini bisa dipahami dari sisi sosio-kultural masyarakat Indonesia.Walaupun pada mulanya umat Muslim Indonesia terikat secara menyeluruh pada pemikiran mazhab Syâfi'î, tetapi dalam perkembangan selanjutnya terjadi berbagai bentuk perubahan. Secara umum dapat dikatakan bahwa semua ulama setelah mengenyam pendidikannya di Timur Tengah dan kembali ke tanah air semakin kaya pengetahuan dan pengalamannya dengan berbagai mazhab fikih yang ada, sehingga mereka lebih terbuka (open minded) pada pemikiran fikih di luar paham Syafi'i. Perubahan ini menurut Busthanul, memberikan pengaruh yang sangat besar terhadap perkembangan keilmuan-keIslaman di perguruan tinggi Islam.[89]

Ciri khas Indonesia dari KHI dapat dilihat dari materi hukum di dalamnya yang banyak menyerap norma-norma hukum adat yang berkembang dan diterima oleh kaum Muslim Indonesia.Sedangkan model fikih lintas mazhab yang dilekatkan kepadanya dapat ditelurusuri melalui kitab-kitab rujukannya yang tidak terikat pada salah satu mazhab fikih yang ada.

---

[89] Lihat Ditjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Depag RI., Topik Inti Kurikulum Nasional Perguruan Tinggi Agama Islam, Fakultas Syari'ah (Jakarta: Proyek Pengembangan Pendidikan Tinggi Agama Islam, 1998)

Posisi Busthanul Arifin dalam Peta Perjalanan Legislasi Hukum Islam di Indonesia

Apa yang diperjuangkan Busthanul dalam legislasi hukum Islam ke sistem hukum Nasional merupakan perjalanan panjang sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia. Seperti dijelaskan pada bab sebelumnya bahwa sebelum Belanda datang menjajah Nusantara, di kerajaan-kerajaan Nusantara hukum Islam sudah berjalan dengan baik. Belanda sendiri mengakui hal ini ketika Van den Berg mengembangkan teori Receptio in Complexu, bahwa kepenganutan masyarakat Muslim Nusantara otomatis membawa mereka mengikuti hukum Islam.

Hanya saja, karena hal ini tidak menguntungkan Belanda, Snouck Hurgronje dan murid-muridnya menyerang teori van den Berg dan mengembangkan teori Receptie. Menurutnya, hukum yang berlaku dalam masyarakat Nusantara pada hakikatnya adalah hukum adat. Hukum Islam berlaku apabila telah diresepsi dan diterima sehingga menjadi bagian dari hukum adat. Belanda melakukan politik pecah-belah dengan membenturkan hukum Islam dan hukum adat yang ditemukan oleh Van Vollenhoven.

Di sisi lain, di kalangan sebagian umat Islam sendiri, bahkan kalangan ulama, terdapat pandangan keliru yang menganggap sakral hukum Islam yang berasal dari penalaran fiqh para ulama abad klasik dan pertengahan. Mereka enggan beranjak dari pemahaman mazhab, khususnya mazhab Syafi`i dan mempertahankannya mati-matian. Mereka, dalam kajian Muhammad Iqbal, dipandang sebagai kelompok tradisionalis.

Kelompok tradisionalis, karena terlalu terpaku pada kebesaran mazhab, kurang responsif terhadap perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat. Bahkan respons mereka terhadap upaya pembaruan hukum Islam sering sangat berlebihan dan menjurus ke sikap apologi. Akhirnya, mereka tak mau berdialog dengan

perkembangan tempat dan masa. Inilah yang membawa kelompok tradisionalis sangat teguh mempertahankan amalan-amalan yang didasarkan pada mazhab Syafi'i.[90]

Setelah Indonesia merdeka telah ada upaya-upaya untuk menghapus pertentangan semu antara hukum Islam dan hukum adat serta hukum positif. T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, sejak tahun 1940 sudah mengumandangkan gagasan hukum Islam yang berwawasan keIndonesiaan. Menurutnya, umat Islam Indonesia boleh saja mengambil ketetapan fiqh hasil ijtihad yang lebih sesuai dengan kebutuhan bangsa Indonesia, agar fiqh tidak menjadi barang asing dalam masyarakat Indonesia dan tidak diperlakukan sebagai barang antik. Ia menyatakan bahwa meskipun mayoritas bermazhab Syafi`i, umat Islam Indonesia dapat menerima pendapat Ahmad ibn Hanbal, kalau mereka melihat pendapat tersebut lebih cocok buat kondisi dan lingkungan sosial masyarakat Indonesia.

T.M. Hasbi bahkan memandang bahwa umat Islam Indonesia jangan hanya terpaku pada pendapat mazhab yang empat saja. Pendapat mazhab-mazhab lain yang kurang populer di Indonesia, seperti al-Thabari (w. 310 H/922 M), Dawud Zhahiri (w. 270 H/ 883 M), Zaid ibn `Ali (w. 122 H/741 M) dan Ja`far al-Shadiq (w. 148 H/765 M) pun perlu dipertimbangkan, kalau ternyata lebih sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat Indonesia. Dari perpaduan pedapat berbagai mazhab serta ijtihad para ulama terhadap permasalahan-permasalahan kontemporer akan terciptalah fiqh Islam Indonesia.[91]

Lalu Hazairin juga pernah menentang teori Receptie Snock Hurgronje dan menyatakannya sebagai Teori Iblis. Ia menyatakan bahwa setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dan setelah

[90] Muhammad Iqbal, Hukum Islam Indonesia Modern (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2009), h. 196

[91] T.M. Hasbi ash-Shiddieqy, Beberapa Permasalahan Hukum Islam (Jakarta: Tintamas, 1974), h. 37

Undang-Undang Dasar 1945 disahkan, maka seluruh peraturan Belanda yang bersandar pada teori Receptie tidak berlaku lagi, karena jiwanya tidak sesuai dengan semangat Undang-Undang Dasar 1945. Teori Receptie harus keluar dari tata hukum Indonesia, karena tidak sesuai dengan Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.[92] Demikian juga dengan murid Hazairin, Sayuti Thalib yang membalik Teori Receptie dan mengatakan bahwa hukum Islamlah yang berlaku bagi masyarakat Indonesia.[93]

Busthanul adalah salah satu mata rantai yang mencoba menjadikan hukum Islam benar-benar membumi dalam masyarakat Islam Indonesia dan menjadi bagian dari unsur terpenting pembentukan hukum Nasional. Busthanul, secara teori dan praktik, ingin menghapus dikotomi antara hukum Islam dan hukum Negara.

Karena itu, upaya yang mutlak diperlukan adalah meyakinkan kepada publik bahwa hukum Islam yang diterapkan di Indonesia adalah yang sesuai dengan budaya masyarakat Indonesia, bukan hukum Islam yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh abad pertengahan yang masih bercorak Arab oriented. Menurut Busthanul, Hukum Islam yang kita warisi sekarang ini terlalu panjang sejarahnya, bahkan telah melalui ‚Siffin dan Padang Karbala', telah melalui Dinasti Bani Umaiyah, Bani Abbas, Turki Usmani dan lain-lain. Lagi pula, pewarisan hukum Islam adalah berupa paket-paket kental yang kita kenal dengan mazhab-mazhab dan aliran-aliran. Para pengikutnya pun mengklaim bahwa paketnyalah yang paling benar, walaupun para pendiri dan pelopor mazhab-mazhab itu sendiri tidak pernah mengatakan demikian. Hukum Islam yang kita warisi di Indonesia adalah hukum Islam dan periode taklid yang berlangsung lebih dari

[92] Hazairin, Hukum Kekeluargaan Nasional (Jakarta: Tintamas, 1982), 7-8

[93] Sayuti Thalib, Receptie a Contrario (Jakarta: Bina Aksara, 1985), 53

delapan abad. Sampai sekarang, bahkan seluruh Dunia Islam, belum sepenuhnya keluar dari warisan periode ini.[94]

Karena itu, hukum Islam yang diberlakukan dan ingin dilanjutkan penerapannya dalam masyarakat Indonesia adalah hasil akulturasi, akomodasi bahkan dalam tingkat tertentu merupakan asimilasi dengan tradisi dan adat istiadat yang tumbuh dan berkembang di Indonesia. Umat Islam tidak perlu menampilkan simbol-simbol formal dan menegaskan bahasa Islamnya, tetapi memperlihatkan semangat ajaran universal Islam itu sendiri, sehingga mampu diterima oleh segenap pihak dan tidak menimbulkan resistensi. Inilah hal-hal yang penting dikembangkan dalam proses menjadikan hukum Islam ‚mazhab' Indonesia, sebagaimana yang digagas oleh kelompok modernis.

Di sisi lain, ketika hukum Islam sudah mengalami proses pengundangan dalam peraturan peRancangan Undang-Undangan Indonesia, perlu dilakukan sosialisasi bahwa tidak boleh lagi ada perbedaan pengamalan di kalangan umat Islam. Selama ini mungkin masih terdapat dikotomi dalam pemikiran sebagian umat Islam antara hukum fiqh yang sudah menjadi peraturan perundangan Negara dan hukum fiqh ulama masa lalu. Sebagai contoh, masih terdapat cara berpikir dikotomis bahwa pernikahan yang dilakukan di bawah tangan tanpa melalui pencatatan di depan pegawai pencatat nikah adalah sah. Sementara dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan peRancangan Undang-Undangan yang berlaku. Ketentuan ini dipertegas lagi dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 5 ayat (1) bahwa pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat muslim.

[94] Sayuti Thalib, Receptie a Contrario (Jakarta: Bina Aksara, 1985), 33-34

Selama masih ada cara berpikir yang mempertentangkan hukum negara dengan fiqh mazhab, maka fenomena perkawinan di bawah tangan masih akan tetap berlangsung. Akhirnya yang menjadi korban adalah perempuan, karena ia tidak memiliki bukti otentik sebagai istri seseorang. Ketika ia menuntut cerai atau menuntut suatu hak atas suaminya, ia terbentur karena tidak ada buku nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Jadi, ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang pencatatan perkawinan merupakan bagian dari upaya menarik kemaslahatan, yaitu memberi kepastian tentang status suami istri dan memberikan perlindungan bagi istri. Ini sesuai dengan kaidah yang berbunyi:

> "Tindakan (kebijakan) imam atau kepala negara atas rakyat harus sesuai dengan kemaslahatan."[95]

Karena itu, pandangan Busthanul Arifin yang hendak menjernihkan pemahaman antara syari'at dan fiqh serta menolak dikotomi hukum agama dan hukum Negara menjadi pemikiran yang layak dikembangkan. Dengan demikian, perbedaan-perbedaan yang terdapat dalam wacana fiqh dengan sendirinya hilang dan pendapat-pendapat lain selain yang tertuang dalam peraturan perundangan umat Islam Indonesia menjadi tidak dapat dipakai.

Busthanul pernah menyampaikan kecamannya terhadap seorang ulama terkenal yang melakukan pernikahan di luar yang diatur oleh Negara. Menurut ulama tersebut, ia menikah berdasarkan pendapat ulama yang ia pahami dan ikuti. Jadi, pernikahannya sah menurut ulama tersebut. Pemikiran ini menurut Busthanul menyesatkan karena bangsa Indonesia telah memiliki kodifikasi hukum perkawinan. Kalau pemikiran ulama tersebut diikuti, maka tidak ada

[95] Ali Ahmad al-Nadwi, al-Qawaid al-Fiqhiyyah (Damaskus: Dar el-Qalam, 1994), h. 65

kepastian hukum, dan semua orang bisa mengaku mengikuti pendapat mazhab atau ulama tertentu, sesuai dengan seleranya. Ini tentu pandangan yang berbahaya dan merugikan bagi perempuan Indonesia.[96]

Melihat pemikiran dan karier Busthanul, ada beberapa hal yang layak dicatat: Pertama, Busthanul merupakan sosok yang unik. Ia sama sekali secara formal tidak dididik dalam ilmu-ilmu keagamaan. Barangkali ilmu agama yang menjadi bekal baginya adalah ketika ia belajar di surau di kampungnya Minangkabau. Di sinilah intensitas internalisasi nilai-nilai agama begitu dalam pada diri Busthanul muda. Dalam pendidikan di surau ini Busthanul memperoleh pendidikan keberanian, kejujuran, sikap pantang menyerah dan dasar-dasar agama. Hal ini kelak menjadi bekal baginya ketika menghadapi realitas sesungguhnya dalam masyarakat. Meskipun dididik sebagai sarjana hukum umum, ia memiliki komitmen keIslaman yang kukuh dan konsisten.

Kedua, untuk mengasah wawasan keIslamannya, Busthanul tidak segan-segan belajar kepada ulama. Karena itu, di mana pun ia ditugaskan, ia senantiasa menjalin silaturrahim dengan para ulama. Ia memandang ulama sebagai sosok yang tawadhu' memiliki keluasan dan kedalaman ilmu, namun tidak memiliki power untuk membawa masuk tuntunan-tuntunan ajaran agama ke dalam sistem hukum nasional. Karena itu, dengan melakukan silaturrahim dan dialog dengan ulama, ia dapat menyerap aspirasi-aspirasi dari mereka dan mencoba merealisasikannya ke dalam legislasi.

Ketiga, ia juga memiliki kelebihan lain dari para tokoh Islam sebelumnya, baik kalangan akademisi maupun politisi. Kalangan akademisi sebelumnya lebih banyak berbicara pada tataran wacana. A. Hasan, T.M. Hasbi dan Hazairin mungkin lebih banyak bicara

[96] Hasil wawancara dengan Busthanul Arifin pada tanggal 15 Januari 2015

tentang pembumian hukum Islam di Indonesia dan ini masih terlalu teoretis. Busthanul sudah berbuat begitu jauh dengan memasuki wilayah konkret. Sebaliknya, para politisi Islam, sejak masa tahun lima puluhan hingga delapan puluhan, mungkin lebih terjebak pada formalistis simbolis menjadikan Islam sebagai kekuatan politik. Mereka kurang menyentuh substansi, bagaimana menjadikan hukum Islam integral dalam sistem hukum Indonesia.

Komitmen yang besar terhadap upaya untuk menjadikan Hukum Islam sebagai hukum positif terlihat dari apa yang disampaikan oleh Prof. Dr. Uswatun Hasanah bahwa Busthanul Arifin adalah orang memiliki komitmen yang besar untuk menjadikan wakaf sebagai lembaga keagamaan yang diatur dalam Indang-undang, baik secara langsung maupun tidak langsung. Hal ini terlihat dari upaya Busthanul memperjuangkan beasiswa kepada Prof. Dr. Uswatun Hasanah untuk melakukan penelitian di Timur Tengah. Tujuan penelitian tersebut supaya wakaf dapat diatur melalui Undang-Undang, dan di Indonesia berdiri Badan Wakaf Indonesia sebagaimana yang terjadi di negara Timur Tengah yang sudah maju.Walaupun dalam KHI sudah ada diatur tentang wakaf tapi KHI bukan Undang-Undang sehingga belum begitu kokoh dasar hukumnya, misalnya dalam KHI belum mengatur secara rinci mengenai benda bergerak yang dapat diwakafkan dan belum ada aturan tentang pendirian BWI.[97]

Latar belakang lahirnya Undang-Undang No 41 tahun 2004 tentang wakaf adalah wakaf sebagai perbuatan hukum telah lama melembaga dalam kehidupan umat Islam di Indonesia. Pengaturan tentang wakaf tertuang dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria yang ditindaklanjuti dengan Peraturan Pemerintah No 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan tanah milik. Masalah wakaf juga dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam di

[97] Hasil wawancara dengan Prof Uswatun Hasanah tgl 23 Pebruari 2016

Indonesia (INPRES RI Nomor 1 tahun 1991) yang menjadi pedoman bagi hakim Peradilan Agama di seluruh Indonesia. Pengaturan yang ada tersebut tidak memadai, karena permasalahan wakaf semakin lama semakin berkembang.[98]

Prof. Dr. Uswatun Hasanah menjelaskan beberapa usulan untuk penyempurnaan draft Rancangan Undang-Undang Wakaf pada saat pertemuan dengan ulama, pakar/tokoh dan Ormas Islam pada tanggal 6 Maret 2003 di Operation Room. Pertemuan tersebut turut mengundang Prof. Dr. Busthanul Arifin sebagai narasumber dalam perumusan Rancangan Undang-Undang tersebut. Hasil pertemuan menghasilkan usulan hal-hal yang perlu diatur dalam Rancangan Undang-Undang. Pertama, perlu aturan tentang Wakif dari Non Muslim yang ingin mewakafkan hartanya. Kedua, perlu aturan mengenai orang asing yang ingin berwakaf di Indonesia. Ketiga, aturan pengelolaan wakaf uang, harus melihat kemampuan nazhir, dan yang tepat adalah Lembaga Perbankan Syari'ah. Keempat, aturan mengenai syarat-syarat Nazhir, sebagai pengelola benda bergerak dan tidak bergerak harus dibedakan. Kelima, aturan mengenai bentuk Ikrar wakaf untuk benda bergerak. Keenam, aturan mengenai penerapan wakaf berjangka harus bersifat hati-hati. Ketujuh, aturan mengenai, pengelolaan benda wakaf berupa uang tidak dapat dilakukan oleh Nazhir perseorangan tetapi harus organisasi. Kedelapan, fungsi Badan Wakaf Nasional adalah untuk mengelola wakaf secara nasional dan harus diisi oleh orang yang ahli dalam

[98] Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam kemeterian Agama Proses Lahirnya Undang-Undang No 41 tahun 2004 tentang Wakaf, Tahun 2015, 55

bidangnya. Kesembilan, hasil pemberdayaan wakaf seharusnya tidak dikenai pajak atau zakat karena wakaf merupakan organisasi sosial.[99]

Apa yang diusulkan oleh Prof Dr Uswatun Hasanah, dituangkan dalam bentuk Peraturan PeRancangan Undang-Undangan tentang Wakaf baik berbentuk Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri Agama, Keputusan Menteri Agama maupun Keputusan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam. Selain tersebar dalam berbagai aturan tersebut, apa yang diharuskan untuk diatur juga menjelma dalam berbagai peraturan yang merupakan Himpunan Peraturan Badan Wakaf Indonesia.[100]

Busthanul adalah seorang hakim karir yang mengetahui seluk-beluk hukum dengan baik. Ia tidak hanya bicara wacana, tetapi juga tidak terjebak pada simbolisasi Islam ke dalam politik kekuasaan. Ia merasakan sendiri benturan-benturan yang dilakukan Belanda terhadap sistem hukum Indonesia. Karena itu, dengan kepakarannya, Busthanul berusaha menghilangkan benturan-benturan tersebut, meskipun ketika ia berkiprah Orde Baru masih belum sepenuhnya bersahabat dengan umat Islam.

Sebagai orang yang matang dalam organisasi kemahasiswaan Himpunan Mahasiswa Islam (HMI), Busthanul pandai melihat peluang dan menjadikan Orde Baru sebagai mitra. Agaknya di sini kelebihan anak-anak HMI pada masanya. Ketika Nurcholish Madjid menggulirkan konsep Islam yes partai Islam no, banyak anak-anak mantan aktivis HMI yang berkiprah di dalam berbagai lapangan. Busthanul sendiri, karena lebih senior dari Cak Nur, sudah terlebih dahulu memasuki lapangan yudikatif. Dengan kesempatan yang ada

[99] Proses Lahirnya Undang-Undang no 41 tahun 2004 tentang Wakaf, Direktorat Pemberdayaan Wakaf, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam kemeterian Agama Tahun 2015, 68

[100] Lihat dalam Himpunan Peraturan PerUndang-Undangan Tentang Wakaf diterbitkan oleh Badan Wakaf Indonesia tahun 2015

di tangannya, ia memanfaatkan jabatan-jabatan yang diembannya bagi kepentingan-kepentingan umat Islam.

Agaknya Busthanul memakai falsafah garam, sebagaimana pernah diistilahkan oleh Bung Hatta. Dalam hal ini Busthanul juga berhasil menarik rambut dari dalam tepung. Rambut bisa diambil, sementara tepungnya tidak tumpah berserakan.Umat Islam tidak perlu berjuang menegakkan simbol-simbol. Yang utama adalah bagaimana nilai-nilai Islam yang rahmatan lil `âlamîn berjalan di dalam masyarakat.

Memang, sebagaimana diungkapkan Busthanul kepada penulis, beberapa kelompok ada juga yang mengkritik Busthanul. Mereka menganggap Busthanul mau diperalat oleh Soeharto. Busthanul terjebak dalam irama permainan dan kepentingan Soeharto. Terhadap pandangan-pandangan demikian, Busthanul menyatakan kepada penulis, "Biar sejarah yang membuktikan, siapa yang diperalat dan siapa yang memperalat."[101] Bagi Busthanul, memperjuangkan kepentingan umat Islam tidak harus menunggu dulu iklim politik kondusif. Yang paling penting adalah bagaimana memelihara konsistensi pemikiran dan aktivitasnya, sehingga prinsip yang diperjuangkannya dapat tercapai.

Dalam perkembangan berikutnya, ternyata apa yang dilakukan oleh Busthanul bagaikan bola salju. Setelah runtuhnya Orde Baru, satu persatu peRancangan Undang-Undangan yang mengakomodasi kepentingan umat Islam disahkan. Artinya, jalur hukum yang ditempuh oleh Busthanul dalam menyalurkan kepentingan umat Islam memperoleh tempat yang luas dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

[101] Wawancara dengan Busthanul pada tanggal 15 Januari 2015 di rumahnya Kompleks Mahkamah Agung, Jakarta.

HUKUM ISLAM MAZHAB INDONESIA

Busthanul Arifin adalah seorang tokoh sentral dalam perjalanan sejarah perumusan hukum Islam. Busthanul terobsesi untuk menjadikan hukum Islam yang bukan fikih klasik sebagai bagian integral dari hukum yang berlaku dalam masyarakat. Busthanul melihat bahwa sebagian besar umat Islam sering rancu dalam memahami hukum Islam. Mereka tidak membedakan antara hukum Islam yang bersifat syari'ah dan fikih.[102]

Menurut Busthanul, kerancuan ini sangat mengganggu bangsa Indonesia dalam rangka merumuskan hukum nasionalnya. Busthanul menegaskan bahwa selama kedua bidang hukum ini belum dijernihkan, maka pemahaman tentang hukum Islam niscaya akan sia-sia, karena akan menimbulkan kekacauan pengertian. Perbedaan

[102] Untuk menyebut hukum Islam, sering digunakan istilah syari'ah atau fikih. Penggunaan kedua istilah tersebut secara bergantian untuk menyebut hukum Islam, pada level tertentu memang benar. Tetapi jika dilihat secara lebih konseptual, keduanya memiliki konotasi yang berbeda. Syari'ah adalah produk dari tasyrî' ilâhî yakni penetapan hukum yang dilakukan langsung oleh Allah dan Rasul-Nya dalam al-Qur'an dan Sunnah. Sedangkan fikih adalah produk tashri' wad'i, yakni penetapan hukum yang dilakukan oleh mujtahid. Lihat Muhammad Faruq Nabhan, al-Madkhal li al-tasyri' al-Islam, (Beirut: Dar al-Qalam, 1981), 114

antara kedua istilah hukum inilah yang untuk sebagian besar menyebabkan masih sulitnya untuk berbicara banyak tentang hukum Islam dan bahkan tentang hukum nasional yang sampai sekarang masih belum tampak juga kejelasannya.[103]

Secara etimologis, kata syari'ah berarti, 'jalan yang dilalui untuk menuju sumber air atau, jalan setapak yang harus diikuti.' Syari'ah juga berarti jalan atau tempat mengalirnya air sungai.[104] Menurut istilah, meskipun terdapat sedikit perbedaan redaksi, ulama fikih mendefinisikan bahwa syari'ah adalah, ketetentuan Allah SWT. yang berhubungan dengan perbuatan manusia dewasa, berupa suatu perbuatan, pilihan atau ketentuan sesuatu sebagai syarat, sebab atau penghalang.[105] Pendapat lain yang hampir senada dinyatakan oleh al-Laits (94-175 H/712-791 M), sebagaimana dicatat oleh Ibn Manzur bahwa syari'ah adalah ketetapan-ketetapan Allah terhadap hamba-hamba-Nya (manusia) seperti puasa, salat, haji, nikah dan lain-lain.[106]

Syari'ah berasal dari Allah dan bersifat mutlak serta baku, dalam arti berlaku universal dan tidak berubah-ubah. Karenanya, sedikit sekali ketentuan syari'at yang tertuang dalam sumbernya (al-Qur'an dan al-Sunnah) yang bersifat rinci, karena syari'at bersifat ajaran dasar yang tidak terpengaruh oleh ruang dan waktu.[107] Kedua sumber ajaran Islam tersebut hanya menjelaskan garis besar dan prinsip-prinsip umum. Busthanul menegaskan bahwa syari'ah merupakan kalam nafsi azali yang hanya Allah yang mengetahui maksud dan

---

[103] Busthanul Arifin, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), 31

[104] Ibn Manzhur, Lisân al-`Arab Juz 8, (Beirut: Dar Shadir, 1990), 175

[105] Muhammad Abu Zahrah, Ushûl Fikih, (Kairo: Dar al-Fikr, 1957), 6

[106] Ibn Manzhur, Lisân al-`Arab Juz 8, 175; lihat juga Louis Ma`luf, al-Munjid, 382.

[107] Ahmad Khoirul Fata, Pembaharuan Hukum Islam dan Problem Otentisitas Agama, Ijtihad, Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan, Volume 13, No. 2, Desember 2013: 163-178

tujuannya. Lalu kalam nafsi ini diturunkan dalam bentuk kalam lafdzi berupa al-Qur'an untuk manusia. Kalam lafdzi al-Qur'an ini kemudian diberi penjelasan dan penjabaran berupa Sunnah. Karena itu, sumber pokok Syari'ah buat umat Islam adalah al-Qur'an dan Sunnah.[108]

Syari'ah tidak mungkin dapat diketahui manusia tanpa al-Qur'an dan Sunnah Nabi. Itu pun menurut Busthanul belum cukup. Allah memberi akal pikiran kepada manusia dapat memahami hukum-hukum syari'ahdari Al-Qur'an dan Sunnah. Hasil pemikiran manusia inilah yang disebut fikih. Maka dikenal adanya fikih Hanafi, fikih Shafiʿi, fikih Maliki dan fikih Hanbali. Karena merupakan hasil pemikiran, maka kesimpulan fikih tidak pernah mutlak. Ia sangat kondisional, sesuai dengan masa dan tempat.[109] Kalau syari'ah merupakan produk Allah, maka fikih adalah buatan manusia yang sebenarnya sangat dinamis.

Ketika berbicara tentang hukum Islam, maka yang dimaksud adalah fikih yang bersifat relatif tersebut. Namun demikian, Busthanul menyatakan bahwa hukum Islam yang diwarisi sekarang ini terlalu panjang sejarahnya, bahkan telah melalui, Siffin dan Padang Karbala, telah melalui Dinasti Bani Umaiyah, Bani Abbasiyah, Turki Usmani dan lain-lain. Lagi pula, pewarisan hukum Islam adalah berupa paket-paket kental yang dikenal dengan mazhab-mazhab dan aliran-aliran.[110] Para pengikutnya pun mengklaim bahwa paketnyalah

---

[108] Busthanul Arifin, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 41

[109] Busthanul Arifin, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, 42

[110] Kekacauan hubungan yang terjadi antara Islam sebagai agama normatif dengan formulasi hukum yang historis sesungguhnya tidak terlepas dari bangkrutnya tradisi intelektualitas dunia Islam pasca a'immah al-madhâhib. Kristalisasi pemikiran-pemikiran yang maju terhadap Islam yang terlembaga di dalam mazhab-mazhab fikih klasik dianggap telah baku dan tidak perlu diijtihadkan kembali. Lihat Budiman Sulaeman, Reformasi

yang paling benar, walaupun para pendiri dan pelopor mazhab-mazhab itu sendiri tidak pernah mengatakan demikian.[111]

Lebih-lebih lagi, semua paket hukum Islam itu disampaikan melalui bahasa aslinya, yakni bahasa Arab, yang bukan bahasa Indonesia dapat dibayangkan, betapa sulitnya permasalahan yang dihadapi, manakala ingin membenahi bahasa hukum di Indonesia. Mau tidak mau, hukum nasional Indonesia haruslah berbahasa hukum Indonesia.[112]

Menurut pakar hukum Islam, K.H. Ali Yafie, perkembangan hukum Islam dapat dibagi menjadi lima periode (dawr), yaitu: periode turunnya hukum Islam, periode legislasi, periode pemantapan, periode survival, dan periode pengkanunan. Menurut Alie Yafie, hukum Islam kini berada pada periode taknin, yaitu pengkanunan atau pembuatan peraturan-peraturan tertulis dan peRancangan Undang-Undangan. Hal ini berbeda dengan masa-masa yang lalu, di mana hukum Islam disebarkan hanya secara lisan, dari guru ke murid, atau dari pimpinan suatu masyarakat sederhana kepada umat yang dipimpinnya.[113]

Kemudian perkembangan dan penyampaian hukum Islam itu berjalan melalui kitab-kitab hukum yang ditulis imam-imam mazhab dan ulama-ulama mujtahid, dan seterusnya dilanjutkan ulama-ulama angkatan sesudahnya. Hukum Islam yang kita warisi di Indonesia adalah hukum Islam dari periode taklid yang berlangsung lebih dari delapan abad[114] Sampai sekarang umat Islam di Indonesia,

---

Pemikiran Hukum Islam, Diktum:Jurnal Syari'ah dan Hukum, Volume 1 , 2015, 101.

[111] Busthanul Arifin, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional, 33

[112] Busthanul Arifin, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, 42

[113] K.H Ali Yafie ,Sejarah Fiqih Islam (Surabaya: Risalah Gusti,1995), 23

[114] Periode taqlid berlangsung dai abad ke IV H sampai pada abad XII H. Periode ini disebut taqlid karena para fuqaha pada zaman ini tidak dapat membuat sesuatu yang baru untuk ditambahkan kepada kandungan

bahkanseluruh dunia Islam, belum sepenuhnya keluar dari warisan periode ini dan masuk ke periode taknin.

Pentaknin hukum[115] merupakan kebutuhan umat Islam dewasa ini, umat yang telah berkelompok-kelompok dalam susunan masyarakat serta lebih rumit dan kompleks dalam susunan kenegaraan. Keadaan masyarakat yang heterogen dalam segi suku, agama dan budaya ini membutuhkan pengaturan yang lebih jelas dan dapat dijangkau oleh masyarakat secara keseluruhan. Masyarakat yang demikian tidak mungkin lagi diatur dengan hukum-hukum yang disampaikan secara lisan seperti pada masa-masa dahulu. Pengaturan itu ditemukan dalam perancangan Undang-Undang tertulis dan melalui prosedur hukum tertentu dengan tujuan agar hukum-hukum itu diketahui dan dimengerti oleh setiap anggota masyarakat dalam suatu negara. Dari sinilah timbul kebutuhan untuk menyeragamkan terminologi atau bahasa hukum, yang tentunya tidak dapat dipisahkan dari bahasa nasional suatu bangsa, yang dalam hal kita di Indonesia adalah bahasa Indonesia.

---

madzhab yang sudah ada seperti mazhab Hanbali. Adapun faktor penyebab taqlid antara lain adalah: Pembukuan kitab madzhab dan fanatisme madzhab yang berlebihan. Lihat Rasyad Hasan Khalil, Tarikh Tasyri', Sejarah Legislasi Hukum Islam, diterjemahkan oleh Nadirsyah Hawari, M.A (Jakarta: Amzah, 2009), 23

[115] Secara terminologis, taqnin al-ahkam berarti mengumpulkan hukum-hukum dan kaidah-kaidah penetapan hukum (tasyri') yang berkaitan dengan masalah hubungan sosial, menyusunnya secara sistematis, serta mengungkapkannya dengan kalimat-kalimat yang tegas, ringkas, dan jelas dalam bentuk bab, pasal, dan atau ayat yang memiliki nomor secara berurutan, kemudian menetapkannya sebagai Undang-Undang atau peraturan, setelah itu disahkan oleh pemerintah, sehingga wajib para penegak hukum menerapkannya di tengah masyarakat. Lihat Mushtafa Ahmad az-Zarqa, al-Madkhal al-Fiqh al-Am, Juz 1, (Damaskus: al-Adib, 1967-1968), 313

Bagi bangsa dan negara yang penduduknya secara homogen berbahasa ibu (bahasa Arab) di negara-negara Timur Tengah, tidaklah menjadi masalah besar soal pengkanunan hukum Islam. Akan tetapi bagi bangsa Indonesia yang mempunyai bahasa ibu sendiri, apalagi masyarakatnya bersifat majemuk, pengkanunan hukum Islam memerlukan pemikiran dan perenungan yang menuntut kerja keras dan kesamaan persepsi dalam segala hal mengenai hukum Islam itu. Hukum yang akan dibangun adalah hukum Nasional, maka diperlukan kesamaan persepsi dari semua golongan dalam masyarakat Indonesia yang majemuk ini tentang apa sesungguhnya yang disebut hukum Islam itu.[116]

Dengan membedakan istilah syari'ah dan istilah fikih, menurut Busthanul, kita akan dapat menyelesaikan permasalahan yang selama ini dianggap sebagai konflik antara hukum barat dan hukum Islam , yang sesungguhnya konflik tersebut hanyalah merupakan konflik semu (quasi conflict). Boleh jadi suatu peraturan yang dirumuskan dalam hukum barat bertentangan dengan fikih atau tidak dikenal dalam hukum fikih masa klasik atau pertengahan, namun bukan berarti ini bertentangan dengan syariat.[117]

Dalam kaitannya dengan pemikiran Busthanul tentang penjernihan istilah syari'ah dan fikih, Busthanul terobsesi untuk menjadikan hukum Islam yang bukan fikih klasik sebagai bagian integral dari hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia. Menurut Busthanul, yang dianggap sebagai fikih selama ini adalah warisan yang diterima dari paket hasil ijtihad para fuqaha berabad-abad yang lampau. Selanjutnya dianggap sebagai hasil yang tidak dapat diubah atau ditinjau kembali. Sebagian umat Islam menganggap fikih sama dengan syari'ah dan karenanya bersifat baku

[116] Busthanul Arifin, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional, 33-34

[117] Busthanul, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, 42

serta mengikat semua Muslim. Padahal ilmu fikih harus terikat pada ruang dan waktu, sama halnya dengan ilmu hukum. Karena itu, kita terlebih dahulu harus merombak pandangan yang keliru tersebut. Tanpa perombakan cara berpikir ini, kita tidak mungkin mampu mengembangkan ilmu fikih itu sendiri dan tetaplah fikih dan masyarakat merupakan dua entitas yang tidak bertautan sama sekali.[118]

Busthanul mengutip pendapat seorang hakim agung di Mesir, Muhammad Sa`id al-Ashmawi, yang banyak menulis tentang Islam dan hukum Islam, bahwa fikih dahulu dan sekarang ditandai oleh beberapa karakteristik:

1. Ia selalu disajikan sebagai sesuatu yang unik, yang tidak bisa dibandingkan dengan kebudayaan-kebudayaan lain. Tetapi sebetulnya fikih itu sangat banyak dipengaruhi oleh hukum-hukum dan yurisprudensi Romawi-Byzantium;
2. Fikih mula-mula berkembang secara kasuistik, tanpa perencanaan yang sistematis. Karena itu, fikih tidak mempunyai teori mengenai hukum, politik dan ekonomi, selain yang dikembangkan oleh Imam Syafi'i;
3. Fikih kurang memberikan kebebasan kepada para fuqaha karena situasi-situasi politik sepanjang sejarah umat Islam;
4. Ada kekurangan dalam independensi ijtihad. Hal ini antara lain disebabkan oleh berbagai faktor eksternal. Keadaan ini akhirnya memaksa para ahli fikih untuk tidak mencari pendapat baru, tetapi mencari hilah;
5. Pembaruan hanya terbatas pada pemilihan terhadap pendapat-pendapat berbagai mazhab.[119]

---

[118] Busthanul, Transformasi Hukum Islam, 27

[119] Busthanul Arifin, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional, 27-28

Meskipun terdidik di lingkungan hukum umum, Busthanul memiliki komitmen yang kuat terhadap penerapan hukum Islam bagi umat Islam Indonesia. Ia bukan hanya dikenal sebagai praktisi hukum melainkan juga pemikir hukum. Obsesinya yang terpendam sejak menjadi hakim di Semarang, 1956 adalah menjadikan hukum Islam menyatu dalam kehidupan masyarakat dan menjadi salah satu sumber dalam penyusunan hukum nasional. Inilah mainstream pemikiran Busthanul yang dalam setiap kesempatan selalu dikumandangkannya.

Busthanul menegaskan bahwa latar belakang sejarah politik hukum Hindia Belanda terhadap bangsa Indonesia sampai saat sekarang sangat mempengaruhi alam pikiran pakar-pakar hukum Indonesia. Akibat yang ditimbulkannya masih kuat terasa sampai sekarang. Rezim Kolonial Belanda di Indonesia selama tiga setengah abad berhasil merekayasa secara ilmiah hukum Indonesia sedemikian rupa, sehingga terjadi benturan-benturan di antara tiga sistem hukum, yaitu: hukum Islam, hukum adat dan hukum Barat (Belanda dengan sistem Kontinental).33 Sebelum Belanda memulai penjajahannya di Indonesia, lanjut Busthanul, sebenarnya telah berlaku hukum Islam selama berabad-abad yang dikembangkan oleh kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara. Bahkan oleh seorang pakar hukum Belanda sendiri, L.W.C. van den Berg, dikonstatir bahwa hukum Islamlah yang menjadi hukum positif di Indonesia. Pendapatnya ini terkenal dengan Teori Receptio in Complexu. Menurutnya, bila seseorang telah menerima Islam sebagai agamanya, maka dia akan menerima pula Islam secara keseluruhan (termasuk hukum Islam). Ini adalah konsekuensi logisnya menerima dan mengamalkan Islam sebagai pandangan hidupnya. Kalaupun ada perbedaan pengamalan, itu hanya bersifat artifisial, bukan prinsipil.

Pemerintah Belanda sendiri waktu itu, hampir pertengahan abad ke-18, berusaha menyusun buku-buku hukum Islam untuk pegangan hakim-hakim Pengadilan (landraad) dan para pejabat pemerintahan.

Terkenal beberapa compendium yang disusun oleh pejabat-pejabat Belanda yang pakar hukum, misalnya Compendium van Clootwijk, Gubernur Sulawesi waktu itu (1752-1755) dan Compendium Freijer yang dilakukan oleh Gubernur Jenderal Jacob Mossel (1750-1761).

Kemudian pada abad ke-19 Belanda makin menguasai kepulauan Nusantara. Untuk kepentingan konsolidasi pemerintahannya, Belanda merasa perlu memberlakukan hukum Barat (Belanda) bagi semua golongan penduduk, termasuk untuk golongan bumiputera, yang dikenal dengan teori ‚unifikasi hukum'. Namun usaha unifikasi ini digagalkan oleh pakar-pakar hukum Belanda sendiri yang dipelopori oleh C. Snouck Hurgronje, dan dituntaskan secara ilmiah oleh van Vollenhoven yang kemudian terkenal dengan teori resepsi. Van Vollenhoven inilah yang menjadi bapak dari apa yang disebutnya sendiri dengan hukum adat. Bukunya tentang hal ini berjudul Het Ondekking van het Adatrecht (Penemuan Hukum Adat).

Pada pokoknya, van Vollenhoven menyatakan bahwa masyarakat pribumi di Indonesia (waktu itu istilahnya Hindia Belanda, kata Indonesia sangat ditakuti oleh Belanda) telah lama hidup di bawah sistem hukum yang lengkap dan teratur, yaitu hukum adat. Karena itu, tidak tepat kalau hukum Belanda hendak diberlakukan untuk golongan bumiputra. Kelompok hukum adat yang pertama-tama ini sebenarnya bukan karena tidak setuju dengan pemberlakuan hukum Belanda kepada golongan bumiputra Indonesia semata-mata. Akan tetapi mereka berkeyakinan bahwa kalau hukum Belanda dipaksakan berlaku untuk mereka, maka hukum Islam akan semakin berkembang.

Rakyat Indonesia sendiri, menurut Busthanul, sebenarnya tidak mengerti dengan hukum adat itu. Mereka hanya mengerti dengan istilah 'adat'. Istilah 'hukum adat' adalah ciptaan van Vollenhoven, yang dia sendiri mengatakannya sebagai 'penemuan'. Jadi dapat dipahami hukum adat adalah satu sistem hukum yang artifisial

buatan atau karangan van Vollenhoven, tetapi dipakaikan baju 'ilmiah', yang tujuannya jauh di luar bidang hukum.[120]

Mulai abad ke-19 itulah berawalnya benturan-benturan di antara ketiga sistem hukum itu di Indonesia. Sejak kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945, kita masih belum sempat membenahi hukum kita. Sampai sekarang pembangunan hukum nasional kita masih tetap menjadi agenda yang sangat banyak meminta perhatian kita di Indonesia. Terasa sekali betapa rekayasa ilmiah hukum yang dijalankan Belanda dahulu itu masih merupakan kendala yang kadang-kadang meledak keluar, dikala kita hendak menyusun peraturan perancangan Undang-Undang baru dalam rangka pembangunan hukum nasional kita.

Jelaslah kita sulit untuk menunjukkan aspek-aspek hukum Islam dalam peRancangan Undang-Undangan Indonesia. Untuk keperluan pembangunan hukum nasional kita tidak perlu mencari aspek-aspek hukum Islam itu, karena hukum Islam dalam sistem ketatanegaraan kita merupakan salah satu dari tiga unsur hukum yang akan diramu menjadi hukum nasional. Busthanul tidak menyetujui pendapat sebagian pakar hukum yang mengatakan bahwa hukum Islam di Indonesia merupakan sub-sistem dari hukum nasional, karena sub-sistem itu tidak lebih dari bagian yang permanen dari keseluruhan. Sedangkan hukum Islam Indonesia merupakan salah satu hukum yang akan diramu menjadi hukum nasional. Kalau hukum nasional kelak berhasil kita bentuk, maka niscaya kita tidak lagi berbicara mengenai hukum Barat, hukum adat dan hukum Islam. Yang akan dipersoalkan hanyalah bagaimana hukum di Indonesia, seperti halnya sekarang di negara-negara Timur Tengah, karena hukumnya telah homogen. Masalah hukum mana yang akan diterapkan tidak lagi menjadi persoalan, seperti halnya juga di negara-negara Eropa dan

[120] Busthanul Arifin, Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional, 37

Amerika Serikat, karena mereka telah memiliki sistem hukum sendiri-sendiri.

Busthanul lebih jauh menyatakan bahwa yang harus dipikirkan dan dibahas adalah bagaimana menyamakan persepsi tentang apa yang kita sebut sebagai hukum Islam dan apa yang kita sebut sebagai hukum itu. Selama kita belum mendapatkan kesamaan persepsi itu, hukum Islam akan tetap menjadi topik yang selalu menimbulkan gejolak-gejolak dalam masyarakat yang majemuk seperti Indonesia. Menurut Busthanul, untuk merombak dan menata kembali tata hukum Indonesia, kita tidak hanya sekadar memerlukan kedalaman ilmu hukum, tetapi juga ketrampilan dalam penerapannya. Pakar-pakar hukum kita juga harus ahli dalam menciptakan suasana yang kondusif bagi upaya mereduksi konflik semu (quasi conflict) ketiga sistem hukum tersebut yang ditinggalkan oleh penjajah Belanda tersebut. Busthanul melanjutkan bahwa dalam negara yang telah merdeka, negara modern yang masyarakatnya plural seperti Indonesia, telah sewajarnya konflik yang terjadi antara hukum sipil dan hukum Islam itu dibicarakan serta dicarikan jalan penyelesaiannya. Hukum sipil yang berasal dari Barat tidak mungkin dihapuskan begitu saja, karena banyak bagiannya yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.[121]

Busthanul Arifin adalah seorang tokoh sentral dalam perjalanan historisitas perumusan pemikiran hukum Islam. Ia merupakan penggagas terdepan dalam memformulasikan fikih atau hukum Islam khas Indonesia. hal ini ia lakukan karena adanya kecenderungan pemikiran pembaharuan hukum yang sebagian besarnya masih didekati secara konvensional-parsial. Dikatakan parsial karena pendekatan ini mengandaikan upaya memahami agama dengan menggunakan kerangka ilmu ketuhanan yang bertolak dari suatu keyakinan bahwa wujud empirik dari suatu keagamaan dianggap

[121] Busthanul, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, 47

sebagai yang paling benar bila dibandingkan dengan yang lainnya. Model pendekatan ini disebut pula sebagai pendekatan teologis-apologis.Sebab cenderung mengklaim diri sebagai yang paling benar, dan memandang yang berada di luar dirinya sebagai sesuatu yang salah, atau minimal keliru. Menurut Amin Abdullah, teologi tidak bisa tidak, pasti mengacu pada agama tertentu. Loyalitas terhadap kelompok sendiri, komitmen dan dedikasi yang tinggi serta penggunaan bahasa yang bersifat subjektif, yakni bahasa sebagai pelaku, bukan sebagai pengamat adalah merupakan ciri yang melekat pada bentuk pemikiran teologis.[122]

Secara perorangan pembaharuan pemikiran Hukum Islam dipelopori oleh Hasby ash-Shiddieqy (1904-1975)[123] dan Hazairin (-1975). Hasby menekankan prinsip kemaslahatan umat, dan ide ini telah menggugah masyarakat akan arti pentingnya fikih dalam pembinaan hukum nasional sebagai salah satu unsur pembangunan bangsa. Sementara itu, Hazairin menggagas hukum kewarisan

[122]Dalam persoalan sisi normatif dalam Islam, Fazlur Rahman membedakan antara Islam yang normatif dan historis.Aspek-aspek normatif dipertahankan, sementara perkembangan kesejarahannya bisa dikritisi.Dengan demikian, seluruh konstruksi dan formulasi yang ada dalam ilmu-ilmu keislaman, seperti ilmu kalam, fikih, falsafah, dan tasawuf merupakan manifestasi produk pemikiran dalam evolusi kesejarahannya yang penting.Lihat, M. Amin Abdullah, Islamic Studies di Perguruan Tinggi Pendekatan Integratif-Interkonektif (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), 27-31

[123] Munawir Sjadzali, Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Rangka Menetukan Peradilan Agama di Indonesia, dalam Tjun Surjaman (ed), Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek (Bandung: Rosda Karya, 1991),45. Ia adalah orang Indonesia pertama yang sejak 1940 dan dipertegas pada 1960 menghimbau perlunya dibina fikih yang berkepribadian Indonesia. Lihat Nouruzzaman, Shiddiqi, Fikih Indonesia Penggagas dan Gagasannya (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997) 57.

bilateral, terutama kaitannya dengan konsep mawali dalam memahami Q.S. al-Nisa' ayat 33 yang berbunyi:

وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدٰنِ وَالْاَقْرَبُوْنَ ۗ وَالَّذِيْنَ عَقَدَتْ اَيْمَانُكُمْ فَاٰتُوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ۗ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلٰى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيْدًا ۝

"Bagi setiap (laki-laki dan perempuan) Kami telah menetapkan para ahli waris atas apa yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya dan karib kerabatnya. Orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, berikanlah bagian itu kepada mereka. Sesungguhnya Allah Maha Menyaksikan segala sesuatu."

Sebagai upaya mengatasi bagian warisan cucu garis perempuan yang dalam sistem kewarisan fikih sunny, menjadi zawi al-arham (tidak berhak mewarisi).[124] Selain itu juga Munawir Sjadzali melalui konsep Reaktualisasi Ajaran Islamnya,[125] dan Busthanul Arifin[126] melalui kelembagaan Hukum Islam meski lebih menampilkan peranan birokrasi sebagai lokomotif pembaharuan pemikiran Hukum Islam di Indonesia.[127]

Secara garis besar, ragam produk pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia ada empat macam.[128] Pertama, fikih, yaitu

---

[124] Hazairin, Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'an dan Hadith (Jakarta: Tintamas, 1982), 29.

[125] Lihat Muhammad Wahyuni Nafis (ed), Kontekstualisasi Ajaran Islam, 70 Tahun Prof. Dr. H. Munawir Sjadzali (Jakarta: Paramadina, 1995), 87-98.

[126] Lihat Busthanul Arifin, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).

[127]Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia. (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 171-172

[128] Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam, 157-158

bangunan pengetahuan yang meliputi ibadah dan mu'amalah secara menyeluruh. Fikih, karena sifatnya yang menyeluruh dan umumnya telah ditulis pada akhir abad II dan awal abad III H, maka dalam beberapa segi telah kehilangan relevansi dalam mengantisipasi persoalan kekinian dan kemodernan. Kedua, fatwa, yaitu produk pemikiran hukum perorangan atau kelembagaan atas dasar permintaan anggota masyarakat terhadap persoalan tertentu. Sebagai fatwa, ia tidak memiliki daya ikat termasuk kepada peminta fatwa, ia bersifat kasuistik, ia juga memiliki dinamika yang relative tinggi dibanding dengan fikih. Ketiga, produk pengadilan, produk hukum ini bersifat mengikat pihak-pihak yang berperkara. Sebagai hasil ijtihad hakim, ia memiliki nilai yuris prudensi, yakni sebagai acuan hakim atau praktisi hukum dalam menyelesaikan persoalan hukum yang sama. Keempat, peraturan perancangan Undang-Undang termasuk Kompilasi Hukum Islam. Sebagai pengejawantahan dari konsep taqnin, ia memiliki keterbatasan, terutama cakupan materinya (perkawinan, kewarisan, perwakafan).

Adapun hukum nasional yaitu hukum atau peraturan peRancangan Undang-Undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional Negara, yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 atau hukum yang dibangun di atas cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri, yang bersumber dari nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sekarang.[129] Menurut Busthanul, setelah lebih dari setengah abad Indonesia merdeka, kita belum berhasil memiliki sistem hukum nasional sendiri.[130] Dalam rangka inilah, Busthanul tampil dengan gagasan perlunya membuat

---

[129] Arief Sidharta dalam ImamSyaukani, Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam di Indonesia. (Jakarta: Rajawali-Press, 2006), 247-248

[130] Busthanul Arifin. Pelembagaan Hukum Isliam di Indonesia, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 34

Kompilasi Hukum Islam. Di samping itu, ia selalu berada di garda depan, penarik gerbong aspirasi umat Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia, sehingga salah satu perjuangannya dengan di dukung oleh semua pihak, Rancangan Undang-Undang-PA disahkan menjadi Undang-Undang Nomor7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.[131]

Busthanul Arifin, sebagaimana yang diterangkan oleh A. Gani Abdullah, merupakan ketua tim dalam perumusan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama. Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama diajukan oleh pemerintah ke DPR-RI sekitar tahun 1985. PAda saat yang bersamaan juga diajukan juga 2 (dua) Rancangan Undang-Undang lainnya yaitu Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Peradilan Agama dan Rancangan Undang-Undang Hukum Materil Peradilan Agama. Namun pada waktu itu yang diterima hanya Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama

[131] Ketika mulai belajar ilmu hukum, apalagi ketika mulai meniti karir sebagai hakim, Busthanul berpikir tentang bagaimana melaksanakan hukum seperti yang dicita-citakan oleh berbagai organisasi Islam.Pikiran kunci Busthanul dalam ikhtiar mewujudkan terlaksananya Hukum Islam ialah tentang faktor sulţan (penguasa) yang tidak boleh ditinggalkan.Pendiriannya itu merujuk kepada QS.al-Nisa' (4) : 59. Meskipun ada sebagian ahli tafsir yang memaknakan ‚ulilamri' sebagai ulama, tetapi menurut Busthanul ‚ulil amri' adalah penguasa. Menurutnya, karena ijtihad para ulama tidak bisa saling membatalkan, maka jika ‚ulil amri' diberi pengertian ulama, akan terjadi ketidakpastian hukum. Menurut Busthanul , dalam ajaran Islam dikenal dua istilah yang biasanya diterjemahkan menjadi hukum Islam, yakni syarî'ah (syara') dan fikih. Kedua pengertian tersebut acapkali dikacaukan pemakaiannya.Bagi Busthanul , syarî'ah adalah hukum-hukum yang sudah jelas nashnya (qaţ'iy), sedang fikih adalah hukum-hukum yang zanni yang dapat dimasuki paham manusia. Tim penyusun, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), 38

saja. Perjuangan menggolkan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama bukanlah sesuatu yang mudah, karena adanya tantangan dari berbagai pihak termasuk tantangan dari umat Islam sendiri. Banyak media massa pada masa itu yang menyajikan berita tentang pro dan kontra dari berbagai pihak. Pada masa itu berbicara tentang hukum Islam, syariat Islam merupakan hal yang tabu.[132]

Gagasan perlunya membuat KHI oleh Busthanul adalah adanya pengakuan terhadap pluralisme agama dalam sebuah komunitas sosial yang menjanjikan dikedepankannya prinsip inklusivitas (keterbukaan) suatu prinsip yang mengutamakan akomodasi dan bukan konflik di antara mereka. Sebab, pada dasarnya masing-masing agama mempunyai berbagai klaim kebenaran yang ingin ditegakkan terus, sedangkan realitas masyarakat yang ada terbukti heterogen secara kultural dan religius. Oleh karena itu, inklusivitas menjadi penting sebagai jalan menuju tumbuhnya kepekaan terhadap berbagai kemungkinan unik yang bisa memperkaya usaha manusia dalam mencari kesejahteraan spiritual dan moral. Realitas pluralitas yang bisa mendorong ke arah kerja sama dan keterbukaan itu, secara jelas telah diserukan oleh Allah Swt dalam Q.S. Al-Hujurat ayat 14 yang berbunyi:

[132] Wawancara dengan Prof. A.Gani Abdullah pada tanggal 19 Pebruari 2016. Setelah Undang-Undang Peradilan Agama disahkan Prof. A. Gani Abdullah merupakan orang yang ditugaskan untuk membuat pedoman pembuatan Akta Nikah, Akta Cerai, bentuk Putusan Pengadilan Agama, bentuk Hukum Acara Peradilan Agama dan mensosialisasikannya kepada para hakim di seluruh kepulauan Sulawesi dan Jawa.

قَالَتِ الْاَعْرَابُ اٰمَنَّا ۗ قُلْ لَّمْ تُؤْمِنُوْا وَلٰكِنْ قُوْلُوْٓا اَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْاِيْمَانُ فِيْ قُلُوْبِكُمْ ۗ وَاِنْ تُطِيْعُوا اللّٰهَ وَرَسُوْلَهٗ لَا يَلِتْكُمْ مِّنْ اَعْمَالِكُمْ شَيْـًٔا ۗ اِنَّ اللّٰهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ

"Orang-orang Arab Badui berkata, "Kami telah beriman." Katakanlah (kepada mereka), "Kamu belum beriman, tetapi katakanlah, 'Kami baru berislam' karena iman (yang sebenarnya) belum masuk ke dalam hatimu. Jika kamu taat kepada Allah dan Rasul-Nya, Dia tidak akan mengurangi sedikit pun (pahala) amal perbuatanmu." Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."

Dalam ayat itu, tercermin bahwa pluralitas adalah sebuah kebijakan Tuhan agar manusia saling mengenal dan membuka diri untuk bekerja sama. Pandangan normatif ini jelas akan mendorong umat Islam untuk menghargai kemajemukan keagamaan lewat sikap-sikap toleransi, keterbukaan dan fairness seperti dicerminkan dalam konsep tentang siapa yang digolongkan sebagai Ahli Kitab (Ahl Kitab). Tema pokok yang merupakan dasar pemersatu ketiga agama ini disajikan secara jelas dalam al-Qur'an.[133]

Perjuangan Busthanul, sebagaimana penjelasan Lukman Hakim, untuk menjadikan Peradilan Agama sebagai sebuah Peradilan yang sejajar dengan lembaga peradilan lainnya adalah melalui perjuangan melahirkan Undang-Undang Peradilan Agama. Prokontra terhadap Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama terdiri atas 3 pola.

[133] Fazlur Rahman, Major Themes of the Qur'an (Chicago: Bibliotheca Islamica, 1980), 163. Lihat juga, Harold Coward, Pluralisme Tantangan bagi Agama-agama, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1989), 92

Pertama, menganggap Rancangan Undang-Undang PA tidak diperlukan mengingat perlunya mewujudkan kesatuan pengadilan dalam rangka unifikasi hukum. Pengadilan Agama yang berdiri sendiri dianggap mengesankan dualisme. Meski demikian, kalangan ini tetap menganggap perlu adanya Peradilan Agama yang pelaksanaannya diintegrasikan kedalam Pengadilan Umum. Disini dibedakan peradilan sebagai proses dengan pengadilan sebagai lembaga. Pemikiran ini mengandung kelemahan konstitusional karena tidak mengacu kepada konstitusi, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang menegaskan keempat lingkungan peradilan menginduk kepada Mahkamah Agung. Karena itu, mustahil terdapat dualisme. Selain itu, pemikiran ini pun tidak berpijak pada realitas bahwa Peradilan Agama telah hidup sejak lebih dari seratus tahun lalu.

Kedua, menganggap Rancangan Undang-Undang PA tidak perlu, juga menghendaki pembubaran Pengadian Agama. Mereka mendesak umat Islam mengurus sendiri hukum Islam yang dianutnya. Pikiran kedua ini, selain mengandung kelemahan konstitusional, juga sangat berbahaya.

Jika umat Islam dipersilakan ,melaksanakan sendiri syari'at Islam tanpa bantuan dan campur tangan pemerintah, apakah umat Islam juga akan dibiarkan memotong tangan pencuri? Ketiga, bukan saja menolak Rancangan Undang-Undang PA, tetapi juga menolak eksistensi Peradilan Agama dan Pengadilan Agama sebagi sebuah lembaga.[134]

[134] Hasil wawancara dengan Bapak Lukman Hakim, salah seorang pengurus partai PPP di Masa kepemipinan Buya Ismail Hasan Metarium dan merupakan salah seorang penulis Buku "Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional mengenang 65 tahun Prof Dr H Busthanul Arifin". pada tanggal 19 Pebruari 2016

Busthanul berusaha keras mencurahkan segala kemampuannya untuk memposisikan hukum Islam pada proporsionalnya, sehingga untuk mewujudkan cita-citanya perlu adanya pemberlakuan Hukum Islam di Indonesia secara Yuridis formal diakui sebagai hukum positif bagi warga muslim. Usaha itu mendapat sambutan yang baik dari banyak kalangan sampai terwujudnya pengkodifikasian Hukum Islam (KHI) melalui Inpres No.1 tahun 1991, serta penguatan peranan posisi Peradilan Agama yang sejajar dengan peradilan lainnya.[135] Ikhtiar melahirkan Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, tidak terlepas dari peranan Busthanul sebagai penggagas. Tidaklah berlebihan jika Munawir Sjadzali menekankan keharusan mengucapkan terima kasih kepada Busthanul atas jasa-jasanya sebagai perintis usaha aktualisasi dan relevansi hukum Islam bagi Indonesia di tengah-tengah kemajuan yang demikian pesat.[136]

Pengaplikasian prinsip dan tujuan hukum Islam di Indonesia didasari oleh masyarakat, yang menjadi tempat berlakunya hukum, selalu berubah. Busthanul berpendapat bahwa hukum hanya bisa berjalan baik jika sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat yang dibentuk oleh lingkungan dan kebudayaan setempat.[137] Praktek perubahan hukum dalam Islam sebenarnya pernah terjadi pada masa Khalifah Umar bin Khattab, yaitu dalam surat beliau yang ditujukan kepada Abu Musa al-Asy'ari. Adapun isi surat tersebut antara lain adalah sebagai berikut[138]

---

[135] Hasil wawancara dengan Bapak Lukman Hakim, pada tanggal 19 Pebruari 2016

[136] Tim penyusun, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), 16

[137] Jazuni,Legislasi Hukum Nasional di Indonesia, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005), 176-177

[138] Ibnu Qayyim al-Jauziyah, Panduan Hukum Islam (I'lam al Muwaqqin 'an Rabb al-'Alamin), diterjemahka oleh Asep Saefullah F.M dan Kamaluddin Sa'diyatulharamain, Cet I, (Jakarta: Pustaka Azzam,2000), 473

Janganlah kamu sekali-kali merasa terhalangi oleh keputusan yang kamu tetapkan hari ini, kamu dapat merevisi keputusan yang telah kamu ambil, apabila kamu mendapat petunjuk (baru) yang dapat membawamu kepada kebenaran. Karena, sesungguhnya kebenaran itu harus didahulukan, dan ia tidak dapat dibatalkan oleh apapun, sebab kembali kepada kebenaran itu adalah lebih baik daripada terjatuh terus-menerus bergemilang dalam kebatilan (kesesatan).

Dalam komentarnya terhadap isi surat tersebut Ibnu Qayyim (w.751 H) menyatakan bahwa maksudnya adalah: ijtihad yang pernah dilakukan untuk menetapkan hukum suatu kasus tidak menghalangi dilakukannya ijtihad kembali untuk kasus yang sama.[139] Di Indonesia, gagasan pembaharuan hukum Islam didukung, baik oleh kalangan tradisionalis maupun moderenis, meskipun dalam wujud dan tekanan yang tidak sama. Dikalangan NU, gagasan pembaruan Islam sesuai dengan situasi dan kondisi Indonesia mengejawantahkan, misalnya, dalam gagasan pribumisasi Islam yang dikemukakan oleh Gus Dur. Di kalangan Muhammadiyah, gagasan serupa dikemukakan oleh Hazairin.[140] Berkaitan dengan pembaharuan ini, menurut Rifyal Ka'bah masalah dapat digolongkan menjadi dua. Pertama, masalah yang murni agama. Kedua, masalah yang sebenarnya bukan agama, melainkan memerlukan hubungan agama dan dalam masalah ini berlaku sabda Nabi, Kamu lebih mengetahui tentang urusan duniamu.[141]

Dalam upaya pengaplikasian tajdidisme Islam, menurut Nourouzzaman Shidiqi, ada empat hal yang harus dilakukan, yaitu:

---

[139] Ibnu Qayyim al-Jauziyah, Panduan Hukum Islam (I'lam al-Muwaqqin 'an

Rabb al-'Alamin), 105-106

[140] Jazuni, Legislasi Hukum Islam,184-189

[141] Jazuni, Legislasi Hukum Islam, 184-189

1. Menyusun kembali kitab-kitab fikih lama dalam bentuk dan sistematika yang sesuai dengan kemajuan zaman.
2. Menyusun kitab fiqh al-hadith yang memuat fikih di segala bidang.
3. Membahas masalah-masalah hukum yang berkaitan dengan kehidupan dan perkembangan masyarakat, dan
4. Melakukan kajian perbandingan antara fikih dan hukum positif.[142]

Sayuti Thalib berpendapat bahwa di negara Indonesia setiap hukum yang dibuat haruslah berdasarkan pada Pancasila sebagai landasan filosofis dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan konstitusional., Semestinya orang yang beragama menaati hukum agamanya sesuai dengan sila pertama dari Pancasila, Ketuhanan Yang Maha Esa. Di samping itu, hasil penelitian yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bersama Fakultas Hukum UI, IAIN, Antasari Banjarmasin, dan laporan penelitian Direktorat Pembinaan Administrasi Ditjen Pembinaan Badan dan Peradilan Departemen Kehakiman, menghasilkan gambaran bahwa cita-cita moral, cita-cita batin dan kesadaran hukum untuk berhukum dengan hukum nasional Indonesia harus tidak bertentangan dengan cita-cita hukum Islam sehingga akan berkembang keinginan batin bagi orang-orang Islam menaati hukum Islam.

Kenyataan hukum yang hidup di dalam masyarakat Indonesia ini menggambarkan bahwa setelah Indonesia merdeka, kemudian didorong oleh kesadaran hukum akibat ketertindasan selama masa penjajahan dan selama masa revolusi, maka diperjuangkan perwujudan hukum Islam itu agar eksis dalam tata hukum nasional.

[142] Nourouzzaman Shiddiqi, Fikih Indonesia: Penggagas dan Gagasannya, Cet I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar,1997), 229

Eksistensi hukum Islam dalam tata hukum nasional ini nampak melalui berbagai peraturan dan peRancangan Undang-Undangan yang berlaku saat ini.

KEBERLAKUAN HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA

Menurut Masykuri Abdillah, bahwa orientasi penerapan Hukum Islam di Indonesia, diklasifikasikan menjadi tiga kelompok. Pertama, orentasi penerapan ajaran secara komprehensif (kaffah), baik bidang akidah, syari'ah, maupun etika-moral. Kedua, orentasi penerapan dalam bidang akidah dan etika-moral Islam. Ketiga, orentasi penerapan syari'ah, akidah dan etika-moral Islam, secara substantif yang diintegrasikan ke dalam sistem hukum nasional. Orentasi pertama menjadikan Islam sebagai ideologis, kedua menjadikan Islam sebagai sumber etika, dan ketiga menjadikan Islam sebagai sub-ideologi.[143]

Masykuri Abdillah menandaskan bahwa orientasi pertama idealistis tapi tidak realistis dalam untuk masyarakat Indonesia yang plural. Orentasi kedua, idealistis dalam konteks keIndonesiaan, tapi tidak realistis dalam konteks Islam, yang ajarannya tidak memisahkan antara agama dengan negara. Oreintasi ketiga, realistis dan moderat,

[143] Masykuri, at. al., Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas,Cet. I (Jakarta: Renaisan, 2005), 319

hukum Islam diimplementasikan dalam bentuk prinsip-prinsip dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.[144]

Hukum Islam, menurut Masykuri Abdillah, dapat diimplementasikan dengan tetap mengakui Pancasila sebagai ideologi negara. Orientasi ketiga, menggunakan pendekatan kultural dan sekaligus struktural dengan cara yang konstitusional dan demokratis. Masykuri Abdillah, lebih lanjut menyatakan bahwa hukum Islam dapat diimplementasikan dalam sistem alternatif yang Islami, meskipun tidak bersifat struktural, seperti perbankan Islam, asuransi Islam.

Hukum Islam, secara materi harus dipahami sebagai nilai-nilai ajaran universal, dinamis dan dapat diterapkan ke dalam situasi apa pun dan dalam keadaan apa pun. Hukum Islam hendaknya tidak dipahami sebagai ajaran yang tidak tertutup, dan dapat menyesuaikan untuk perubahan. Umat Islam diakui secara kuantitas, merupakan masyarakat yang mendominasi dalam kelembagaan kepemerintahan. Umat Islam harus mempunyai kesepakatan untuk melakukan dan mengendalikan political act dan mengarah ke political will, sehingga hukum nasional bisa terbentuk didasarkan kepada hukum agama (baca: Islam).[145]

Daniel S. Lev menyatakan bahwa hukum Islam dan hukum suatu negara itu berbeda. Hukum nasional atau hukum suatu negara, adalah hukum produk dari lembaga kenegaraan, keberlakukannya dibatasi oleh batas-batas negara. Hukum Islam mempunyai karakteristik tersendiri, hukum Islam merupakan hukum ketuhanan, yang berlakukannya bukan hanya untuk orang Islam yang hanya

[144] Masykuri, at. al., Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas,Cet. I (Jakarta: Renaisan, 2005), 322-323

[145] Yayan Sopyan, Transformasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Nasional. 140

dalam suatu negara, akan tetapi untuk orang Islam yang keberadaannya diberbagai negara.[146]

Pembentukan hukum Islam menjadi hukum nasional pada suatu negara, merupakan langkah untuk menemukan kesesuaian antara hukum Islam dengan hukum nasional. Kesesuaian ditujukan agar terhindar dari konflik, yaitu sebagai orang yang mempunyai tanah air dan cinta dengan tanah airnya, sekaligus orang tersebut adalah orang yang beragama (Islam) yang mempunyai keyakinan harus taat terhadap ketentuan agamanya. Hukum yang dilandaskan kepada ajaran Islam di Indonesia, menjadi keharusan, mengingat penduduk Indonesia merupakan kelompok mayoritas. Pembentukan hukum nasional, meskipun dilandaskan kepada ajaran Islam, harus meperhatikan aspek heteroginitas bangsa yang terdiri dari berbagai macam agama. Pembentukan hukum nasional yang dilandaskan kepada ajaran Islam, tidak dapat dilaksankan secara keseluruhan. Ketentuan hukum Islam yang perlu dijadikan hukum nasional adalah hukum pelaksanaannya memerlukan bantuan kekuasaan negara dan berkorelasi dengan ketertiban umum.[147]

Hukum Islam, ketika dimasukkan ke dalam hukum nasional, ditandai dengan masuknya beberapa aspek hukum Islam ke dalam Undang-Undang, baik yang langsung menyebutkannya dengan istilah hukum Islam maupun tidak. Proses pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional, memerlukan unifikasi hukum, yang tidak bisa terjadi dengan sendirinya, melainkan dibutuhkan kekuatan politik. Meskipun memiliki sisi positif dalam hal memenuhi kebutuhan hukum umat Islam.

---

[146] Daniel S. Lev, Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan, (Jakarta: LP3ES, 1990), 79

[147] Daniel S. Lev, Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan, (Jakarta: LP3ES, 1990), 79

Penerapan hukum Islam sebagai hukum nasional, dapat dilakukan melalui proses pelegalisasian. Legislasi terhadap hukum Islam merupakan proses dimana sebelum peRancangan Undang-Undangan ditetapkan, terlebih dulu dilakukan penilaian rancangan perundangan-undangan. Proses pelegalisasian hukum perdata Islam ke hukum nasional itu karena Hukum Islam sebagai hukum agama mempunyai cakupan yang lebih luas dari hukum dalam pemahaman barat yang mengartikan hukum hanya dengan institusi negara. Makna dan cakupan hukum Islam lebih luas daripada hukum barat. Dalam hukum Islam, di samping berdimensi diyani juga berdimensi qada'i. Artinya hukum Islam tidak mengandalkan ketundukan dan kepatuhan pemeluknya terhadap aturan hukum agama, tetapi juga mengandung pengertian balasan (jaza') yang bersifat duniawi dan ukhrawi. Balasan duniawi atas pelanggaran hukum agama ditetap oleh pengadilan dan balasan akhirat ditetapkan oleh Allah akhirat.[148]

Islam sendiri menjadi agama mayoritas masyarakat Indonesia. Posisi tersebut justru menjadikan Islam sebagai salah satu agama yang paling berpengaruh dalam kehidupan sosial masyarakat. Norma-norma hukum yang telah dituangkan dalam aturan-aturan hukum, dan menjadi bagian dari tata hukum suatu negara menuntut agar masyarakat menyesuaikan tindak laku mereka dalam masyarakat dengan norma-norma hukum yang telah menjadi aturan tersebut.

Melihat hukum nasional dan hukum Islam di Indonesia dengan kacamata ijtihad, diharapkan mampu merefleksi dan membawa hukum Islam kepada karakteristiknya ke dalam hukum nasional Indonesia, yang tujuannya bermuara kepada maqasid al-syari'at (tujuan hukum Islam) dan memperhatikan tujuan negara hukum Pancasila yang mengikat bagi seluruh warga negara Indonesia.

[148] Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Peneraoan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), 52

Tujuan dari maqasid al-syari'at maupun negara hukum Pancasila, kedua-duanya mendasarkan tujuannya demi mensejahterakan manusia dan untuk kemaslahatan manusia seluruhnya.[149]

Posisi hukum Islam dalam hukum nasional adalah sebagai sumber materi pokok dan sekaligus sebagai penyaring bahan-bahan dalam pembangunan hukum nasional. Cara memposisikan hukum Islam dalam hukum nasional adalah melalui dua cara yang saling berkaitan. Pertama, secara materiil, yaitu bahwa hukum Islam harus dipahami sebagai nilai-nilai ajaran universal, dinamis dan dapat diterapkan di dalam segala jaman dan keadaan, serta tidak dipahami sebagai ajaran yang kolot, statis, dan tertutup. Kedua, secara formal, yaitu bahwa umat Islam yang secara kuantitas telah dapat mendominasi dalam kelembagaan dan kepemerintahan harus dapat bersepakat dalam mengendalikan political act dan mengarah ke political will.

Meskipun proses pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional ditandai dengan masuknya beberapa aspek hukum Islam ke dalam Undang-Undang, baik yang langsung menyebutkannya dengan istilah hukum Islam maupun tidak. Pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional sesungguhnya menimbulkan masalah baru.Ini berarti harus ada unifikasi hukum meskipun memiliki sisi positif dalam hal memenuhi kebutuhan hukum umat Islam. Oleh karena itu, dibutuhkan unifikasi dan ini tidak bisa terjadi dengan sendirinya, melainkan dibutuhkan kekuatan politik. Daniel S. Lev mengemukakan bahwa hukum dalam Islam dipisahkan dari kepentingan segenap umat dan hukum Islam adalah hukum ketuhanan yang berlaku bagi setiap muslim di mana pun berada. Berbeda dengan hukum nasional,

[149] Yayan Sopyan, Transformasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Nasional, 140.

ia merupakan hukum produk lembaga kenegaraan yang berlaku dalam batas-batas negara yang bersangkutan.[150]

Indonesia bukanlah negara agama, akan tetapi bukan pula negara sekuler. Pancasila dan UNDANG-UNDANG DASAR 1945 secara eksplisit, menurut Masykuri Abdillah, mengakui eksistensi agama dalam kehidupan bernegara. Lembaga-lembaga keagamaan, nilai-nilai dan norma-norma agama diadopsi dalam sistem nasional dan kebijakan publik secara umum. Hubungan antara agama dan negara, yang diistilahkan oleh Masykuri Abdillah, sebagai hubungan intersectional, hubungan tidak sepenuhnya terintegrasi dan tidak pula terpisah, legitimasi agama tetap diperlukan dalam pelbagai aspek kehidupan berbangsa dan negara.[151]

Adapun tujuan dari pembentukan hukum Islam menjadi hukum nasional adalah salah satu langkah untuk menemukan kesesuaian antara hukum Islam dengan hukum nasional. Kesesuaian akan menghindari konflik dalam diri segenap muslim yang ingin taat dengan agamanya dan cinta terhadap tanah airnya. Selain itu, perbedaan dalam fikih akan dapat dihindari dengan pembentukan hukum Islam menjadi hukum nasional. Pembentukan hukum Islam di Indonesia mutlak diperlukan mengingat penduduk Indonesia dalam catatan statistik merupakan kelompok mayoritas. Meskipun demikian, pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional mesti memerhatikan aspek heteroginitas bangsa yang terdiri dari berbagai macam agama.Pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional tidak seluruhnya perlu dilakukan.Ketentuan hukum Islam yang perlu dijadikan hukum nasional adalah hukum pelaksanaannya

[150] Daniel S. Lev, Hukum dan Politik di Indonesia Kesinambungan dan Perubahan, (Jakarta: LP3ES, 1990), 79

[151] Masykuri Abdillah, ‚Hubungan Agama dalam Konteks Modernisasi Politik di Era Reformasi', Jurnal Ahkam, Vol. XIII, No. 2 (Juli 2013)

memerlukan bantuan kekuasaan negara dan berkorelasi dengan ketertiban umum.

Proses pelegalisasian rancangan peRancangan Undang-Undangan (hukum perdata Islam), dilakukan melalui pengkajian dan penganalisaan sebagai metode atau teknik dalam pembentukan Undang-Undang. Proses pembentukan Undang-Undang dilakukan melalui tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.[152] Setelah kemerdekaan 17 Agustus 1945, bangsa Indonesia mulai menata hukumnya kembali, meskipun tidak dapat sepenuhnya melepaskan pengaruh-pengaruh politik hukum Belanda.[153] Peradilan Agama yang merupakan bagian dari pelaksanaan hukum Islam kembali mengalami pasang surut. Mulanya, pada tahun 1948, pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 yang mengatur penggabungan Peradilan Agama ke Pengadilan Umum. Dengan Undang-Undang ini, kasus-kasus yang berhubungan dengan perkara umat Islam akan diputus oleh hakim-hakim pengadilan umum yang beragama Islam sesuai dengan hukum Islam. Meskipun Undang-Undang ini dalam kenyataannya tidak pernah dilaksanakan, kebijakan ini memprihatinkan bahwa pengaruh pemikiran politik hukum kolonial Belanda masih membekas di kalangan sebagian

[152] Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi, (Jakarta: Raja Grafindo Persada,2014), 52

[153] Pada masa penjajahan Belanda, pemerintah Hindia Belanda berusaha meminggirkan peranan hukum Islam dari kehidupan masyarakat dan mendukung adat setiap kali terjadi pertentangan tersebut.Politik hukum pemerintah kolonial Balanda yang memperttentangkan hukum Islam dengan adat kelihatannya berhasil mempengaruhi sebagian sarjana Indonesia pada masa pasca kemerdekaan. Lihat M.B Hooker, Adat Law in Modern Indonesia, (Kuala Lumpur: East Asian Historical Monograph, Oxford University Press, 1978), 104

politis Indonesia. Mereka berusaha memposisikan hukum Islam lebih rendah dalam hukum nasional.[154]

Hukum Islam sebagaimana merujuk pendapat Daniel S. Lev, tidak bisa dipisahkan dari kepentingan umat Islam.[155] Bagi umat Islam, hukum Islam merupakan perangkat norma dan nilai komprehensif yang mengatur seluruh aspek kehidupan manusia. Indonesia yang menganut konstritusionalisme yakni paham atau keyakinan bahwa sebuah negara harus dijalankan dengan aturan-aturan hukum, bukan atas dasar keinginan-keinginan atau kehendak orang perorang. Kerangka umum semacam ini kemudian akan ditentukan isinya, yakni atauran-aturan atau hukum yang diterapkan ke dalam kerangka itu. Mengenai isi ini sangat penting dalam hubungannya dengan masyarakat yang sudah punya tradisi hukum sendiri di satu pihak, dan di pihak lain ada perkembangan baru tentang isi di luar tradisi tersebut, yang dicoba diadopsi ke dalam konstitusi tersebut.[156]

Daniel S. Lev, walaupun menyatakan bahwa hukum Islam dan hukum suatu negara itu berbeda, karena hukum suatu negara dibatasi oleh batas-batas negara.[157] Hukum Islam selain diyakini yang harus diamalkan oleh umat Islam, umat Islam itu sendiri merupakan mayoritas di Indonesia, sebagai warga negara. Hukum Islam, sudah pasti harus menjadi pertimbangan dan dijadikan sebagai salah satu

---

[154] Muhammad Iqbal, Hukum Islam Indonesia Modern: Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia, (Tangerang: Gaya Media Pratam 2009), 67-68

[155] Daniel S. Lev, Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan, (Jakarta: LP3ES, 1990), 79

[156] Saiful Mujani, Syariat Islam dalam Perdebatan dalam Syariat Islam Pandangan Muslim Liberal, (Jakarta: JIL dan TAF, 2003), 19

[157] Daniel S. Lev, Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan, (Jakarta: LP3ES, 1990), 79

dasar acuan pokok dalam membuat hukum, maka hukum yang di buat tersebut tidak akan dapat dilaksanakan atau akan ditentang oleh masyarakat karena pada dasarnya penegakan hukum dan keadilan akan tergantung kepada peraturan hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat. hukum Islam merupakan hukum yang dengan kesadaran, masyarakat telah melaksanakannya sebagai salah satu bagian dari penegakan hukum tersebut.[158]

Proses Legislasi terhadap rancangan Undang-Undang mempunyai kedudukan dan fungsi yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Udang-undang yang dihasilkan dari proses pelegislasian bermuara pada penetapan peraturan peRancangan Undang-Undangan, baik yang tingkatannya lebih rendah maupun tingkatannya yang lebih tinggi. Legislasi berfungsi tidak hanya, sebagai prakarsa penyusunan Undang-Undang, tetapi juga pemberian persetujuan. Secara filosofis, fungsi legislasi adalah memberikan makna pentingnya parlemen memberikan ng-undangjaminan hukum bagi warga masyarakat yang diwakilinya.[159]

Jean Jacques Rousseau, mengemukakan bahwa pembuatan hukum atau Undang-Undang, seharusnya mencerminkan kehendak masyarakat umum. Ada tiga metode yang digunakan untuk membuat hukum. Pertama, bahwa kehendak umum dapat ditunjuk oleh seorang legislator. Perlunya penunjukan legislator karena meskipun kehendak umum tidak dapat salah, rakyat yang memutuskan apa sesungguhnya yang menjadi kehendak umum tersebut dapat melakukan kesalahan.

---

[158] Mas Anienda Tien F, Optimalisasi penegakan hukum dalam rangka mewujudkan ketahanan nasional disampaikan pada Seminar Nasional Fakultas Hukum UPNV, Jatim 28 Juni 2011. Lihat juga, Busthanul Arifin, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 56

[159] Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2014), 52

Kedua, bahwa kehendak umum itu lahir ketika individu-individu bersepakat untuk menyatukan diri dalam institusi politik, yaitu negara. Legitimasi kehendak umum adalah pencapaian kesepakatan dengan suara bulat, yang berarti setiap individu terlibat memberikan persetujuannya. Ketiga, bahwa hukum sebagai kehendak umum dapat dihasilkan melalui musyawarah atau voting, yang dilakukan dalam siding rakyat.[160]

Tujuh katagori yang diungkapkan oleh Aan Seidman, mengenai kategori dalam proses perancangan Undang-Undang. Proses perancangan Undang-Undang termasuk Undang-Undang hukum Islam tidak terlepas dari peraturan, kesempatan, kemampuan, komunikasi, kepentingan, proses, dan ideology.

Faktor rule (peraturan) adalah menyangkut pemahaman hubungan antara patuh atau tidaknya seseorang terhadap suatu peraturan. dalam hal ini, harus dipertimbangkan bahwa seseorang itu tidak hanya berhadapan dengan satu peraturan, namun oleh banyak peraturan yang ada kemungkinan tidak jelas atau dapat ditafsirkan sesuai dengan keinginan masing-masing. Faktor oppurtinity (kesempatan), menunjuk pada suatu kemungkinan sebuah peraturan secara tegas melarang perilaku tertentu, namun jika terbuka kesempatan untuk tidak mematuhinya maka orang dengan mudah melakukan perilaku bermasalah.[161]

Faktor capacity (kemampuan) adalah mempertimbangkan kondisi-kondisi yang berada dalam diri orang yang menjadi subjek peraturan. Faktor ini menjadi pertimbangan untuk menentukan bahwa sebuah peraturan tidak dapat memerintahkan sesorang untuk

[160] Reza Antonius, Melampaui Negara Hukum Kasik, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), 59-60

[161] Ann Seidman, dkk., Penyusunan Rancangan Undang-Undang dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis, diterjemahkan oleh Johannes Usfunan, (Jakarta: ELIPS, 2002), 117

melakukan sesuatu yang dia tidak mampu. Faktor communication (komunikasi) ini menyangkut langkah-langkah yang memadai bagi para pihak yang berwenang untuk mengkomunikasikan peraturan-peraturan yang ada kepada pihak yang dituju. Faktor interest (kepentingan) mengacu pada manfaat bagi pelaku peran. Kepentingan ini dapat terdiri dari kepentingan ekonomi, kepentingan politik, dan kepentingan sosial budaya. Faktor Process (proses) menyangkut kriteria dan prosedur apa saja yang menjadi pertimbangan para pelaku peran memutuskan untuk mematuhi atau tidak mematuhi hukum. Faktor Ideology (ideologi) secara umum diartikan sebagai kumpulan nilai yang dianut oleh suatu masyarakat untuk meras, berfikir, dan bertindak. Termasuk di dalamnya antara lain sikap mental, pandangandan pemahaman keagamaan.[162]

Merujuk kepada pendapat Aan Seidman, bahwa Undang-Undang atau hukum dapat mempunyai potensi untuk ditetapkan menjadi Undang-Undang apabila terdapat peraturan, kesempatan, kemampuan, komunikasi, kepentingan, proses, dan ideologi.[163] Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PeRancangan Undang-Undangan, telah mengatur proses berbagai peraturan untuk di jadikan sebagai sebagai Undang-Undang. Pada penjelasan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dijelaskan bahwa sebuah peRancangan Undang-Undangan dapat atau mempunyai potensi menjadi Undang-Undang, apabila mempunyai asas-asas, yaitu asas pengayoman, asas kemanusiaan, asas kebangsaan, asas kekeluargaan, asas kenusantaraan, asas bhinneka tunggal ika, asas keadilan, asas kesamaan kedudukan dalam hukum

[162] Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani ,Peneraoan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), 55-56

[163] Ann Seidman, dkk., Penyusunan Rancangan Undang-Undang dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis, diterjemahkan oleh Johannes Usfunan, (Jakarta:ELIPS,2002), 117

dan pemerintahan, asas ketertiban dan kepastian hukum, serta asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.[164]

Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PeRancangan Undang-Undangan yang harus memiliki asas-asas yang mencerminkan muatan materi Undang-Undang atau peraturan yang dibuat. Pertama, asas pengayoman adalah bahwa setiap materi muatan peraturan peRancangan Undang-Undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat. Kedua, asas kemanusiaan adalah bahwa setiap materi muatan peRancangan Undang-Undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.Ketiga, asas kebangsaan adalah bahwa setiap materi muatan peRancangan Undang-Undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keempat, asas kekeluargaan adalah bahwa setiap materi muatan peRancangan Undang-Undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.Kelima, asas kenusantaraan adalah bahwa setiap materi muatan peRancangan Undang-Undangan senantiasa memerhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peRancangan Undang-Undangan yang dibuat didaerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Keenam, asas bhinneka tunggal ika adalah bahwa materi muatan peRancangan Undang-Undang harus memerhatikan keragaman penduduk, agama, suku, dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

[164] Lihat Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

Ketujuh, asas keadilan adalah bahwa setiap materi muatan peRancangan Undang-Undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara. Kedelapan, asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan peRancangan Undang-Undangn tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama,suku, ras, golongan, gender atau status sosial. Kesembilan, asas ketertiban dan kepastian hukum adalah bahwa setiap materi muatan peraturan peRancangan Undang-Undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.[165]

Pembentukan peraturan peRancangan Undang-Undangan, dengan demikian, secara substantif harus mempunyai fungsi untuk kemaslahatan warga negara atau masyarakat. PeRancangan Undang-Undangan dengan demikian, harus berasas mengayomi, berasas kemanusiaan, berasas kebangsaan, berasas kekeluargaan, berasas kenusantaraan, berasas bhinneka tunggal ika, berasas keadilan, berasas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, serta berasas ketertiban dan kepastian hukum.

Dalam upaya penegakan hukum Busthanul Arifin menegaskan bahwa dalam penegakan hukum, ada dua hal yang satu dengan yang lain sering berkaitan yaitu pertama, penegakan hukum tidak mengenal kompromi, tidak ada kebijakan, kecuali kalau peraturan hukum khusus itu sendiri memberikan kewenangan kompromi atau kebijakan. Kedua, penegakan hukum didasarkan pada kesamaan kedudukan manusia.[166]

Dengan meningkatnya kebutuhan akan kepastian hukum, maka mulailah di kembangkan dan digali dari ketiga sumber hukum itu

[165] Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

[166] Busthanul Arifin, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 56

berbagai peraturan peRancangan Undang-Undangan, khususnya mengenai hukum keluarga di mana di dalam hukum keluarga ini banyak di gali dari hukum Islam, karena di samping Islam sebagai agama yang dianut oleh mayoritas warga negara, juga hukum Islam merupakan the living law di Indonesia. Sejak itu, keinginan untuk mereformasi hukum-hukum peninggalan Belanda muncul. Upaya memperbarui hukum perkawinan yang dilakukan mulai tahun 1945, telah banyak menimbulkan konflik kepentingan dan tidak mencapai kata sepakat.[167]

Kemudian pada tahun 1951 pemerintah orde lama mengesahkan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara pada Pengadilan Sipil. Secara formal, Undang-Undang ini memasuki eksistensi dan fungsi Peradilan Agama. Sebagai tindak lanjutnya, pada tahun 1957 keluarlah peraturan tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah di lua Jawa dan Madura, yang kemudian diusul dengan sejumlah penetapan dan keputusan menteri agama, berkaitan dengan pembentukan institusi Peradilan Agama di beberapa wilayah Indonesia.[168]

Negara hukum Indonesia juga harus didasarkan pada posisi dasar manusia di dalam hukum dalam konteks sosiologis Indonesia.Semua instrumen hukum harus menempatkan manusia sebagai pusat orientasi.Karena itu, dalam kedudukan manusia yang sentral, pemahaman sifat-sifat manusia harus menjadi perhatian utama dalam hukum.Pembangunan hukum harus dapat mewadahi sifat-sifat manusia sebagai subjek, terutama dari aspek sosial yang berbeda-beda, sehingga berpengaruh terhadap hukum.Dengan

[167] Departemen Agama, Peradilan Agama di Indonesia, Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undangnya, 20

[168] Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, Sejarah Singkat Peradilan Agama Islam di Indonesia, (Surabaya: Bina Aksara, 1985), 53

demikian, untuk masyarakat sosial yang berbeda, diperlukan hukum yang berbeda pula.Hal ini membawa konsekuensi bahwa hukum adalah untuk masyarakat, bukan masyarakat untuk hukum.[169]

Semangat religius yang diimplementasikan ke produk peraturan peRancangan Undang-Undangan tidak saja merupakan monopoli negara-negara Islam di Timur Tengah, tetapi juga mengilhami negara-negara berpenduduk mayoritas Islam yang juga mengilhami lahirnya Undang-Undang yang memfasilitasi penerapan hukum Islam, seperti yang telah terjadi ketika perumusan konstitusi atau yang sering disebut dengan Piagam Jakarta, yakni ketika memasukkan 7 (tujuh) kata dalam rumusannya. Karena ajaran Islam sendiri merupakan ajaran konstitutionalisme, dengan konstitutionalisme dipahami sebagai suatu kumpulan ideologi dan institusi yang diletakkan pada gagasan pembatasan dan pengaturan kekuasaan pemerintah oleh hukum.[170]

Posisi hukum Islam dalam hukum nasional adalah sebagai sumber materi pokok dan sekaligus sebagai penyaring bahan-bahan dalam pembangunan hukum nasional. Cara memposisikan hukum Islam dalam hukum nasional adalah melalui dua cara yang saling berkaitan. Pertama, secara materiil, yaitu bahwa hukum Islam harus dipahami sebagai nilai-nilai ajaran universal, dinamis dan dapat diterapkan di dalam segala jaman dan keadaan, serta tidak dipahami sebagai ajaran yang kolot, statis, dan tertutup. Kedua, secara formal, yaitu bahwa umat Islam yang secara kuantitas telah dapat mendominasi dalam kelembagaan dan kepemerintahan harus dapat

[169] Janedri M. Gaffar, Demokrasi dan Pemilu di Indonesia, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), 79-80

[170] Jaenal Aripin, Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia, Cetakan ke-2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), 94

bersepakat dalam mengendalikan political act dan mengarah ke political will.[171]

Penerapan hukum Islam dijadikan hukum nasional menarik untuk ditelaah. Penelaahan salah satunya melalui teori legislasi. Teori legislasi digunakan untuk menilai produk peRancangan Undang-Undangan yang dibuat, sesuai atau tidak dengan teori legislasi.[172] Teori legislasi adalah teori yang mengkaji dan menganalisa tentang cara atau teknik pembentukan Undang-Undang, yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan. Legislasi mempunyai kedudukan dan fungsi yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena produk dari penyusunan itu akan melahirkanperaturan peRancangan Undang-Undangan, baik yang tingkatannya lebih rendah maupun tingkatannya yang lebih tinggi. Legislasi berfungsi tidak hanya, sebagai prakarsa penyusunan Undang-Undang, tetapi juga pemberian persetujuan. Secara filosofis, fungsi legislasi adalah memberikan makna pentingnya parlemen memberikan jaminan hukum bagi warga masyarakat yang diwakilinya.[173]

Hukum Islam memiliki prospek dan potensi yang sangat besar dalam pembangunan hukum nasional. Hal itu dikarenakan munculnya berbagai problem dan masalah-masalah aktual di masyarakat. Beberapa pertimbangan yang menjadikan hukum Islam layak menjadi rujukan dalam pembentukan hukum nasional yaitu: pertama, Kesadaran umat Islam dalam praktek kehidupan sehari-hari. Banyak aktifitas keagamaan masyarakat merupakan cerminan

---

[171] Yayan Sopyan, Transformasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Nasional, 140

[172] Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Peneraoan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), 52

[173] Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Peneraoan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014),52.

kesadaran mereka menjalankan Syari'ah atau hukum Islam, seperti pembagian zakat dan waris; kedua, Politik pemerintah atau political will dari pemerintah dalam hal ini sangat menentukan. Tanpa adanya kemauan politik dari pemerintah maka cukup berat bagi Hukum Islam untuk menjadi bagian dari tata hukum di Indonesia; ketiga, jumlah penduduk Indonesia yang mencapai lebih kurang 90 persen beragama Islam akan memberikan pertimbangan yang signifikan dalam mengakomodasi kepentingannya.[174]

Di samping sejumlah alasan di atas, hal yang perlu dilihat adalah Undang-Undang yang sudah ada dan berlaku saat ini seperti, Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, dan Undang-Undang Otonomi Khusus nanggroe Aceh Darussalam serta beberapa Undang-Undang lainnya yang langsung maupun tidak langsung memuat hukum Islam seperti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan yang mengakui keberadaan Bank Syari'ah dengan prinsip syari'ahnya atau Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang semakin memperluas kewenangannya, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.

Alasan lain adalah realitas politik dan perancangan Undang-Undang di Indonesia yang nampaknya eksistensi hukum Islam semakin patut diperhitungkan seperti terlihat dalam beberapa peraturan perundangan yang kehadirannya semakin memperkokoh Hukum Islam. Namun, perwujudan hukum bagi umat Islam di Indonesia terkadang menimbulkan pemahaman yang berbeda. Akibatnya, hukum yang dijatuhkan sering terjadi perdebatan di kalangan para ulama. Karena itu diperlukan upaya penyeragaman pemahaman dan kejelasan bagi kesatuan hukum Islam. Keinginan itu

[174] Muchsin, Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia, (Jakarta: BP IBLAM, 2004), 17-18

akhirnya memunculkan Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang saat ini telah menjadi salah satu pegangan utama para hakim di lingkungan Peradilan Agama.

Hal itu menunjukkan bahwa Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum positif Islam untuk melaksanakan peraturan peRancangan Undang-Undangan yang berlaku.[175] Kompilasi Hukum Islam memiliki konsistensi dengan peraturan perancangan Undang-Undangan yang kedudukannya lebih tinggi dan dijadikan rujukan sebagaimana telah disebutkan.[176]

[175] A. Hamid S. Attamimi, Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional dalam Amrullah Ahmad dkk., Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Cet. ke-1, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 152

[176] Peraturan PerUndang-Undangan di atas Inpres adalah Keputusan Presiden, Peraturan Pemerintah, dan Undang-Undang. Selanjutnya lihat TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966.

HUKUM PERDATA ISLAM
DALAM REALITAS HUKUM PERDATA NASIONAL

Agama dalam konteks kebangsaan, menurut Masykuri Abdillah, dapat digunakan untuk memperkuat integrasi bangsa dan meminimalisasi perselisihan dan konflik dalam masyarakat. Agama dapat memberikan kontribusi yang positif dengan memberikan input bagi permumusan dan sosialiasinya serta menjadikan agama sebagai faktor integratif yang menghargai kemajemukan masyarakat dan bukan sebagai faktor disintegratif yang mendukung eksklusivisme dalam masyarakat.[177]

Pengadilan Agama, dengan gagasan yang dilakukan oleh Busthanul Arifin telah menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman di Konstituante.[178] Busthanul Arifin berjasa dalam pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia, serta peningkatan wibawa dan fungsi Pengadilan Agama.[179] Pengintegrasikan tiga sistem hukum (hukum Adat, hukum Islam dan hukum sipil Barat), yang

[177] Masykuri Abdillah, Hubungan Agama dalam Konteks Modernisasi Politik di Era Reformasi, JurnalAhkam, Vol. XIII, No. 2 (Juli 2013).

[178] Surya Sukti, Konflik Sistem Hukum Di Indonesia (Perspektif Pemikiran Busthanul Arifin)

[179] Tim penyusun, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), 63

dilakukan oleh Busthanul Arifin, secara historisitas tak jarang menimbulkan konflik-konflik hukum dalam masyarakat dan sejarah hukum di Indonesia. Konflik-konflik itu dapat diatasi dengan cara membuat modifikasi atau kompilasi hukum dalam bahasa hukum nasional.[180]

Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak dapat dipisahkan dari peranan besar Busthanul Arifin dan kawan-kawan. Sejumlah pikiran, ide, dan gagasan dipersembahkannya untuk memformulasikan hukum Islam khas Indonesia, justru disaat pemikiran pembaharuan hukum didominasi oleh pendekatan konvensional-parsial.[181] Alasan itulah yang menjadi sebab Busthanul untuk memformulasikan hukum Islam pada landasan ideologi dan konstitusional Negara, yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 atau hukum yang dibangun di atas cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri, yang bersumber dari nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sekarang.[182] Dalam rangka ini pula, ia tampil dengan gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam.[183] Menurut Busthanul, jika kecenderungan itu dikaitkan dengan masalah efektivitas hukum, tampaknya ada harapan bahwa dengan diangkat menjadi hukum negara, hukum Islam akan memiliki daya ikat yang kuat untuk ditaati oleh masyarakat. Bukan hanya itu, tetapi hukum Islam sudah diobjektifikasi melalui hukum nasional yang memungkinkan bisa diterima oleh seluruh warga masyarakat.

---

[180] Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Cet. ke-1, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 45

[181] Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 156

[182] Arief Sidharta dalam ImamSyaukani, Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam di Indonesia. (Jakarta: Rajawali-Press, 2006), 247-248

[183] Tim penyusun, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), 38

Eksistensi hukum Islam memiliki prospek dan potensi yang sangat besar dalam pembangunan hukum nasional. Hal itu dikarenakan munculnya berbagai problem dan masalah-masalah aktual di masyarakat. Beberapa pertimbangan yang menjadikan hukum Islam layak menjadi rujukan dalam pembentukan hukum nasional yaitu: pertama, Kesadaran umat Islam dalam praktek kehidupan sehari-hari. Banyak aktifitas keagamaan masyarakat merupakan cerminan kesadaran mereka menjalankan Syari'ah atau hukum Islam, seperti pembagian zakat dan waris; kedua, Politik pemerintah atau political will dari pemerintah dalam hal ini sangat menentukan. Tanpa adanya kemauan politik dari pemerintah maka cukup berat bagi Hukum Islam untuk menjadi bagian dari tata hukum di Indonesia; ketiga, jumlah penduduk Indonesia yang mayoritas beragama Islam akan memberikan pertimbangan yang signifikan dan cukup berpengaruh untuk mengakomodasi kepentingannya.[184]

Undang-Undang yang sudah ada dan berlaku saat ini, seperti Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat. Alasan lain adalah realitas politik dan peRancangan Undang-Undangan di Indonesia yang nampaknya eksistensi hukum Islam semakin patut diperhitungkan seperti terlihat dalam beberapa peraturan perundangan yang kehadirannya semakin memperkokoh Hukum Islam, yaitu Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang tentang Wakaf, Undang-Undang Perbankan Syari'ah, Undang-Undang Surat Berharga Syari'ah Negara.

Para pencetus KHI saat itu menggunakan jalan pintas, hal ini diakui tiada rotan akarpun jadi tanpa melalui Rancangan Undang-

[184] Muchsin, Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia, (Jakarta: BP IBLAM, 2004), 17-18

Undang yang harus di ajukan kepada badan legislatif. Ketika itu untuk menjadikan rumusan KHI sebagai Rancangan Undang-Undang akan melalui roses yang sangat panjang yang harus di tempuh. Mulai dari tahapan perencanaan, perumusan Rancangan Undang-Undang sampai kepada pembahasan di DPR. Dengan pertimbangan faktor iklim politik, psikologis yang lebih besar kendalanya sedangkan disatu sisi kehadiran dan keberadaan Peradilan Agama secara konstitusional telah diakui semua pihak namun di sisi lain Peradilan Agama belum mempunyai sebuah kitab hukum perdata (perdata Islam) sebagai rujukan. Karena tidak mungkin akan mewujudkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Islam dalam jangka waktu singkat, jika jalur yang di tempuh melalui saluran formil peRancangan Undang-Undang yang ditentukan pasal 5 a (1) jo pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945.[185]

Pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas dikaitkan dengan kebutuhan yang sangat mendesak, dicapailah kesepakatan antara Menteri Agama dan Ketua Mahkamah Agung untuk menempuh jalur terobosan singkat. Oleh karna itu, cita-cita untuk memiliki hukum positif Undang-Undang perdata Islam melalui jalur formil kenegaraan, dilakukan dalam bentu kompilasi. Kemudian dibentuk panitia penyusunan KHI dengan SKB Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama.[186] Proses perumusa materi KHI tersebut dilakukan beberapa langkah menurut Munawir Sadzali yang dinukil oleh Mahfud MD, yaitu pertama, menyiapkan masail (daftar pertanyaan) yang diajukan kepada berbagai ormas dan lembaga-lembaga Islam termasuk Majlis Tarjih Muhammadiyah dan Bahsul Masail NU, hal ini

[185] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Di Idonesia, (Jakarta: LP3ES, 1998), 66-67

[186] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Di Idonesia, (Jakarta: LP3ES, 1998). Lihat juga, Moh. Mahfud MD, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia (Yogyakarta: UII Press, 1993), 82

mendapat respon positif dari ormas-ormas Islam tersebut. Kedua, membahas buku fiqh-fiqh empat mahzab yang dimintakan kepada sejumlah IAIN di Indonesia.

Ketiga, menelusuri kembali sejarah yurisprudensi Islam dan Keempat, menjadikan studi perbandingan dengan hukum yang berlaku di tiga negara seperti Maroko, Turki dan Mesir. Pemilihan 3 negara tersebut sebagai sasaran studi banding karena Maroko dikenal dengan madzhab Maliki, Turki dikenal dengan negara sekuler dan Mesir dipilih karena berada di antara Maroko dan Turki. Pendekatan yang digunakan dalam perumusan KHI juga ditetapkan oleh proyek sebagai pembatasan dan patokan pendekatan berfikir, analisa dan pengkajian, dalam perumusan materi pasal-pasal KHI tersebut.[187]

Patokan-patokan tersebut di antaranya adalah pertama, bahwa sumber rujukan yang digunakan adalah al-Qur'an dan sunnah, agar terlepas dari ikatan pendapat madzhab dalam kitab fiqh. Dalam mengkaji al-Qur'an dan sunnah tersebut digunakan pendekatan yang tradisional, praktis dan aktual untuk mendapat rumusan hukum yang matang (matury law) yang tidak sekedar mengambil nash secara literal dalam perumusan hukum, karena al-Qur'an dan sunnah bukanlah kitab hukum. Kedua, pendekatan eksperimental terhadap al-Qur'an dan sunnah dijadikan dasar pembenaran penurunan tekstual secara kontekstual, yaitu mereka merujuk kepada turunnya ayat-ayat al-Qur'an secara eksperimental yang berkaitan langsung dengan permasalahan yang timbul. Pendekatan eksperimental ini digunakan dalam perumusan KHI untuk mendukung kontekstual berdasarkan teks nas} tersebut. Syari'ah dianggap fleksibel terutama masalah zanni dan untuk mendapatkan rumusan hukum yang fleksibel dan sesuai dengan tuntunan permasalahan aktual yang ada

[187] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Di Indonesia, (Jakarta: LP3ES, 1998). Lihat juga, Moh. Mahfud MD, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia (Yogyakarta: UII Press, 1993)

serta dimungkinkan adanya pembahasan masalah baru yang belum terdapat dalam nash secara eksplisit perumusan KHI ini juga mengutamakan pemecahan problema masa kini.[188]

Ketiga, unity dan variaty, yaitu adanya satu dalam keragaman. Maka KHI dapat dikatakan sebagai suatu fikih dengan mazhab sendiri terlepas dari mazhab-mazhab yang ada dan berbeda dengan yang lain, karena KHI di susun sesuai dengan kondis Indonesia. Keempat, pendekatan kompromi dengan hukum adat. Pendekatan ini terutama untuk mengantisipasi perumusan nilai-nilai hukum yang sudah dijumpai nas}nya dalam al-Qur'an, namun nilai-nilai tersebut telah lebur berkembang sebagai norma adat dan kebiasaan masyarakat Indonesia.[189]

Penetapan KHI sebagai kitab hukum Islam (perdata) di Indonesia, diawali proses legislasi pengukuhan formil KHI melalui Inpres, yakni Inpres No.1 Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991. Pernyataan berlakunya dikukuhkan dalam bentuk keputusan Menteri Agama No.154 tahun 1991 tanggal 22 juli 1991, maka tanggal 22 Juli, KHI resmi berlaku sebagai hukum untuk digunakan dan di terapkan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya dalam penyelesaian masalah-masalah yang berkenaan dengan bidang perkawinan, hibah, warisan dan wakaf.[190]

---

[188] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Di Indonesia, (Jakarta: LP3ES, 1998). Lihat juga, Moh. Mahfud MD, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia (Yogyakarta: UII Press, 1993)

[189] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Di Indonesia, (Jakarta: LP3ES, 1998). Lihat juga, Moh. Mahfud MD, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia (Yogyakarta: UII Press, 1993)

[190] Ide legalisasi hukum Islam tersebut yang memperjuangkan oleh gerakan modernis yang berusaha mengkomprikan Islam dengan kondisi modern melalui pembaharuan-pembaharuan terhadap paham tradisional. Kritik kaum modernis pada awalnya hanya mengkritisi hukum Islam tradisional, namun kemudian juga mengkritisi hukum agama. Namun

mereka juga mengkritisi doktrin-doktrin yang dikembangkan oleh para sarjana muslim pertengahan (Joseph Scacht : 100). Ide kaum modernis ini mendapat tanggapan dari kaum tradisional yang tidak mengakui kebenaraan iijtihad generasi baru tersebut. Karena telah tertanam doktrin dimensi kehidupan termasuk politik.

Ketegangan antara kaum tradisional dan modernis sebagai dua kutub ektrem ini hampir terjadi disemua negara Islam dalam merespon adanya kontak dengan barat modern.maka dalam sistem hukum golongan trdisional tetap ingn mempertahankan hukum Islam yang biasanya berasal fiqih sebagai produk pemikiran ahli hukum awal, sedangkan kaum modernis terutama yang mengarah pada sekuleris menghadapi sistem hukum barat, maka beberapa negara terdapat ambivalensi terhadap penggunaan hukum barat dan Islam.sehingga terdapat negara yang menganut code penal (hukum pidana barat) dan menetapkan hukum perdata Islam yang hanya terbatas juridiksi hukum keluarga, kewarisan, dan perwakilan seperti di Mesir dan Indonesia (Joseph Schacht: 101).

Dalam rangka menjembatani ketegangan tersebut, beberapa ide dan pemikiran telah dilontarkan oleh para pemikir lain seperti Abdullah Ahmed An Na'im, Fazlur Rahman dan lain-lain, untuk merekonstruksi hukum Islam (fiqh) sebagai hasil pemikiran para ahli hukum awal dan mengadakan reinterpretasi agar sesuai dengan tuntutan modernisasi dan konstitusionalisme. Legislasi juga merupakan konsekwensi dari terbentuknya nation state, sebagai model negara modern yang menuntut adanya konstitusionalisme (Abdullah Ahmad An Naim : 135) di mana otoritas publik harus digunakan menurut hukum. Maka intitusi negara masyarakat, kekuasaan eksekutif dan legeslatif, memiliki sumbernya dalam konstitusi yang harus dipatuhi.

Indonesia juga menganut kontitusionisme dan nyata-nyata sebagai rechtstat (negara hukum) dimana hukum memiliki kekuasaan tertinggi, karena segala aspek kehidupan baik itu kehidupan kenegaraan (sistem pemerintahaan) maupun kehidupan kemanusiaan dan kemasyarakatan diatur oleh hukum. Dan menurut kontitusi yang dianut negara Indonesia yaitu UUD 1945, kekuasaan penetapan hukum (UU) ada di tangan presiden

Isi dari KHI terdiri dari tiga buku pertama tentang Hukum Perkawinan, buku II tentang Hukum Kewarisan dan buku III tentang Perwakafan. Menurut Busthanul Arifin sebagai ketua Muda Mahkamah Agung urusan lingkungan Peradilan Agama saat itu dan sebagai pimpinan proyek KHI, bahwa ada tiga pilar kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan yakni adanya badan peradilan yang terorganisir berdasarkan kekuasaan Undang-Undang, adanya organ pelaksana dan adanya sarana hukum sebagai rujukan. Maka perumusan KHI bertujuan untuk menyediakan sarana hukum sebagai rujukan pengambilan keputusan atau penyelesaian masalah di Peradilan Agama. Kedua, menyamakan persepsi penerapan hukum. Ketiga, mempecepat proses taqribi bainal ummah yaitu KHI diharakan sebagai jembatan penyebrangan ke arah memperkecil pertentangan dan dan pembantahan khilafiyah terutama dalam bidang hukum perkawinan, hibah, wasiat, wakaf dan warisan. Keempat, untuk menyingkirkan paham private affair, selama itu di sarankan bahwa nilai-nilai hukum Islam selalu di anggap merupakan urusan pribadi dan tidak perlu campur tangan orang lain, terutama penguasa (negara). Hal ini dapat di katakan sebagai Islamisasi ataupun pelembagaan nilai-nilai hukum Islam dengan justifikasi institusi negara.[191]

Eksistensi Peradilan Agama sangat berarti bagi umat Islam Indonesia, terutama dalam menegakkan pelaksanaan hukum Islam yang bersifat formal yuridis. Namun, keberadaan Peradilan Agama ini belum bisa menjamin berlakunya hukum Islam tersebut dengan baik jika tidak ditunjang oleh kesadaran yang tinggi dari umat Islam sendiri. Kesadaran yang tinggi ini sangat membantu Peradilan Agama

---

atas persetujuan badan legislatif. Maka segala penetapan peraturan harus melalui lembaga legislatif ini, yang kemudian disebut dengan legislasi.

[191] Jurnal ASAS, Vol.3, No.1, Januari 2011, 39

dalam melaksanakan fungsinya sebagai lembaga penegak hukum syari'ah atau fikih di Indonesia.

Perkara-perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama, harus diakui sangat terbatas, yakni hanyalah masalah-masalah keperdataan. Hingga sekarang ini belum ada upaya yang jelas yang mengarah kepada perluasan kewenangan Peradilan Agama. Bidang kewenangan yang sebenarnya sangat pokok dan segera untuk ditangani sampai sekarang belum pernah disinggung-singgung dalam wacana perdebatan nasional, yakni masalah pidana (hukum pidana). Semakin banyaknya tindak kriminalitas di negara kita saat ini barangkali juga akibat tidak adanya penanganan yang jelas dalam masalah ini, terutama dalam menerapkan sanksi terhadap tindakan kriminalitas tersebut.

Umat Islam yang berperkara dalam masalah pidana ini masih berurusan dengan Pengadilan Negeri, padahal aturan yang dipakai di Pengadilan Negeri masih aturan-aturan pidana warisan pemerintah Belanda yang kurang sesuai dengan ketentuan hukum pidana Islam. Jika hukum pidana Islam ini ditetapkan di Indonesia sebagai hukum positif yang harus diterapkan dengan melibatkan Peradilan Agama sebagai institusi penegak hukumnya, maka kedudukan dan wewenang Peradilan Agama akan semakin mantap di negara kita dan eksistensi hukum Islam juga semakin kuat dan mengikat semua umat Islam di Indonesia.

Karena kondisi seperti itulah, maka untuk suksesnya pelaksanaan hukum Islam di negara kita, yang sangat dibutuhkan sekarang adalah faktor adanya kesadaran hukum yang tinggi dari umat Islam. Tanpa adanya kesadaran hukum ini, akan sulit bagi Pengadilan Agama untuk menegakkan hukum Islam di tengah-tengah masyarakat. Oleh karena itu, kredibilitas Peradilan Agama sebagai institusi penegak keadilan sangat tergantung kepada umat Islam yang bertanggung jawab mengemban dan melaksanakan peradilan tersebut. Dalam rangka inilah pembinaan organisasi, administrasi,

personal, dan keuangan Peradilan Agama haruslah diusahakan dengan sebaik-baiknya agar eksistensi Peradilan Agama ini benar-benar mantap. Inilah tanggung jawab besar yang harus dipikul oleh Departemen Agama sebagai lembaga yang menaungi keberadaan Peradilan Agama di Indonesia.

Perlu ditegaskan bahwa hukum Islam sudah ada di Indonesia jauh sebelum negara ini merdeka. Dalam perkembangannya pemberlakuan dan pelembagaan hukum Islam ini di negara kita mengalami berbagai peristiwa. Begitu juga halnya dengan keberadaan Peradilan Agama yang merupakan salah satu institusi formal yang ikut bertanggung jawab dalam penegakan hukum Islam di negara kita. Pada zaman penjajahan Belanda keberadaan Peradilan Agama sangat diwarnai oleh kepentingan pemerintah Belanda. Dan inilah yang terkadang sering berbenturan dengan aspirasi masyarakat Indonesia yang mayoritasnya menganut agama Islam.

Setelah Indonesia merdeka, eksistensi Peradilan Agama masih belum mantap dibandingkan dengan eksistensi peradilan lainnya hingga ditetapkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dengan Undang-Undang PA ini, Peradilan Agama benar-benar mantap dan mempunyai status hukum yang kuat dan memiliki kedudukan yang sama dan setingkat dengan peradilan-peradilan lainnya dengan kekuasaan dan wewenang yang berbeda. Harus diakui juga, bahwa wewenang Peradilan Agama masih terbatas pada perkara-perkara umat Islam dalam bidang perkawinan, kewarisan, serta perwakafan, dan belum menjangkau bidang hukum yang lain, khususnya hukum pidana.

KHI bukanlah kodifikasi hukum melainkan hanya sebuah karangan yang berupa kumpulan materi-materi yang diambil dari kitab-kitab fiqh yang ada, namun KHI disusun dengan bahasa hukum (Legal drifting) berupa bab, pasal, dan ayat, yang lebih menyerupai

kodifikasi dari pada kompilasi.[192] Menurut beberapa personal dari perumusnya, KHI merupakan unifikasi dan pemositifan hukum Islam di Indonesia, yaitu mempositifkan hukum Islam secara sistematis dalam kitab hukum.[193]

Kompilasi hukum Islam banyak menuai kontroversi, lantaran terdapat banyak hal-hal yang menyangkut hukum-hukum Islam yang cenderung berseberangan dengan hukum-hukum Islam yang sebenarnya. Bahkan sesuatu tidak pernah dikenal dalam khazanah keilmuan fikih baik klasik maupun kontemporer. Dan kita dapati fenomena ini di hampir banyak sudut hukum, seperti persoalan pernikahan, perceraian, bahkan pembagian harta waris, dan seterusnya.

Permasalahan pembagian harta gono gini dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 96 ayat 1 disebutkan: 'Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama'. Pasal ini didasarkan pada pernyataan bahwa sekiranya pembagian harta bersama ini dicampakkan begitu saja atas dasar karena tidak ada nash yang secara eksplisit menjelaskan baik dalam al-Qur'an maupun al-Hadith, maka akan mengusik rasa keadilan, karena mengabaikan persamaan hak dan derajat antara suami istri, bahkan tidak menutup kemungkinan akan menimbulkan diskriminasi dan kemudharatan dalam berbagai bentuk. KHI itu sendiri pada dasarnya mempunyai tujuan untuk mempositifkan hukum Islam di Indonesia. Dengan mempositifkan hukum secara terumus dan sistematik dalam kitab hukum secara otomatis terdapat beberapa sasaran pokok yang hendak dicapai dan ditujunya.[194]

---

[192] Johanes den Heifer dan Syamsul Anwar (ed), Islam, Negara dan Hukum, dalam Jurnal INIS, (Jakarta: INIS.1993)

[193] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Di Idonesia (Jakarta: LP3ES, 1998). Lihat juga, Moh. Mahfud MD, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia (Yogyakarta: UII Press, 1993), 70

[194] Rini, MS dan Yofi Wiyos, Pandangan Politik Hukum Islam Terhadap KHI, Jurnal ASAS, Vol.3, No.1, Januari 2011, 38

Legislasi KHI bukanlah merupakan legislasi yang sempurna untuk suatu hukum (peRancangan Undang-Undang), karena Undang-Undang seharusnya dapat dilakukan melalui jalur legislasi dengan badan legislatif (pasal 5 Undang-Undang Dasar 1945). Setelah di tetapkan melalui legislasi, sebuah Undang-Undang berlaku mengikat bagi seluruh warga negara. KHI bukanlah sebuah Undang-Undang yang di proses melalui legislasi yang sempurna, maka KHI mempunyai posisi delimatis, yang tidak sesuai dengan harapan perumusannya.[195] Berdasarkan tap MPRS no. XX/MPRS/1966 yang berlaku saat itu tata hukum Indonesia dengan uruta tab MPRS, Undang-Undang dan perpu sebagai pengganti Undang-Undang, PP, kepres, inpres, kepmen dan seterusnya. Susunan tata hukum tersebut bersifat hirarkhi yang berarti hukum yang posisinya di bawah harus merupakan ratifikasi dari peraturan hukum yang tingkatannya lebih atas dan tidak boleh bertentangan, karena dalam teori hukum dikenal asas lex superior derogat legi inferiori yaitu peraturan hukum yang lebih tinggi membatalkan peraturan hukum yang lebih rendah.[196]

KHI dapat dikatakan sebagai ratifikasi Undang-Undang No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, karena Undang-Undang tersebut belum dapat dioperasionalkan secara sempurna tanpa kitab hukum sebagai acuan pengambilan keputusan, sehingga dikeluarkan Inpres No 1 tahun 1991 tentang KHI. Inpes tidak berlaku mengikat kepada seluruh warga negara, melainkan hanya berlaku mengikat bagi orang yang ditunjuk dalam Inpres tersebut. Sedangkan inpres itu hanya ditujukan kepada Menteri Agama untuk menyebar luaskan KHI agar dipergunakan oleh instansi pemerintah dan oleh masyarakat

[195] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Di Idonesia, (Jakarta: LP3ES, 1998). Lihat juga, Moh. Mahfud MD, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia (Yogyakarta: UII Press, 1993), 61

[196] Hamid Attamimi, Kedudukan KHI dalam Sistem Hukum Nasional, Suatu Tinjauan dari Sudut Pandang PerUndang-Undang, dalam Amrullah ahmad (ed), Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 152.

yang memerlukan, Inpres ini kemudian ditindak lanjuti dengan adanya Keputusan Menteri Agama No 154 tahun 1991 tentang pelaksanaan Instruksi Presiden No 1 tahun 1991. Kepmen tersebut memutuskan kepada seluruh instansi Departemen Agama dan instansi pemerintah terkait untuk menyebar luaskan KHI dan menghimbau kepada instansi tersebut agar sedapat mungkin menerapkan KHI di samping Undang-Undang yang lain.

Hukum dapat dilihat dari sisi keberlakuannya secara sosiologis. Keberlakuan hukum dapat berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan atas kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau dibentuk dengan cara yang telah ditetapkan sebagaimana yang telah dijelaskan diatas. Hukum berlaku secara sosiologis apabila kaidah hukum efektif, yaitu diterima dan diakui oleh masyarakat, serta hukum berlaku secara filosofis jika sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.[197] Secara sosiologis KHI merupakan penyerapan dari nilai-nilai yang berada dalam masyarakat Indonesia, yang mayoritas adalah umat Islam. Nilai-nilai yang ada dalam KHI secara otomatis dapat diterima oleh masyarakat. Disisi lain hegemonis negara yang sangat kuat di Indonesia dapat memberlakukan secara paksa adanya KHI sebagai rujukan penyelesaian masalah hukum bagi Peradilan Agama.

Hukum dapat berlaku kalau didukung oleh tiga hal, yaitu lembaga penegak hukum yang diandalkan, peraturan hukum yang jelas, dan kesadaran hukum masyarakat. Inilah yang dikenal dengan doktrin hukum nasional yang kebenarannya juga berlaku bagi hukum Islam Lembaga penegak hukum yang dimaksud di atas adalah Peradilan Agama, terutama hakim-hakimnya. Para hakim Pengadilan Agama dipersyaratkan memiliki ijazah kesarjanaan baik sarjana hukum Islam maupun sarjana hukum umum. Dengan persyaratan seperti ini diharapkan para hakim Pengadilan Agama tersebut dapat

[197] Sukanto, Suryono, Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum, Cet-6 (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), 57

melaksanakan tugasnya dengan baik. Pada masalah yang kedua, yakni peraturan hukum yang jelas, belum dijamin keberadaannya secara total, karena peraturan-peraturan hukum Islam (fikih) masih belum bisa terhindar dari perbedaan pendapat, sehingga sangat sulit untuk mengarah kepada unifikasi hukum Islam. Oleh karena itu, keperluan akan adanya suatu kompilasi atau kodifikasi hukum sebenarnya adalah hal yang sangat wajar.[198] Di sinilah perlunya kompilasi hukum Islam agar peraturan hukum Islam menjadi jelas dan terhindar dari perbedaan pendapat, sehingga dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dengan mudah. Atas dasar inilah para ulama Indonesia kemudian membuat draft kompilasi hukum Islam yang memuat tiga kitab hukum, yaitu hukum perkawinan, hukum kewarisan, dan hukum perwakafan. Draf ini kemudian diresmikan berlakunya berdasarkan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991.

Kritik dari cendekiawan muslim terhadap KHI muncul. Beberapa pasal-pasal di dalam KHI yang secara prinsipil berseberangan dengan prinsip-prinsip dasar Islam yang universal. Prinsip persamaan, persaudaraan, dan keadilan, serta gagasan dasar bagi pembentukan masyarakat madani, seperti pluralisme, kesetaraan gender, HAM, demokrasi, dan egalitarianisme. Kalangan yang sangat bersemangat untuk mempertanyakan ulang KHI adalah pokja Pengarusutamaan Gender (PUG) Departemen Agama RI. Secara kongkret mereka mewujudkannya dengan membentuk tim kajian untuk menyusun Counter Legal Draft (CLD) atas Kompilasi Hukum Islam. Tim kajian tersebut terdiri dari 11 (sebelas) orang yang dipimpin oleh Siti Musdah Mulia serta 15 kontributor aktif.[199]

---

[198] Muhammad Iqbal, Dinamika Pemikiran Hukum Islam Indonesia Abad XX, 266

[199] Keberadaan tim penyusun CLD KHI telah mendapat teguran keras dari Menteri Agama yang pada saat itu di jabat oleh Prof.Dr. H. Said Agil Husin Al-Munawar. Melalui Surat Menteri Agama No MA/271/2004 tertanggal 12 Oktober 2004, diinstruksikan kepada tim penyusun CLD KHI

Merujuk pendapat perumus KHI tandingan, CLD KHI merupakan pembaharuan hukum Islam. Inilah masalah utama yang harus diwaspadai. Sebab sesungguhnya yang dirumuskan dalam CLD KHI itu , hanyalah sebagai penyimpangan dan perubahan dari hukum Islam yang asli. Sejatinya jika tim perumus CLD itu lebih mengkaji Islam secara mendalam, khususnya masalah hukum Islam, maka akan ditemukan bahwa hukum Islam itu sangatlah demokratis serta memperhatikan masalah keadilan. Al-Qur'an dan hadis misalnya, banyak mengajarkan masalah demokrasi dan keadilan, akan tetapi amat disayangkan masih banyak manusia belum memahaminya. Pada intinya, perumusan CLD KHI telah mengubah pengertian teks-teks Alquran dengan pemahaman sendiri didasarkan pada maqasid al-syari'ah, yakni menegakkan nilai serta prinsip keadilan sosial, kemaslahatan umat manusia, kerahmatan semesta, dan kearifan lokal. Namun tidaklah disadari, apa yang telah dirumuskan sudah berada di luar koridor pembaharuan hukum Islam serta sudah merusak ajaran Islam itu sendiri.[200]

KHI merupakan hasil proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Depag RI. Kekuasaan hukum diperoleh dengan inpres No.1 tahun 1991 sehingga Kompilasi Hukum Islam dapat diberlakukan di Peradilan Agama. Di masa sebelum ada KHI terdapat disparitas keputusan peradilan, karena tidak adanya kitab

---

agar tidak mengulangi lagi seminar atau apapun kegiatan serupa dengan melibatkan serta mengatasnamakan Departemen Agama dan semua Draft CLD KHI agar diserahkan kepada Menteri Agama.

[200] Hasil wawancara wartawan Republika Yusuf Assidiq dengan Prof. Dr. Huzaimah Tahido Yanggo pada tanggal 18 Pebruari 2005. Menurut penjelasan Prof. Dr. Huzaimah Tahido Yanggo sebagai bentuk ketidaksetujuan terhadap isi CLD KHI tersebut beliau bersama Prof. Dr. Nabilah Lubis, dan Prof. Dr. Zakiah Darajat menyusun dan menerbitkan buku Kontroversi Revisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia

hukum yang positif dan unikatif. Akibatnya terjadi penyelenggaraan fungsi peradilan yang sewenang-wenang dalam pergulatan dan pertarungan kitab-kitab fiqh. Hal ini merupakan dasar pemikiran dibentuknya KHI.[201]

Sistem hukum Eropa kontinental yang dirumuskan secara deduktif kurang bisa mengikuti perkembangan perubahan sosial yang terjadi sangat cepat. Maka kecendrungan para pembentuk hukum dalam membentuk peraturan yang bersifat umum. Hal ini memberikan kebebasan hakim untuk mengadakan reinterpretasi secara luas, sehingga menghasilkan keputusan yang berbeda-beda, sedangkan di sisi lain diperlukan suatu kepastian hukum. Untuk itu perubahaan aturan-aturan hukum harus selalu dilakukan guna mengikuti perkembangan perubahaan sosial yang menekankan unifikasi juga kurang akomodatif terhadap budaya masyarakat yang plural, maka problem yang selalu dialami para pembentuk Indonesia sejak awal adalah pergulatan unifikasi atau penerapan hukum adat.

Politik hukum melalui legislasi yang dilakukan oleh organ negara baik legislatif maupun eksekutif juga menimbulkan sentralisasi hukum dan ketertagantungan hukum kepada kekuasaan politik. Mahfud MD ketika membahas tentang poltik hukum selalu mengetengah kan tentang pengaruh konfigurasi politik terhadap pembentukan dan pembangunan hukum, karena legislasi yang dilakukan oleh badan legislatif maupun eksekutif. Selalu syarat dengan nuansa dan kepentingan masyarakat umunya. Hal ini merupakan kelemahan dari sistem legislasi. Kekurangan-kekurangan sistem hukum Eropa kontinental tersebut menyebabkan bebarapa negara yang menganutnya beralih kepada sistem hukum comon law, termasuk Belanda. Sementara Indonesia yang mengadopsi sistem hukum yang dianut Belanda sejak masa Hindia Belanda, selama masih

[201] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum Di Idonesia (Jakarta: LP3ES, 1998). Lihat juga, Moh. Mahfud MD, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia (Yogyakarta: UII Press, 1993), 56

tetap mempertahankan sistem hukum tersebut maka produk hukum akan selalu dipengaruhi oleh konfigurasi politik. Sehingga nilai keadilan menjadi terkesampingkan.

Hukum Islam yang mempunyai sifat dasar sebagai living law yang plural dan berkembang hidup dalam masyarakat, lebih cenderung mempunyai persamaan dengan cammon law. Pluralitas sebagai karakteristik sejak awal pembentukannya, merupakan konsekwensi dari hukum Islam yang sakral. Dan berasal dari Tuhan yang bersumber dari kitab suci yaitu al-Qur'an. Maka hukum Islam sebagai fiqh yaitu pemahaman terhadap sumbernya merupakan hasil pembacaan terhadap kehendak Tuhan yang tertera dalam kitab sucinya. Pembacaan tersebut akan bervariatif tergantung metode pembacaan yang digunakan oleh para pembacanya. Sebagaimana terjadi pada masa awal terbentuknya mazhab-mazhab dalam hukum Islam, terdapat kelompok yang menggunakan akal dalam mengadakan pembacaan tehadap sumber hukum dan ada yang hanya mengambil makna literal dan tekstual dari sumber hukumnya.

Perkembang metode hermeneutik sebagai metode pembacaan terhadap kitab suci dan teks-teks kuno yang menghasilkan pembacaan yang berbeda-beda karena perbedaan tempat dan kondisi yang ada. Karakteristik hukum Islam tersebut.maka legislasi dan unifikasi menjadi suatu pereduksian pemaksaan dan penegisian terhadap exsitensi terhadap hukum Islam yang plural. Penerapan hukum Islam sebagai hukum positif di beberapa negara seperti Sudan menimbulkan masalah diskriminasi dan penindasan terhadap kalangan tertentu dan menimbulkan protes dari kalangan yang mempunyai interpretasi lain terhadap hukum Islam yang diterapkan oleh pihak pemerintah, dapat dijadikan pengalaman. Oleh karena unifikasi sangat sulit dalam hukum Islam, maka dapat dikatakan bahwa karakter dasar hukum Islam sama dengan sistem hukum common law.

Kesadaran umat Islam dalam praktek kehidupan sehari-hari, menjadi salah satu alasan mengapa Busthanul Arifin mengintegrasikan dengan hukum positif nasional. Alasan lain yang perlu dilihat di sini adalah Undang-Undang yang sudah berlaku saat ini seperti, Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, dan Undang-Undang Pengelolaan Zakat. Di sii lain, realitas politik dan eksistensi hukum Islam patut diperhitungkan dalam rangka penyeragaman pemahaman dan kejelasan bagi kesatuan hukum Islam. Dalam pandangan Busthanul, pemerintah Orde Baru yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 telah merealisasikan kebenaran sejarah bahwa golongan Islam membutuhkan suatu Peradilan Agama yang baik dan kompeten serta berwibawa bagi aparat kehakiman menurut Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945. Karena itu diperlukan perubahan orientasi dan strategi politik Islam agar Islam tidak lagi dipandang sebagai ancaman.[202]

Sikap politik penguasa yang responsif dan akomodatif terhadap kepentingan politik Islam, dan salah satunya ditunjukkan dengan pengajuan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama pada tanggal 3 Desember 1988 ke DPR, yang selama 17 tahun dirintis oleh Departemen Agama merupakan langkah maju pembaharuan hukum Islam. Busthanul melihat bahwa syari'ah dan fikih merupakan dua istilah otentik Islam yang berasal dari perbendaharaan kajian Islam sejak lama. Meskipun tidak jarang keduanya menimbulkan kerancuan-kerancuan di kalangan masyarakat bahkan di antara para

[202] Presiden Soeharto mulai melirik Islam sebagai alternatif sehingga terjadi pertemuan dua kepentingan yang selama periode-periode sebelumnya selalu berlawanan. Pertemuan dua kepentingan itu akhirnya menghasilkan sikap politik penguasa yang responsif dan akomodatif terhadap kepentingan politik Islam, dan salah satunya ditunjukkan dengan pengajuan RUU Peradilan Agama pada tanggal 3 Desember 1988 ke DPR, yang selama 17 tahun dirintis oleh Departemen Agama.

ahli, namun kebutuhan zaman yang dinetralisir melalui ijtihad telah membuahkan hasil yang luar biasa. Hal ini bisa dilihat dari upaya dan kesungguhan Busthanul dalam mendamaikan antara hukum Islam dan hukum positif.

Sebelum datangnya penjajah Belanda di Indonesia hukum Islam sebenarnya telah mempunyai kedudukan tersendiri. Sejumlah penelitian hukum di Indonesia telah banyak menyingkapkan bentuk-bentuk penerapan hukum Islam dalam kerajaan-kerajaan Islam yang pernah berdiri sebelum kedatangan penjajah Belanda. Sangat menarik apa yang dikatakan oleh Bustanul, bahwa prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis dan sosiologis memiliki akar kuat. Menurutnya, Hukum Islam memiliki serta menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan mendasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai khalifatullah, bukan sebagai homo economicus.[203] Sementara kajian kritis terhadap berbagai teori dari jenis hukum di dunia, termasuk hukum modern atau Barat, maka merupakan keharusan yang tidak bisa disisihkan. Karena itu, menurut Busthanul, sudah seharusnya para ahli hukum di Indonesia terutama di bidang hukum Islam mampu mewujudkan apa yang telah diusulkan dengan istilah ilmu hukum Indonesia.

Hukum Islam dalam konstalasi hukum nasional juga dapat dilihat dari Teori eksistensi tentang adanya hukum Islam di dalam hukum nasional Indonesia. Teori ini mengungkapkan bahwa bentuk eksistensi hukum Islam di dalam hukum nasional lndonesia sebagai bagian integral dari hukum nasional lndonesia, kekuatan dan wibawanya diakui adanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional, norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional lndonesia, juga

[203] Amin Suma, Himpunan Undang-Undang Perdata Islam, 18

sebagai bahan utama hukum nasional Indonesia.[204] Artinya, baik norma agama maupun norma hukum selalu sama-sama menuntut ketaatan. Apalagi, jika norma hukum itu disebandingkan dengan aspek hukum dari norma agama itu, akan semakin jelaslah keeratan hubungan antara keduanya.

Dengan penjelasan di atas, maka menurut Busthanul, perkembangan hukum Islam layak dijadikan bahan pertimbangan dalam pembangunan hukum nasional, karena bangsa Indonesia perlu menformulasikan hukum sesuai dengan filsafat hukum Indonesia, sebab aturan hukum yang ada sekarang ini masih banyak yang merupakan warisan bangsa Belanda. Hal ini, menurut Busthanul, tidak akan mengurangi sedikitpun hak-hak sipil warga negara yang non muslim.[205]

Apa yang dilakukan oleh Busthanul bukannya tanpa hambatan. Secara lebih jelas, dalam bukunya Kelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya, Busthanul, mengatakan bahwa upaya membentuk lembaga hukum Islam di Indonesia dalam sejarahnya telah mengalami banyak tantangan. Hal tersebut disebabkan banyaknya pihak yang menghawatirkan jika hukum Islam itu benar-benar ditegakkan. Puncak kontroversi itu terjadi pada saat disahkannya Undang-Undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Namun bagaimanapun pada kenyataannya, lembaga hukum tersebut tetap eksis meskipun terus dalam tahap penyempurnaan.

Terbentuknya Kompilasi Hukum Indonesia (KHI) menjadi perubahan penting dan mendasar telah terjadi dalam lingkungan Pengadilan Agama. Diawali dengan disahkannya Rancangan Undang-

---

[204] Juhaya S. Praja, Hukum Islam di Indonesia (Kata Pengantar), (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), XV

[205] QS. Al-Kahfi ayat 78, 82. Lihat, Bustanul Arifin, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia (Cet. I; Jakarta : IKAHA, 1994), 101

Undang PA menjadi Undang-Undang No 7 Tahun 1989, yang diajukan oleh Menteri Agama Munawir Sjadzali ke sidang DPR. Demikian pula, fikih yang selama ini tidak positif, telah ditransformasikan menjadi hukum positif yang berlaku dan mengikat seluruh umat Islam Indonesia, karena ia digali dari tradisi-tradisi bangsa Indonesia.[206] Eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional dibuktikan dengan terakomodasinya hukum Islam secara tertulis dalam berbagai bentuk peraturan dan Perancangan Undang-Undang, seperti Undang-Undang penyelenggaraan ibadah haji, pengelolaan zakat, dan perbankan syari'ah.[207] Gagasan perlunya membuat KHI (dapat dipahami sebagai fikih Indonesia) oleh Busthanul didasarkan pada pertimbangan agar persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan menimbulkan perselisihan dalam menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan perundangan lainnya.[208]

Busthanul, menjelaskan bahwa menerapkan hukum Islam tidaklah harus menempuh jalur radikal revolusioner dan berdasarkan antipati terhadap semua sistem yang berlaku. Munculnya KHI didasarkan atas perhitungan strategis dan pertimbangan yang matang. Strategi inilah yang perlu diberi penekanan-penekanan khusus mengingat hukum Islam prospektif untuk ditampilkan dalam percaturan sistem hukum nasional. Inti dari gagasan KHI adalah

[206] Busthanul Arifin, Transformasi Syari'ah ke dalam Hukum Nasional (Bertenun dengan Benang-benang Kusut), (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), 45

[207] Bustanul Arifin, Transformasi Syari'ah ke dalam Hukum Nasional (Bertenun dengan Benang-benang Kusut), (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1999), 5 dan 11

[208] Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan, Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI, (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2004), 30-31

memositifkan hukum Islam di Indonesia,[209] karena substansi KHI adalah hukum Islam atau fikih.[210] Ini bisa dilihat pada tataran legal-formal yakni Inpres No. 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 yang meletakkan label 'hukum Islam' pada buku kompilasi. Karenanya, tidak keliru apabila Busthanul Arifin menyebut KHI sebagai fikih dalam bahasa Undang-Undang.[211] Untuk memenuhi harapan tersebut, proses pembentukan KHI ditempuh melalui pengkajian kitab-kitab fikih, penelitian yurisprudensi Peradilan Agama,[212] wawancara,[213] studi perbandingan,[214] Bahts al-Masâ'il,[215] Seminar dan lokakarya.[216] KHI dapat dilihat dari materi hukum di dalamnya yang banyak menyerap norma-norma hukum adat yang berkembang dan diterima oleh kaum Muslim Indonesia.

---

[209] M. Yahya Harahap, Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam, Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam, dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Cik Hasan Bisri (ed.) (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 31

[210] Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, Falsafah Hukum Islam (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 44

[211] Bustanul Arifin, Kompilasi: Fiqh dalam Bahasa Undang-Undang, Pesantren No. 2/Vol. II/1985 (Jakarta: P3M, 1985), 25-30.

[212] Lihat Ditbinbapera, Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Ditbinbapera, 1991/1992),152

[213] Bustanul Arifin, Kompilasi:Fiqh dalam Bahasa UU. Lihat juga Ahmad Rofiq, Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Raha Grafindo Persada, 1997), 52-53

[214] Lihat Marzuki Wahid dan Rumadi, Fiqh Madzhab Negara, Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: LKiS, 2001), 158

[215] Lihat Bahth al-Masâ'il dilakukan oleh Syuriah NU Jawa Timur di tiga pondok pesantren di Jawa Timur, yaitu PP. Tambakberas, PP. Lumajang, dan PP.

[216] Lokakarya ini berlangsung pada 2-6 Februari 1988 di Hotel Kartika Candra, dan diikuti oleh 124 peserta yang terdiri dari para ketua umum MUI Propinsi, para ketua PTA se-Indonesia, beberapa Rektor IAIN, beberapa Dekan Fakultas Syari'ah IAIN, sejumlah ulama dan cendekiawan Muslim, dan beberapa wakil organisasi wanita. Lihat Sinar Darussalam, No. 166/167 1988,11

Busthanul Arifin merupakan salah satu tokoh sentral dalam membangun ilmu hukum di Indonesia. Menurutnya Pemerintah Orde Baru yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 telah merealisasikan kebenaran sejarah bahwa golongan Islam membutuhkan suatu Peradilan Agama yang baik dan kompeten serta berwibawa bagi aparat kehakiman menurut Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945. Sebelum Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama disahkan, tepatnya pada dekade 80-an, terjadi perubahan drastis dalam bidang sosial, agama, dan khususnya politik. Umat Islam tidak lagi terjebak pada bentuk-bentuk formalisme dengan kecenderungan eksklusivitas yang tinggi seperti tuntutan berdirinya negara Islam. Perubahan orientasi dan strategi politik Islam ini menjadi titik poin melunaknya politik negara terhadap Islam, yang tidak lagi dipandangnya sebagai ancaman, dan partai-partai politik Islam terpaksa berbenah mengikuti alur yang dikembangkan oleh para intelektual muslim.

Pada tahun 1985 dibentuk sebuah tim yang didasarkan pada Surat Keputusan Bersama antara Menteri Agama dan Ketua Mahkamah Agung, No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985, tanggal 25 Maret 1985, dan Ketua Muda MARI Urusan Lingkungan Peradilan Agama saat itu, Busthanul, salah seorang penggagas KHI, secara cerdik memanfaatkan fenomena yang terjadi di NU, yang tipe kepemimpinannya kharismatik serta keputusannya mudah diterima oleh anggota. Dan termasuk bagian dari strateginya adalah meminta kepada Gus Dur selaku Ketua Panitia Muktamar di Situbondo, untuk mengundang Ketua Mahkamah Agung, dan yang diundang datang. Strategi lainnya adalah lobi kepada hakim-hakim Peradilan Agama yang berasal dari NU untuk ikut menghadiri Muktamar sebagai orang NU, dengan pendekatan kepada pengurus-pengurus NU daerah, yang disetujui panitia. Keikutsertaan tersebut untuk merekomendasikan kepada pemerintah agar menyusun KHI, dan Muktamar pun

merekomendasikannya. Pada kesempatan terpisah, Muhammadiyah dan yang lainnya melakukan hal yang sama.

Penelitian hukum di Indonesia telah banyak menyingkapkan bentuk-bentuk penerapan hukum Islam dalam kerajaan-kerajaan Islam yang pernah berdiri sebelum kedatangan penjajah Belanda. Dapat dipastikan bahwaperanan hukum Islam cukup besar dalam kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia. Sebuah penelitian tentang mistik Islam menyebutkan bahwa beberapa raja dan sultan di nusantara berusaha memasyarakatkan ajaran Islam. Bahkan mereka mengamalkan di dalam kehidupan sehari-hari. Dengan demikian, kajian kritis terhadap berbagai teori dari jenis hukum di dunia, termasuk hukum modern atau Barat, maka merupakan keharusan yang tidak bisa disisihkan. Dalam waktu yang bersamaan, kajian hukum dengan mencakup materi hukum Islam juga tidak dapat dihindari sebagai bagian dalam hukum nasional. Oleh karena itu, sudah seharusnya para ahli hukum di Indonesia terutama di bidang hukum Islam harus mampu mewujudkan apa yang telah diusulkan dengan istilah ilmu hukum Indonesia (Indonesia Yurisprudence). Hal ini merupakan tantangan sekaligus kesempatan bagi para ahli hukum dan praktisi hukum di Indonesia.

Dalam perjalanan kodifikasi hukum nasional Indonesia, keberadaan hukum Islam sangat penting,[217] selain sebagai materi bagi penyusunan hukum nasional, hukum Islam juga menjadi inspirator dan dinamisator dalam pengembangan hukum nasional. Hukum Islam sangat dekat dengan sosioantropologis bangsa Indonesia, sehingga kehadirannya dapat dengan mudah diterima oleh masyarakat luas. Kedekatan sosioantropologis Hukum Islam dengan masyarakatnya menjadi fenomena tersendiri ditandai dengan

[217] Ichtijanto, Pengembangan Teori berlakunya hukum Islam di Indonesia, dalam, Hukum Islam di Indonesia (Bandung: Remaja Rosdakarya, cet. ke-2, 1994), 16-17

maraknya upaya formalisasi pemberlakuan syari'ah Islam di berbagai wilayah di Indonesia.[218]

Berkaitan dengan hal di atas, sangat menarik apa yang dikatakan oleh Busthanul, bahwa prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis dan sosiologis memiliki akar kuat. Menurutnya, Hukum Islam memiliki serta menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan mendasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai khalifatullah, bukan sebagai homo economicus.[219]

Keberadaan hukum Islam dalam konstalasi hukum nasional juga dapat dilihat dari Teori eksistensi tentang adanya hukum Islam di dalam hukum nasional Indonesia. Bentuk eksistensi hukum Islam di dalam hukum nasional lndonesia adalah pertama, ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum nasional lndonesia. Kedua, ada dalam arti kemandirian, kekuatan dan wibawanya diakui adanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional. Ketiga, ada dalam hukum nasional dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional lndonesia. Keempat, ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.[220]

Tinjauan yuridis kedudukan agama dalam konteks hukum dan keeratan hubungan antara keduanya dijamin menurut Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 ayat 3 bahwa Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Peluang bagi masa depan hukum

---

[218] M. Lihat, Amin Summa, Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 44

[219] Amin Suma, Himpunan Undang-Undang Perdata Islam, 18

[220] Juhaya S. Praja, Hukum Islam di Indonesia (Kata Pengantar), (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), XV

Islam di Indonesia juga terbuka karena telah banyak aturan dalam hukum Islam yang disahkan menjadi hukum nasional, dan hal ini memperlihatkan bagaimana politicall will pemerintah yang memberikan respon dan peluang yang baik bagi hukum Islam. Dengan melihat realitas kedekatan, kompleksitas materi hukum Islam pada masa datang, peluang hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional akan lebih luas lagi. Semua itu secara alami akan tetap menjaga keberadaan hukum Islam di Indonesia.

Busthanul termasuk sedikit di antara ahli hukum yang meluruskan persepsi tentang syari'ah (hukum Islam). Ia merupakan conditio qua non bagi berlakunya syari'ah itu sebagai hukum positif dalam sebuah negara, terutama negara muslim atau negara yang penduduknya mayoritas muslim. Hal ini, menurutnya, tidak akan mengurangi sedikitpun hak-hak sipil warga negara yang non muslim. Di sisi lain, Busthanul termasuk orang yang mendorong penggunaan akal dalam memahami syari'ah. Persoalan adalah sampai di mana kegunaan akal dalam memahami hukum syari'ah apakah hanya sekedar memahami ataukah juga sampai kepada tingkat menetapkan hukum. Persoalan ini telah dibahas oleh para mutakallimin dan ushliyyin sejak zaman klasik. Bahkan hal tersebut telah dibahas oleh para olmuan Islam dari zaman kezaman dan merupakan hal yang tidak berkesudahan.[221]

Fungsi dan tujuan hukum Islam tersebut diperkuat oleh adanya sifat dan karakteristik hukum Islam merupakan ciri khusus untuk dapat menerapkannya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara khususnya bangsa Indonesia yang mayoritas umat Islam. Karakteristik tersebut adalah: bersifat sempurna, elastis, universal,

[221] QS. Al-Kahfi ayat 78, 82. Lihat, Bustanul Arifin, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia (Cet. I; Jakarta : IKAHA, 1994), 101

sistematis.[222] Hukum Islam ada yang bersifat ta'abbudiy dan ada juga yang bersifat ta'aqquliy. Konsep ta'aqquliy adalah konsep yang di dalamnya mengandung ajaran Islam yang baku yakni ajaran yang berkaitan dengan tauhid. Adapun ta'abbudiy adalah konsep yang mengandung ajaran yang perlu dikembangkan oleh akal manusia dirumuskan sesuai dengan perkembangan masyarakat, kebutuhan hukum dan keadilan pada suatu masa, tempat dan lingkungan.[223] Lebih jelasnya, konsep yang berkaitan dengan ta'aqquliy adalah setiap hal yang berkaitan dengan bidang muamalah. Dengan memahami karakteristik dan konsep hukum Islam, seorang ahli hukum Islam harus mampu memilah fungsi-fungsi hukum Islam tersebut dengan situasi dan kondisi. Ia juga harus mampu mencari fungsi yang dominan bagi kasus tertentu dan fungsi utama bagi yang lain.[224]

Menurut Busthanul, pelaksanaan hukum Islam sangat diwarnai suasana taqlid serta sikap fanatisme mazhab yang cukup kental. Ini makin diperparah dengan anggapan bahwa fiqh identik dengan Syari'ah atau hukum Islam yang merupakan wahyu aturan Tuhan, sehingga tidak dapat berubah. Umat Islam akhirnya terjebak ke dalam pemahaman yang tumpang tindih antara yang sakral dengan yang profan. Situasi tersebut, menurut Busthanul, berimplikasi negatif terhadap pelaksanaan hukum Islam di lingkungan Peradilan Agama. Pengidentifikasian fiqh dengan Syari'ah atau hukum Islam seperti itu telah membawa akibat kekeliruan dalam penerapan hukum Islam yang sangat 'keterlaluan'. Akibat dari cara kerja yang demikian, maka lahirlah berbagai produk putusan Pengadilan Agama yang berbeda-

[222] A. Qadri Azizy, Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum Cet. I (Jakarta : Mizan Publika, 2004), 138

[223] Abdurrahman Wahid, Islamku Islam Anda Islam Kita: Agama Masyarakat Negara Demokrasi, (The Wahid Institute, 2006), 126

[224] Lihat Facthurrahman Jamil, Filsafat Hukum Islam (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 46, 52

beda meskipun menyangkut satu perkara hukum yang sama. Hal ini menjadi semakin rumit dengan adanya beberapa mazhab dalam fiqh itu sendiri, sehingga terjadi pertarungan antar mazhab dalam penerapan hukum Islam di Pengadilan Agama.[225]

Gagasan Busthanul disepakati.[226] Dan untuk itu dibentuklah Tim Pelaksana Proyek dengan yang tinjuk dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI. dan Menteri Agama RI. No.07/KMA/1985 dan N0. 25 Tahun 1985 tertanggal 25 Maret 1985. Dalam Tim tersebut, Busthanul Arifin dipercaya menjadi Ketua tim dengan anggota tim yang meliputi para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama.[227] Dengan kerja keras anggota Tim dan ulama-ulama, cendikiawan yang terlibat di dalamnya maka terumuslah KHI yang ditindaklanjuti dengan keluarnya instruksi presiden No.1 Tahun 1991 kepada menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, Buku III tentang Perwakafan. Inpres tersebut ditindaklanjuti dengan SK Menteri Agama No.154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.

Kompilasi Hukum Islam merupakan sebuah sumbangan besar dari Bustanul. Bustanul, menjelaskan bahwa menerapkan hukum Islam tidaklah harus menempuh jalur radikal revolusioner dan berdasarkan antipati terhadap semua sistem yang berlaku. Namun ada cara lain yang meskipun terkesan lama, tetapi dapat dipertanggungjawabkan karena didasarkan atas perhitungan strategis dan pertimbangan yang matang. Strategi inilah yang perlu diberi

---

[225] Zainuddin Ali, Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia
(Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 98

[226] Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan, Hukum Perdata Islam, 31

[227] Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, 1993/1994, 129-130

penekanan-penekanan khusus mengingat hukum Islam prospektif untuk ditampilkan dalam percaturan sistem hukum nasional. Hal ini disebabkan karena Indonesia merupakan negara yang berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa dan berpenduduk mayoritas Islam. Strategi tersebut, adalah atas kegigihan dan kepiawaian Busthanul Arifin, dalam mengupayakan pelembagaan hukum Islam di Indonesia.

Sistem hukum Islam di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari nama Busthanul Arifin. Ia banyak berjasa pada pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia serta peningkatan wibawa dan fungsi Pengadilan Agama.[228] Menurut Busthanul, pelembagaan (formation) hukum Islam di Indonesia menghadapi kendala utama akibat pemberlakuan tiga sistem hukum (hukum Adat, hukum Islam dan hukum Barat) yang masih mengadopsi politik hukum pemerintah kolonial Belanda. Adanya ketiga sistem hukum itu di tanah air justru telah menjadi konflik-konflik hukum dalam masyarakat dan sejarah hukum di Indonesia. Konflik-konflik tersebut telah menjadi kendala utama bagi pelembagaan (formation) hukum Islam di Indonesia. Karenanya pemberlakuan tiga sistem hukum itu menurut Busthanul sejatinya dapat dikelola dengan cara yang baik melalui bahasa hukum, kemudian membuat modifikasi atau kompilasi hukum dalam bahasa hukum nasional.[229]

Pembentukan KHI terkait erat dengan usaha-usaha untuk keluar dari situasi dan kondisi internal hukum Islam yang masih diliputi suasana kebekuan intelektual yang akut. Di sisi lain, KHI mencerminkan perkembangan hukum Islam dalam konteks hukum nasional, melepaskan diri dari pengaruh teori receptie, khususnya dalam rangkaian usaha pengembangan Pengadilan Agama. Hukum Islam yang tidak lain merupakan hukum fiqh hasil interpretasi ulama-ulama abad ke dua hijriyah dan abad-abad sesudahnya

[228] Lihat, Tim penyusun, Prospek Hukum Islam, 63

[229] Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Cet. ke-1,(Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 45

diwarnai suasana taqlid serta sikap fanatisme mazhab yang cukup kental. Situasi tersebut, menurut Busthanul, berimplikasi negatif terhadap pelaksanaan hukum Islam di lingkungan Peradilan Agama.

Dalam menghadapi penyelesaian kasus-kasus perkara di lingkungan Peradilan Agama, para hakim menoleh kepada kitab-kitab fiqh sebagai rujukan utama. Implikasi dari cara kerja yang demikian, maka lahirlah berbagai produk putusan Pengadilan Agama yang berbeda-beda meskipun menyangkut satu perkara hukum yang sama.[230] Proses penerapan hukum Islam yang simpang-siur tersebut di atas tentu saja tidak dapat dibenarkan dalam praktek peradilan modern, karena menimbulkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat.

Pikiran, ide, gagasan bahkan gerakan untuk memformulasikan hukum Islam khas Indonesia telah dirintis bersamaan dengan pembaharuan pemikiran Islam secara keseluruhan di tengah kecenderungan pemikiran pembaharuan hukum yang didominasi oleh pendekatan konvensional-parsial.[231] Secara umum, ragam produk pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia ada empat macam.[232] Pertama, fiqih, yaitu bangunan pengetahuan yang meliputi ibadah dan mu'amalah secara menyeluruh. Kedua, fatwa, yaitu produk pemikiran hukum perorangan atau kelembagaan atas dasar permintaan anggota masyarakat terhadap persoalan tertentu. Ketiga, produk pengadilan, produk hukum ini bersifat mengikat pihak-pihak yang berperkara. Sebagai hasil ijtihad hakim, ia memiliki nilai yurisprudensi, yakni sebagai acuan hakim atau praktisi hukum dalam menyelesaikan persoalan hukum yang sama. Keempat,

---

[230] Zainuddin Ali, Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia
(Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 98

[231] Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 156

[232] Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 157-158

peraturan peRancangan Undang-Undangan termasuk Kompilasi Hukum Islam. Sebagai pengejawantahan dari konsep taqnin, ia memiliki keterbatasan, terutama cakupan materinya (perkawinan, kewarisan, perwakafan).

Sementara hukum nasional yaitu hukum atau peraturan peRancangan Undang-Undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional Negara, yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 atau hukum yang dibangun di atas cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri, yang bersumber dari nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sekarang.[233] Menurut Bustanul, setelah lebih dari setengah abad Indonesia merdeka, kita belum berhasil memiliki sistem hukum nasional sendiri.[234] Dalam rangka inilah, Busthanul tampil dengan gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam.[235] Ia berusaha keras mencurahkan segala kemampuannya untuk memposisikan hukum Islam pada proporsinya, sehingga untuk mewujudkan cita-citanya perlu adanya pemberlakuan Hukum Islam di Indonesia secara Yuridis formal diakui sebagai hukum positif bagi warga muslim. Usaha itu mendapat sambutan yang baik dari banyak kalangan sampai terwujudnya pengkodifikasian Hukum Islam (KHI) melalui Inpres No.1 tahun 1991, serta penguatan peranan posisi Peradilan Agama yang sejajar dengan peradilan lainnya.[236] Ikhtiar melahirkan Undang-Undang Peradilan

[233] Arief Sidharta dalam ImamSyaukani, Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam di Indonesia. (Jakarta: Rajawali-Press, 2006), 247-248

[234] Bustanul Arifin. 1996. Pelembagaan Hukum Isliam di Indonesia, (Jakarta: Gema Insani Press), 34

[235] Tim penyusun, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), 38

[236] Muhajirah, Fiqh Indonesia (Penggagas Dan Gagasannya). Lihat https://Jurnalalahkamstainpalopo.Wordpress.Com. Diakses tanggal 5 Februari 2015.

Agama dan Kompilasi Hukum Islam, tidak terlepas dari peranan Busthanul sebagai penggagas.[237]

Ketiga sistem hukum (hukum Adat, hukum Islam dan hukum sipil Barat) sebagaimana telah dijelaskan di atas, maka menurut Busthanul, secara objektif dapat dinilai bahwa hukum Islamlah yang lebih berpeluang memberi masukan bagi pembentukan hukum nasional. Di samping alasan karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, sistem hukum barat/kolonial sudah tidak berkembang lagi sejak kemerdekaan Indonesia, sementara hukum adat juga tidak memperlihatkan sumbangsih yang besar bagi pembangunan hukum nasional, sehingga hukurn Islam menjadi harapan utama dalam pembentukan hukum nasional.

Menurut Busthanul, hukum Islam memiliki prospek dan potensi yang sangat besar dalam pembangunan hukum nasional. Jika diperhatikan sejarah dinamika hukum Islam di Indonesia terdapat beberapa catatan; Pertama, karakteristik hukum Islam Indonesia dominan diwarnai oleh kepribadian Arab di samping juga menggunakan kitab-kitab fikih Syafi'iyyah. Kedua, dilihat dari aspek materi substansi (ruang lingkup) hukum Islam yang dikembangkan di Indonesia, tampaknya lebih dititik beratkan pada hukum privat atau hukum keluarga (ahwal al-syakhsiyyah), seperti: perkawinan, kewarisan, perwakafan, seperti yang tercakup dalam KHI. Ketiga, dilihat dari aspek pemberlakuan, tampaknya ada kecenderungan kuat bahwa hukum Islam diharapkan menjadi bagian dari hukum positif negara, sebagai bentuk akomodasi pemerintah terhadap umat Islam.[238] Jika kecenderungan itu dikaitkan dengan masalah efektivitas hukum, tampaknya ada harapan bahwa dengan diangkat menjadi

[237] Tim penyusun, Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, (Jakarta: PP IKAHA, 1994), 16

[238] Bahtiar Effendi, Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia. (Jakarta: Paramadina, 1998). 269

hukum negara, hukum Islam akan memiliki daya ikat yang kuat untuk ditaati oleh masyarakat.

Realitas politik dan peRancangan Undang-Undangan di Indonesia yang nampaknya eksistensi hukum Islam semakin patut diperhitungkan seperti terlihat dalam beberapa peraturan perundangan yang kehadirannya semakin memperkokoh Hukum Islam, yaitu Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang tentang Wakaf, Undang-Undang Perbankan Syari'ah. Namun, perwujudan hukum bagi umat Islam di Indonesia terkadang menimbulkan pemahaman yang berbeda. Akibatnya, hukum yang dijatuhkan sering terjadi perdebatan di kalangan para ulama. Karena itu diperlukan upaya penyeragaman pemahaman dan kejelasan bagi kesatuan hukum Islam. Keinginan itu akhirnya memunculkan Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang saat ini telah menjadi salah satu pegangan utama para hakim di lingkungan Peradilan Agama.

Busthanul merupakan salah satu tokoh sentral dalam membangun ilmu hukum di Indonesia. Menurutnya Pemerintah Orde Baru yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 telah merealisasikan kebenaran sejarah bahwa golongan Islam membutuhkan suatu Peradilan Agama yang baik dan kompeten serta berwibawa bagi aparat kehakiman menurut Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945. Sebelum Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama disahkan, tepatnya pada dekade 80-an, terjadi perubahan drastis dalam bidang sosial, agama, dan khususnya politik. Umat Islam tidak lagi terjebak pada bentuk-bentuk formalisme dengan kecenderungan eksklusivitas yang tinggi seperti tuntutan berdirinya negara Islam. Perubahan orientasi dan strategi politik Islam ini menjadi titik poin melunaknya politik negara terhadap Islam, yang tidak lagi dipandangnya sebagai ancaman, dan partai-partai politik Islam

terpaksa berbenah mengikuti alur yang dikembangkan oleh para intelektual muslim.

PENEGAKKAN HUKUM PERDATA ISLAM DALAM REALITAS HUKUM PERDATA NASIONAL

Penegakan hukum atau dalam bahasa populernya sering disebut dengan istilah Law Enforcement, merupakan ujung tombak agar terciptanya tatanan hukum yang baik dalam masyarakat. Penegakkan hukum merupakan kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang ada dalam kaidah-kaidah dengan realitas sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. L.M. Friedman menyatakan bahwa faktor yang dominan yang mempengaruhi proses penegakan hukum adalah substansi hukum yakni aturan norma, pola prilaku nyata manusia yang berada dalam sistem.[239]

Norma hukum tetap diakui selama norma tersebut merupakan bagian dari tatanan hukum yang valid yang dibentuk berdasarkan konstitusi yang valid. Jika konstitusi yang pertama valid, maka semua norma yang telah dibentuk menurut cara yang konstitusional adalah valid juga. Untuk menilai apakah peraturan peRancangan Undang-Undangan dapat memberikan perlindungan hukum terhadap individu, digunakan indikator validitas kewajiban hukum dan sanksi.

[239] Soerjono soekanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum (Jakarta:Rajawali Pers,2002), 8

Konsep kewajiban merupakan suatu konsep khusus dari lapangan moral yang menunjuk kepada norma moral dalam hubungannya dengan individu terhadap siapa tindakan tertentu diharuskan atau dilarang oleh norma tersebut. Kewajiban hukum semata-mata merupakan norma hukum dalam hubungannya dengan individu yang terhadap perbuatannya itu diletakkan sanksi. Sanksi diberikan oleh tata hukum dengan maksud untuk menimbulkan perbuatan tertentu yang dikehendaki oleh pembuat Undang-Undang.Sanksi hukum memiliki karakter sebagai tindakan yang memaksa.[240]

Menurut Busthanul, pelembagaan (formation) hukum Islam di Indonesia menghadapi kendala utama akibat pemberlakuan tiga sistem hukum (hukum Adat, hukum Islam dan hukum sipil Barat) yang masih mengadopsi politik hukum pemerintah kolonial Belanda. Adanya ketiga sistem hukum itu di tanah air justru telah menjadi konflik-konflik hukum dalam masyarakat dan sejarah hukum di Indonesia. Konflik-konflik tersebut telah menjadi kendala utama bagi pelembagaan (formation) hukum Islam di Indonesia. Karenanya pemberlakuan tiga sistem hukum itu menurut Busthanul sejatinya dapat dikelola dengan cara yang baik melalui ‚bahasa hukum', kemudian membuat modifikasi atau kompilasi hukum dalam bahasa hukum nasional.[241]

KHI merupakan pencerminan perkembangan hukum Islam dalam konteks hukum nasional. KHI harus dipahami sebagai pembentukan hukum yang terlepas dan tidak terpengaruh dari pengaruh teori receptie, khususnya dalam rangkaian usaha pengembangan Pengadilan Agama. Hukum Islam yang tidak lain merupakan hukum fiqh hasil interpretasi ulama-ulama abad ke dua hijriyah dan abad-abad sesudahnya diwarnai suasana taqlid serta

[240] Hans Kelsen, General Theory of Law And State, Tranlated by anders Wed berg. (Cambridge: Harvard University Press, 2007), 72-73

[241] Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Cet. ke-1,(Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 45

sikap fanatisme mazhab yang cukup kental. Diperparah lagi dengan anggapan bahwa fikih identik dengan Syari'ah atau hukum Islam yang merupakan wahyu aturan Tuhan, sehingga tidak dapat berubah.

Busthanul berkeyakinan pemahaman tersebut berimplikasi negatif terhadap pelaksanaan hukum Islam di lingkungan Peradilan Agama. Penyelesaian kasus-kasus perkara di lingkungan Peradilan Agama menjadi bermasalah, ketika para hakim menoleh kepada kitab-kitab fikih sebagai rujukan utama. Implikasi dari cara kerja yang demikian, maka lahirlah berbagai produk putusan Pengadilan Agama yang berbeda-beda meskipun menyangkut satu perkara hukum yang sama.[242]

Diperlukan pikiran, ide, gagasan bahkan gerakan untuk memformulasikan hukum Islam khas Indonesia telah dirintis bersamaan dengan pembaharuan pemikiran Islam secara keseluruhan di tengah kecenderungan pemikiran pembaharuan hukum yang didominasi oleh pendekatan konvensional-parsial. Ragam produk pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia. Fikih merupakan bentuk pemikiran hukum yang berkembang di Indonesia, yaitu bangunan pengetahuan yang meliputi ibadah dan muamalah secara menyeluruh. Bentuk pemikiran hukum yang lain yaitu fatwa. Fatwa merupakan produk pemikiran hukum perorangan atau kelembagaan atas dasar permintaan anggota masyarakat terhadap persoalan tertentu. Produk pemikiran hukum yang bersumber dari pengadilan, produk hukum ini bersifat mengikat pihak-pihak yang berperkara. Ijtihad hakim memiliki nilai yurisprudensi, yakni sebagai acuan hakim atau praktisi hukum dalam menyelesaikan persoalan hukum yang sama. Produk pemikiran hukum yang terakhir adalah peraturan peRancangan Undang-Undangan termasuk Kompilasi Hukum Islam. Sebagai

[242] Zainuddin Ali, Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 98

pengejawantahan dari konsep taqnin, ia memiliki keterbatasan, terutama cakupan materinya (perkawinan, kewarisan, perwakafan).[243]

L.M. Friedman berpendapat bahwa penegakan hukum, selain dipengaruhi oleh aturan norma dan pola prilaku manusia,114 dipengaruhi pula oleh faktor struktural yakni struktur institusi penegak hukum.115 Realitas politik dan peRancangan Undang-Undangan di Indonesia membuka peluang terhadap eksistensi hukum Islam yang kini semakin patut diperhitungkan seperti terlihat dalam beberapa peraturan perundangan yang kehadirannya semakin memperkokoh Hukum Islam. Fungsi dan tujuan hukum Islam tersebut diperkuat oleh adanya sifat dan karakteristik yang dicirikan dengan sesuatu yang bersifat sempurna, elastis, universal, sistematis. Hukum Islam, yang paling utama, bersifat ta'aqquliy dan ta'abbudiy.[244] Seorang ahli hukum Islam dituntut memahami situasi dan kondisi. Ia juga harus mampu mencari fungsi yang dominan bagi kasus tertentu dan fungsi utama bagi yang lain.[245] Proses mencari dan menghayati apa yang dominan antara fungsi-fungsi tersebut dengan memperhatikan dua orientasi tersebut yang merupakan tugas dan sekaligus merupakan kenikmatan tersendiri bagi para ahli hukum. Kesemuanya ini diperlukan dalam rangka mencapai maqasid al-syari'ah, yakni melindungi agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta benda. Bahkan termasuk persatuan dan kesatuan (jamaah).[246]

---

[243] Para pemikir dan pengamat yang menaruh perhatian terhadap masalah ini di antaranya adalah Munawir Sjadzali dan Ibrahim Hosen dari kelompok modernis, serta Abdurrahman Wahid, Ali Yafie, dan Sahal Mahfudh dari kelompok tradisional. Lihat, Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 156

[244] A. Qadri Azizy, Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum (Cet. I ; Jakarta: Mizan Publika, 2004), 138

[245] Lihat Facthurrahman Jamil, Filsafat Hukum Islam (Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1997), 46, 52

[246] Lihat Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam Daam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Perjuangan Prof. DR. Bustanul Arifin (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 91

Daud Ali menegaskan, hukum Islam dapat dikaji dan dipahami. Pengkajian dan pemahaman terhadap hukum Islam, mempunyai pengertaian, bahwa hukum Islam harus dipelajari dalam kerangka dasar ajaran Islam yang menempatkan hukum Islam sebagai salah satu bagian dari agama Islam. Pengkajian hukum Islam yang mempunyai hubungan dengan agama, menjadikan hukum Islam dalam pengkajiannya harus pula dihubungkan dengan iman (aqidah) dan kesusilaan (akhlak), etika atau moral. Hukum Islam, iman, dan kesusilaan tidak dapat dipisah-pisahkan. Hukum Islam pun, dengan demikian tidak dapat dipisahkan dengan istilah syari'ah, fikih, yang dapat dibedakan, tetapi merupakan suatu kesatuan yang utuh.[247]

Busthanul berpendapat, sebgaimana yang dijelaskan dalam buku Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya, bahwa upaya membentuk lembaga hukum Islam di Indonesia dalam sejarahnya telah mengalami banyak tantangan. Banyak pihak yang merasa khawatiran terhadap hukum Islam apabila ditegakkan. Kekhawatiran yang sengaja direkayasa tersebut dimulai sejak zaman kolonial Belanda. Pemerintah kolonial Belanda memandang lembaga hukum Islam sebagai lembaga yang berpotensi menjadi penghalang pembangunan, karena itu berbagai cara yang mereka lakukan yang pada intinya ingin menghapus berlakunya nilai-nilai hukum Islam dan menghindarkan hukum Islam menjadi hukum positif di Indonesia. Puncak kontroversi itu terjadi pada saat disahkannya Undang-Undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Namun bagaimanapun pada kenyataannya, lembaga hukum tersebut tetap eksis meskipun terus dalam tahap penyempurnaan.

Busthanul Arifin merupakan tokoh dalam membangun ilmu hukum Islam Mazhab Indonesia. Sebagaimana telah dijelaskan di atas

[247] Mohammad Daud Ali, Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia (Cet. IX; Jakarta: PT. Raja Grapindo Persada, 2000), 48

dan di bab-bab sebelumnya, bahwa Pemerintah Orde Baru yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 telah merealisasikan kebenaran sejarah bahwa golongan Islam membutuhkan suatu Peradilan Agama yang baik dan kompeten serta berwibawa bagi aparat kehakiman menurut Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945. Sebelum Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama disahkan, tepatnya pada dekade 80-an, terjadi perubahan drastis dalam bidang sosial, agama, dan khususnya politik.Umat Islam tidak lagi terjebak pada bentuk-bentuk formalisme dengan kecenderungan eksklusivitas yang tinggi seperti tuntutan berdirinya negara Islam.Perubahan orientasi dan strategi politikIslam ini menjadi titik poin melunaknya politik negara terhadap Islam, yang tidak lagi dipandangnya sebagai ancaman, dan partai-partai politik Islam terpaksa berbenah mengikuti alur yang dikembangkan oleh para intelektual muslim.

Soeharto mulai akomodatif terhadap kepentingan Islam sebagai alternatif sehingga terjadi pertemuan dua kepentingan yang selama periode-periode sebelumnya selalu berlawanan. Penerimaan penuh NU atas Pancasila, misalnya, didasarkan pada satu alasan bahwa dalam kerangka pendekatan fikih, Pancasila dipandang semata-mata sebagai salah satu dari sekian prasyarat dari legalitas negara Republik Indonesia. Jadi, itu tidak dapat diartikan sebagai prasyarat keagamaan.[248] Eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional dibuktikan dengan terakomodasinya hukum Islam secara tertulis dalam berbagai bentuk peraturan dan peRancangan Undang-Undangan, seperti Undang-Undang penyelenggaraan ibadah haji, pengelolaan zakat, dan perbankan syari'ah. Demikian juga, dapat dikatakan bahwa hukum Islam yang tidak tertulis itu ada karena dalam praktiknya masih tetap dilaksanakan melalui secara ritual kenegaraan dan keagamaan, seperti doa dalam kenegaraan, Isra

[248] Lihat juga, Aula, Risalah NU Jawa Timur No 1 th VII/1985/ (Surabaya: Rabiul akhir-Jumadil Awal 1405), 30

Mikraj, Nuzulul Quran, Maulid Nabi Muhammad saw, dan acara adat lainnya yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.[249]

Perjalanan kodifikasi hukum nasional Indonesia, keberadaan hukum Islam sangat penting,[250] selain sebagai materi bagi penyusunan hukum nasional, hukum Islam juga menjadi inspirator dan dinamisator dalam pengembangan hukum nasional. Hukum Islam sangat dekat dengan sosioantropologis bangsa Indonesia, sehingga kehadirannya dapat dengan mudah diterima oleh masyarakat luas. Kedekatan sosioantropologis Hukum Islam dengan masyarakatnya menjadi fenomena tersendiri ditandai dengan maraknya upaya formalisasi pemberlakuan syari'ah Islam di berbagai wilayah di Indonesia.[251]

---

[249] Sunaryati Hartono, mantan Kepala BPBN, mengatakan bahwa sebenarnya bangsa Indonesia belum mempunyai hukum nasional, dan yang paling banyaknya baru hukum di Indonesia. John Ball, Guru Besar di Sidney University, menyebut keadaan hukum di Indonesia sebagai "The struggle for a national law." Lev mengatakan ada pertentangan-pertentang kepentingan antara golongan-golongan ideologi dalam hukum (Barat, Adat, dan Islam) sehingga hukum lama masih tetap juga dipakai dan belum ada konsensus untuk menggantinya. (Bustanul Arifin, Transformasi Syari'ah ke dalam Hukum Nasional (Bertenun dengan Benang-benang Kusut), Jakarta : Yayasan Al-Hikmah, 1999), hal. 5 dan 11).

[250] Ichtijanto, Pengembangan Teori berlakunya hukum Islam di Indonesia, dalam Hukum Islam di Indonesia (Bandung: Remaja Rosdakarya, cet. ke-2, 1994), 16-17

[251] Sebagai negara berdasar atas hukum yang berfalsafah Pancasila, negara melindungi agama, penganut agama, bahkan berusaha memasukkan hukum agama ajaran dan hukum agama Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagaimana pernyataan the founding father RI, Mohammad Hatta, bahwa dalam pengaturan negara hukum Republik Indonesia, syari'at Islam berdasarkan AI-Qur'an dan Hadis dapat dijadikan peraturan perUndang-Undangan Indonesia sehingga orang Islam mempunyai sistem syari'at yang sesuai dengan kondisi Indonesia. Dekrit Presiden 5 Juli 1959–dalam salah satu konsiderannya–menyatakan bahwa Piagam Jakarta

Merujuk pendapat Amin Summa, bahwa hukum Islam memiliki potensi untuk dikembangkan menjadi hukum nasional, disebabkan oleh hukum Islam sangat dekat dengan sosioantropologis bangsa Indonesia, sehingga mudah diterima.[252] Keberadaan hukum Islam dalam konstalasi hukum nasional juga dapat dilihat dari Teori eksistensi tentang adanya hukum Islam di dalam hukum nasional Indonesia. Teori ini mengungkapkan bahwa bentuk eksistensi hukum Islam di dalam hukum nasional lndonesia merupakan bagian integral dari hukum nasional lndonesia. Eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional mempunyai pengertian kemandirian, kekuatan dan wibawa, dan diakui adanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional. Hukum Islam yang ada pada hukum nasional merupakan norma hukum Islam (agama) berfungsisebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional lndonesia. Hukum Islam yang diakui dalam hukum nasional sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.[253]

Kedudukan hukum Islam di Indonesia, dalam perspektif sosiologis, melibatkan kesadaran keagamaan mayoritas penduduk yang sedikit banyak berkaitan pula dengan masalah kesadaran hukum. Baik norma agama maupun norma hukum selalu sama-sama menuntut ketaatan. Apalagi, jika norma hukum itu disebandingkan dengan aspek hukum dari norma agama itu, akan semakin jelaslah keeratan hubungan antara keduanya. Keduanya sama-sama

---

tertanggal 22 Juni 1945 menjiwai Undang-Undang Dsar 1945, danadalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan konstitusi tersebut. M. Lihat, Amin Summa, Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 44.

[252] Amin Summa, Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 44

[253] Juhaya S. Praja, Hukum Islam di Indonesia (Kata Pengantar), (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), XV

menuntut ketaatan dan kepatuhan dari warga masyarakatnya. Hukum Islam mengikat setiap individu yang beragama Islam untuk melaksanakannya, yang implementasinya menjadi ibadah mahdlah, dan tanpa campur tangan penguasa kecuali untuk fasilitasnya, dan muamalah, baik yang bersifat perdata maupun publik, yang melibatkan kekuasaan negara.[254]

Kontribusi baru dari hukum Islam terhadap hukum nasional adalah berupa kehadiran Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah melalui PERMA Nomor 02 Tahun 2008. Pasal 1 Perma tersebut menyatakan bahwa Kitab ini menjadi pedoman prinsip syari'ah bagi para Hakim dengan tidak mengurangi tanggung jawab Hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar.Selain karena alasan sosiologis dan alasan praktis-pragmatis di atas, keeratan hubungan antara ulama dan umara, serta agama dan hukum, termasuk dalam dan untuk Hukum Pidana yang hendak diperbaharui itu, dapat pula dilihat secara filosofis-politis dan yuridis. Secara filosofis-politis, keeratan hubungan keduanya dapat dilihat dari perspektif Pancasila yang menurut doktrin ilmu hukum di Indonesia merupakan sumber dari segala sumber hukum. Di dalam Pancasila itu sendiri, agama mempunyai posisi yang sentral. Di dalamnya, terkandung prinsip yang menempatkan agama dan ke-Tuhanan Yang Maha Esa dalam posisi yang pertama dan utama.

Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang dipedomani dan ditaati oleh mayoritas penduduk dan masyarakat Indonesia adalah hukum yang telah hidup dalam masyarakat, dan merupakan sebagian dari ajaran dan keyakinan Islam yang eksis dalam kehidupan hukum nasional, serta merupakan bahan dalam pembinaan dan pengembangannya. Keberadaan hukum Islam di dalam peraturan

[254] Tahir Azhari, Posisi Peradilan Agama dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999: Perspektif Hukum Masa Datang, dalam Ditbitbapera Islam-fakultas Hukum UI-Pusat Pengkajian HukumIslam dan Masyarakat, (Jakarta : Chasindo, 1999), 121

perundangan yang berlaku di Indonesia, apabila diperhatikan secara cermat pasal-pasal Undang-Undang tersebut, dapat diklasifikasikan dalam beberapa bentuk. Bentuk yang utuh sebagaimana yang terdapat dalam fikih yang lazim berlaku di Indonesia, yaitu fikih Syafi'i bahkan utuh menurut yang ditunjuk oleh zahir al-Qur`an. Contoh dalam hal ini umpamanya pasal-pasal tentang larangan perkawinan dan delapan asnaf yang menerima zakat. Bentuk hukum Islam sudah menyesuaikan dengan tuntutan kemajuan.. Bentuk materi memang tidak pernah dibicarakan dalam fikih, namun dapat diterima sebagai fikih karena terdapat nilai kemaslahatan yang banyak dan tidak berbenturan dengan dalil yang ada, meskipun ganjil kelihatannya dalam pandangan fikih. Contohnya mengenai pencatatan perkawinan, pembatasan poligami, batas minimal umur perkawinan, dan wakaf tunai.

Hukum Islam juga memasuki produk hukum nasional di luar hukum keluar, seperti adanya tanah milik agama dalam Undang-Undang pokok agraria yang kemudian dijelaskan dengan peraturan pemerintah tentang wakaf tanah milik termasuk dalam bentuk ini. Adanya sistem bank bagi hasil sebagai wujud baru dari fikih mudlarabah dalam Undang-Undang perbankan, adanya makanan halal dalam Undang-Undang pangan menunjukkan telah masuknya fikih dalam produk hukum nasional. Adanya larangan peredaran minuman keras adalah jawaban nyata dari produk hukum nasional atas tuntutan hukum Islam. Bila hukum Islam memasuki wilayah hukum di luar hukum keluarga, memberi isyarat akan masuknya hukum Islam dalam bidang pidana yang pada saat ini masih proses legislasi.

Diterimanya hukum Islam masuk ke dalam hukum nasional bukan hanya karena hukum Islam yang diikuti mayoritas bangsa Indonesia, tetapi karena ia memangmampu memenuhi tuntutan keadilan hukum dan kemaslahatan bagi masyarakat. Masuknya hukum Islam ke dalam hukum nasional, ia tidak lagi menggunakan

label Islam dan juga tidak lagi menjadi milik umat Islam saja tetapi menjadi milik bangsa Indonesia. Pakar hukum Islam harus mampu menggali nilai universal dari hukum Islam untukdisumbangkan menjadi hukum nasional, supaya tidak akan menghadapi kendalapenolakan dari kelompok tertentu yang berseberangan ideologi keimanannya. Olehkarenanya membumikan asas-asas hukum Islam dan istinbath ahkam menempatiposisi yang strategis, dibandingkan tuntutan hukum Islam yang formalistik.

Penjelasan Undang-Undang perkawinan tersebut, menetapkan hukum Islam sebagai hukum yang berlaku di tengah masyarakat sebelum berlakunya Undang-Undang perkawinan itu. Kalimat yang menyebutkan 'yang telah diresipir dalam hukum adat' tidak mengandung nilai interpretatif apa-apa karena istilah ini pun termasuk warisan kolonial. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disahkan dan diundangkan di Jakarta Pada tanggal 2 Januari 1974 (Lembaran Negara Tahun '1974 No.Tambahan Lembaran Negara Nomer 3019). Perkawinan di Indonesia, ada perkawinan yang tercatat dan yang tidak tercatat. Pencatatan perkawinan di Indonesia senantiasa menjadi topik menarik karena ragam pendapat senantiasa muncul, baik sebelum terbentuk Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun setelahnya. Berdasarkan kitab-kitab yang dijadikan pedoman oleh Departemen Agama[255] dalam menyelesaikan perkara dalam lingkungan Peradilan Agama, tidak terdapat ulama yang menetapkan bahwa salah satu syarat perkawinan adalah pencatatan, baik sebagai syarat sah maupun sebagai syarat pelengkap. Akan tetapi, dalam Undang-Undang perkawinan yang diberlakukan, pasal yang mengatur

[255] Lihat Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Mengenang 65tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, S.H), Jakarta: Gema Insani Press, 1996, 11. Baca juga, Jaih Mubarok, Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), 33

pencatatan perkawinan selalu ada, sebagai bagian dari pengawasan, perkawinan yang diamanatkan oleh Undang-Undang.[256]

Pencatatan perkawinan dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti otentik tentang telah dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah. Meskipun demikian, pencatatan perkawinan bukan syarat sah, melainkan hanya syarat administratif. Seperti yang dinyatakan Wasit Aulawi, secara tegas Undang-Undang ini (No 1/1974) hanya mengatur pencatatan perkawinan, talak dan rujuk, yang berarti hanya acara bukan materi hukum. Pada sisi lain, setidaknya beberapa alasan yang dikemukakan orang-orang yang memandang pencatatan perkawinan sebagai syarat sahnya sebuah perkawinan.

Penduduk Indonesia mayoritas beragama Islam, disamping itu sistem hukum barat/kolonial sudah tidak berkembang lagi sejak kemerdekaan Indonesia, sementara hukum adat juga tidak memperlihatkan sumbangsih yang besar bagi pembangunan hukum nasional. Hukum Adat, hukum Islam dan hukum sipil Barat, menurut Busthanul, secara objektif dapat dinilai bahwa hukum Islamlah yang lebih berpeluang memberi masukan bagi pembentukan hukum nasional, sehingga hukum Islam menjadi harapan utama dalam pembentukan hukum nasional.

Hukum Islam, walaupun memiliki potensi sangat besar dalam mengembangkan hukum nasional, menurut Busthanul Arifin masih banyak persolan yang harus menjadi perhatian. Hukum Islam Indonesia masih didominsi oleh kitab-kitab fikih Syafi'iyyah. Hukum Islam yang berkembang adalah hukum perdata Islam yaitu hukum

[256] Jaih Mubarok, Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005). Lihat juga, Wasit Aulawi," Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia", dalam, Amrullah Ahmad (ed) Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Mengenang 65 tahun Prof. Dr.Bustanul Arifin, S.H), (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 57

keluarga (ahwal al-syakhsiyyah), seperti perkawinan, kewarisan, perwakafan, yang telah termaktub dalam KHI. Hukum Islam dalam proses pemberlakuan, terlihat mempunyai kecenderungan kuat bahwa hukum perdata Islam diharapkan menjadi bagian dari hukum positif negara, sebagai bentuk akomodasi pemerintah terhadap umat Islam.[257]

Jika kecenderungan itu dikaitkan dengan masalah efektivitas hukum, tampaknya ada harapan bahwa dengan diangkat menjadi hukum negara, hukum Islam akan memiliki daya ikat yang kuat untuk ditaati oleh masyarakat. Sejumlah pikiran, ide, gagasan bahkan gerakan untuk memformulasikan hukum Islam khas Indonesia telah dirintis bersamaan dengan pembaharuan pemikiran Islam secara keseluruhan di tengah kecenderungan pemikiran pembaharuan hukum yang didominasi oleh pendekatan konvensional-parsial.[258] Secara umum, ragam produk pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia ada empat macam. Pertama, fiqih, yaitu bangunan pengetahuan yang meliputi ibadah dan mu'amalah secara menyeluruh.

Kedua, fatwa, yaitu produk pemikiran hukum perorangan atau kelembagaan atas dasar permintaan anggota masyarakat terhadap persoalan tertentu. Ketiga, produk pengadilan, produk hukum ini bersifat mengikat pihak-pihak yang berperkara. Sebagai hasil ijtihad hakim, ia memiliki nilai yurisprudensi, yakni sebagai acuan hakim atau praktisi hukum dalam menyelesaikan persoalan hukum yang sama. Keempat, peraturan peRancangan Undang-Undangan termasuk Kompilasi Hukum Islam. Sebagai pengejawantahan dari konsep

[257] Bahtiar Effendi, Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia. (Jakarta: Paramadina, 1998). 269

[258] Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 156

taqnin, ia memiliki keterbatasan, terutama cakupan materinya (perkawinan, kewarisan, perwakafan).[259]

Hukum Islam, ketika dimasukkan ke dalam hukum nasional, ditandai dengan masuknya beberapa aspek hukum Islam ke dalam Undang-Undang. Proses tersebut membutuhkan unifikasi hukum, yang tidak bisa terjadi dengan sendirinya, melainkan dibutuhkan kekuatan politik yang dikenal dengan proses legislasi. Proses pelegalisasian dilakukan melalui tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.

Proses pelegislasian harus mencerminkan kehendak umum dapat diwakili oleh seorang legislator. Kehendak umum itu lahir ketika individu-individu bersepakat untuk menyatukan diri dalam institusi politik, yaitu negara. Hukum sebagai kehendak umum dapat dihasilkan melalui musyawarah atau voting. Law Enforcement atau penegakkan hukum sangat dipengaruhi oleh substansi hukum yakni aturan norma, struktur hukum dan budaya hukum, pola prilaku nyata manusia yang berada dalam sistem.

Pengadilan Agama, dengan gagasan yang dilakukan oleh Busthanul Arifin telah menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman di Konstituante. Busthanul Arifin berjasa dalam pelembagaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional di Indonesia, serta peningkatan wibawa dan fungsi Pengadilan Agama. Eksistensi Peradilan Agama sangat berarti bagi umat Islam Indonesia, terutama dalam menegakkan pelaksanaan hukum Islam yang bersifat formal yuridis. Namun, keberadaan Peradilan Agama ini belum bisa menjamin berlakunya hukum Islam tersebut dengan baik jika tidak ditunjang oleh kesadaran yang tinggi dari umat Islam sendiri. Kesadaran yang tinggi ini sangat membantu Peradilan Agama dalam melaksanakan fungsinya sebagai lembaga penegak hukum syari'ah atau fikih di Indonesia.

[259] Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 157-158

PENUTUP

Berdasarkan pembahasan bab-bab di atas dapat disimpulkan, bahwa realitas politik di Indonesia mempunyai kaitan erat dengan perkembangan legislasi hukum perdata Islam di Indonesia. Islam masuk ke Indonesia pada abad pertama. Islam masuk dengan damai tanpa menghilangkan nilai-nilai adat setempat yang telah sesuai atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai akidah dan syari'ah. Peran saudagar sebagai penyebar agama Islam, setelah Islam mengakar di bumi Nusantara, beralih kepada para ulama, yang berperan sebagai guru dan pengawal hukum Islam, sampai berfungsi sebagai penasehat Sultan. Pada masa penjajahan terjadi pemisahan antara hukum dari penjajah (Belanda), Agama dan Adat. Hukum Islam pada saat ini hanya berlaku untuk orang Islam walaupun hanya terbatas pada hukum perkawinan dan kewarisan. Diskursus hukum Islam dalam hukum nasional terus berproses, pada masa kemerdekaan sampai sekarang, baik dari sisi struktural, maupun dari sisi materi hukum. Pelegislasian hukum Islam ke dalam hukum nasional, tidak dapat dipisahkan dari politik hukum, pendekatan yang dilakukan haruslah melalui pendekatan persuasif dan bukan konfrontatif, sebagaimana yang dilakukan Busthanul Arifin dengan meyakinkan pemerintah bahwa pelaksanaan Hukum Islam merupakan bagian dari pelaksanaan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Busthanul Arifin telah memberikan kontribusi pemikiran terhadap perkembangan dan pelembagaan hukum Islam dalam

sistem hukum nasional di Indonesia. Menurut Busthanul, pelembagaan (formation) Hukum Islam di Indonesia menghadapi kendala utama akibat pemberlakuan tiga sistem hukum, yaitu Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Sipil Barat. Pendikotomian hukum tersebut menurut Busthanul harus dihapuskan. Busthanul Arifin menegaskan bahwa hukum dapat dijadikan hukum negara, seharusnya bersumber dari norma-norma yang hidup di masyarakat. Hukum Islam dalam hukum nasional tujuannya bermuara kepada maqasid al-syri'ah, sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri untuk kepentingan nasional, yaitu mensejahterakan manusia dan untuk kemaslahatan manusia. Penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh proses pembentukan hukum yang aspiratif, proaktif dan kredibel. Penegakan hukum dipengaruhi oleh substansi hukum, struktural dan kultural, oleh karena itu, Busthanul merupakan salah satu mata rantai yang menjadikan hukum Islam membumi secara teori dan praktek.

Implikasi pemikiran Busthanul Arifin dalam legislasi hukum perdata Islam di Indonesia, adalah dengan terbentuknya Undang-Undang Peradilan Agama sebagai wadah penegakan Hukum Islam di Indonesia. Sebagai upaya penyempurnaan Peradilan Agama maka lahirlah Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang tentang Wakaf dan Undang-Undang Perbankan Syari'ah sebagai sumber hukum materil di Pengadilan Agama. Peradilan Agama yang digagas oleh Busthanul Arifin telah menjadi bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman sebagaimana yang diamanahkan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Eksistensi Peradilan Agama sangat berarti bagi umat Islam Indonesia, terutama dalam menegakkan pelaksanaan hukum Islam yang bersifat formal yuridis.

DAFTAR PUSTAKA

Abbas, Abdul Haris. Hukum Islam dalam Hukum Nasional, Al-Risalah: Volume 13 Nomor 1 Mei 2013.

Abdillah, Masykuri. Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas, Cet. I, Jakarta: Renaisan, 2005.

....., Hubungan Agama dalam Konteks Modernisasi Politik di Era Reformasi, Jurnal Ahkam, Vol. XIII, No. 2 Juli 2013.

Abduh, Muhammad. Tafsir al Manar, jilid II. Kairo : Dar al Manar. Abdullah, Abdul Gani. Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia, Cetakan ke-1. Jakarta: Gema Insani Press, 1994.

....., Peradilan Agama Pasca UNDANG-UNDANG No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia, Jakarta : Mimbar Hukum al- Hikmah & Ditbinpera Islam Depag RI,1994.

Abdullah, M. Amin. Islamic Studies di Perguruan Tinggi Pendekatan Integratif-Interkonektif, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

....., Metodologi Penelitian Agama Pendekatan Multidisipliner, Yogyakarta: Lembaga Penelitian UIN Yogyakarta, 2006.

Abdurrahman. Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Jakarta: Akademika Pressindo, 1992.

....., Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Jakart: Akademika Pressindo, 1992.

Abubakar, Zainal Abidin. Sosialisasi Inpres No. 1 Tahun 1991. Dalam Dadan Muttaqien, dkk. Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia, edisi II, Yogyakarta: UII Press, 1999.

Abu Zaid, Farouq. Hukum Islam, Antara Tradisionalis dan Modernis, terjemahan Husein Muhammad. Jakarta: P3M, 1986.

Ahmad, Amrullah. Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Th. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, Jakarta : Gema Insani Press, 1996.

Ali, Achmad. Menguak Realitas Hukum Rampai Kolom & Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.

Alfitri. Expanding A Formal Role for Islamic Law in the Indonesian Legal System: The Case of Mu'Amalat. Journal of Law and Religion, Vol. 23, No. 1, 2007/2008.

Ali, Mohammad Daud. Hukum Islam dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan). Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002.

....., Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia, Jakarta: PT. Raja Grapindo Persada, 2000.

....., Penerapan Hukum Islam dalam Negara Republik Indonesia, Jakarta: Makalah Kuliah Umum Pada Pendidikan Kader Ulama di Jakarta, 1995.

Ali, Zainuddin. Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Al-Anshari, Mahmud. Penegakan Syariat Islam Dilema Keutamaan di Indonesia, Depok: Inisasi Press, 2005.

Al-Jauziyah, Ibnu Qayyim. Panduan Hukum Islam (I'lam al-Muwaqqin 'an Rabb al-'Alamin), diterjemahkah oleh Asep Saefullah F.M dan Kamaluddin Sa'diyatulharamain, cetakan I. Jakarta: Pustaka Azzam, 2000.

Al-Zuhayli, Wahbah. Al-Fiqh al-Islamiwa Adillatuh, Beyrut: Dar al-Fikr, 1989.

Anderson, J. N. D. IslamicLaw in the Modern World, New York : New York University Press, 2011.

Anderson, Norman. Law Reform in the Muslim World, Syracuse: University of London Press, 1982.

Anshori, Abdul Ghofur dan Yulkarnain Harahab. Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia, Jakarta: Total Media, 2008.

Antonius, Reza. Melampaui Negara Hukum Kasik, Yogyakarta: Kanisius, 2007.

Anwar, M. Syafi'i. Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia : Sebuah Kajian Politik Tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru, Jakarta: Paramadina, 1995.

Arifin, Busthanul. Anak Surau Payakumbuh : Memperingati Ulang Tahun ke 85. untuk kalangan sendiri, 2014.

....., Kompilasi: Fiqh dalam Bahasa Undang-Undang Pesantren No. 2/Vol. II/1985, Jakarta : P3M, 1985.

....., Masa Lampau yang Belum Selesai Percikan Pikiran tentang Hukum & Pelaksanaan Hukum, Jakarta: O.C. Kaligis & Associates, 2007.

....., Meluruskan Persepsi Tentang Syari'ah Adalah Syarat Bagi Syari'ah Sebagai Dasar Ilmu Hukum Indonesia, dalam buku Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006.

....., Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia : Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya, Jakarta: Gema Insani Pres, 1996.

....., Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, Cet. I . Jakarta: IKAHA, 1994.

....., Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional Bertenun dengan Benang-Benang Kusut, Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001.

Aripin, Jaenal. Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia, Cetakan ke-2. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2012.

Ash-Shiddieqy, Muhammad Hasbi. Falsafah Hukum Islam. Jakarta: Bulan Bintang, 1993.

Attamimi, A. Hamid S. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Dalam Amrullah Ahmad dkk. Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional. Cetakan. ke-1. Jakarta : Gema Insani Press, 1996.

Aula. Risalah NU Jawa Timur No 1 th VII/1985. Surabaya: Rabiul akhir-Jumadil Awal 1405.

Azhari, Tahir. Posisi Peradilan Agama dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 : Perspektif Hukum Masa Datang, dalam Ditbitbapera Islam-fakultas Hukum UI-Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat. Jakarta : Chasindo, 1999.

Azizy, A. Qodri. Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum, cetakan I. Jakarta : Mizan Publika, 2004.

.....,A.Qodri, Reformasi Bermazhab : Sebuah Ikhtiar Menuju Ijthad Sesuai Saintifik Modern, Jakarta : Teraju,2004

Baqi', Muhammad Fuad Abdul. Al- Mu'jam al-Mufahras li Alfaz Al-Qur'an al-Karim. Jakarta: Maktabah Dahlan Indonesia.

Basyir, A. Azhar . ,Pemasyarakatan KHI melalui Jalur Pendidikan Non-Formal', Mimbar Hukum, No. 5 Tahun III 1992.

Bisri, Cik Hasan ,(ed.). Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional. Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1999

Bruinessen, Martin Van. NU, Tradisi, Relasi-relasi Kuasa, Pencarian Wacana Baru. Yogyakarta : LKiS, 1994.

Cammack, Marck. ,Hukum Islam dalam Politik Hukum Orde Baru' (judul asli: Islamic Law in Indonesia's Order), dalam Sudirman Tebba (ed.), Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara : Studi Kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya,. Bandung : Mizan,1993.

Coward, Harold. Pluralisme Tantangan bagi Agama-agama. Yogyakarta : Kanisius, 1989.

Departemen Agama RI. Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Jakarta : Direktorat Jenderal Pembinaan Badan Kelembagaan Agama Islam.

Departemen Agama RI. Peradilan Agama di Indonesia, Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undangnya, 20.

Dimyati. Teorisasi Hukum : Studi tentang perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia tahun 1945-1990. Surakarta : Universitas Muhammadiyah Press,2004.

Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, 1993/1994.

Ditbinbapera. Kompilasi Hukum Islam. Jakarta : Ditbinbapera, 1991/1992.

Ditjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Depag RI. Topik Inti Kurikulum Nasional Perguruan Tinggi Agama Islam, Fakultas Syari'ah. Jakarta : Proyek Pengembangan Pendidikan Tinggi Agama Islam, 1998.

Djamali, Abdoel. Pengantar Hukum Indonesia. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003.

Djatmika, Rahmat. Sosialisasi Hukum Islam di Indonesia, dalam Abdurrahman Wahid. ‚Kontroversi Pemikiran Islam di Indonesia'. Bandung : Remaja Rosdakarya, 1991.

Effendi, Bahtiar. Islam dan Negara : Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia. Jakarta : Paramadina, 1998.

Fuadi, Asral. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pemikiran Muhammad Syahrur Dalam Reduksitas Hukum Wasiat. Semarang : UIN Sunan Kalijaga, 2010.

Fuady, Munir. Teori-teori besar (Grand Theory) dalam Ilmu Hukum. Jakarta : Kencana, 2013.

Friedman. Dalam Achmad Ali dan Wiwie Heryani. Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2012, 217.

....., Lawrence Meir. American Law : an Intruduction. New York: W.W.Norton & Company, 1998.

Gaffar, Janedri M. Demokrasi dan Pemilu di Indonesia. Jakarta : Konstitusi Press, 2013.

Hartono, C.F.G. Sunaryati. Politik Hukum Satu Sistem Hukum Nasional. Bandung : Alumni, 1991.

Hasbi. ‚Me'moedah'kan Umat'. Panji Islam Th. VII, (Maret, 1966). Hazairin. Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'an dan Hadith. Jakarta : Tintamas, 1982.

Heifer, Johanes Den dan Syamsul Anwar (ed). Islam, Negara dan Hukum, dalam Jurnal INIS. Jakarta : INIS, 1993.

Hooker, M.B. Adat Law in Indonesia Modern. The Journal of Asia Studies : Vol 39 No.3, May 1980.

....., M.B. Adat Law in Modern Indonesia. Kuala Lumpur : East Asian Historical Monograph, Oxford University Press, 1978.

Hosseini, Ziba Mir. Marriage on Trial A Study of Islamic Family Iran and Marocco Compare. London : I.B. Tauris & Co Ltd, 1993.

HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani. Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2014.

Huda, Alton Ilman. Mbah Sidiq, sebuah Biografi KH. Achmad Siddiq. Jember : PP.Al-falah, th, 1997.

Ibrahim, Duski. Metode Penetapan Hukum Islam Membongkar Konsep Al-Istiqra' Al-Ma'nawi Asy-Syatibi. Yogyakarta : Ar-Ruzzmedia, 2008.

Ichtijanto. Pengembangan Teori berlakunya hukum Islam di Indonesia, dalam ‚Hukum Islam di Indonesia. Bandung : Remaja Rosdakarya, cet. ke-2, 1994.

Iqbal, Muhammad. Hukum Islam Indonesia Modern : Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia. Tangerang : Gaya Media Pratama, 2009.

....., Muhammad.. Kontribusi Pemikiran Busthanul Arifin dalam Legislasi Hukum Islam di Indonesia. Medan : IAIN Press, 2012.

Ismail, Faisal. Islam Vis-à-vis Pancasila, Political Tensions and Accommodations in Indonesia 1945-1995. Jakarta : Mitra Cendekia Publisher, 2001.

Jamil, Facthurrahman . Filsafat Hukum Islam. Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1997.

Jazuni. legislasi Hukum Islam di Indonesia. Bandung : Citra Aditiya Bakti, 2005.

Jurnal ASAS. Vol.3, No.1, Januari 2011.

Kamil, Ahmad dan M. Fauzan. Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan Dan Ekonomi Syari'ah. Jakarta : Kencana, 2007.

Ka'bah, Rifyal. Hukum Islam di Indonesia. Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999.

Kelsen, Hans. General Theory of Law And State, Tranlated by Anders Wed Berg. Cambridge : Harvard University Press, 2007.

....., Hans. Tentang Hukum diterjemahkan oleh Jimly Asshiddiqie dan M.Ali Safa'at, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Kharlie, Ahmad Tholabi. Hukum Keluarga Indonesia. Jakarta : Sinar Grafika, 2013.

Lev, Daniel S. Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan. Jakarta : LP3ES, 1990.

MD, Muhammad Mahfud. Politik Hukum Di Idonesia. Jakarta : LP3ES, 1998.

....., Muhammad Mahfud ,et.all. Peradilan Agama dan Kompiasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia. Yogyakarta : UII Press, 1993.

Meuwissen, Arief Sidharta. Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum. Bandung : Refika Aditama, 2007.

Mezakjeris, Meray Hendrik. ‚Metode dan Pendekatan dalam Penelitian Hukum'. Jurnal Law Review : Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan ,Vol V No 3, 2006.

Moesa, Ali Maschan. Nasionalisme Kiai: Konstruksi Sosial Berbasis Agama. Yogyakarta : LKiS, 2007.

Moleong, Lexy J. Metodologi Penelitian Kualitatif . Bandung : PT. Remaja Rosda Karya,

Mubarok, Jaih. Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia. Bandung : Pustaka Bani Quraisy, 2005.

Muchsin. Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia. Jakarta : BP IBLAM, 2004, 17-18.

Muhajirah, Fiqh Indonesia (Penggagas Dan Gagasannya) . Lihathttps://Jurnalalahkamstainpalopo.Wordpress.Com. Diakses tanggal 5 Februari 2015.

Mujani, Saiful. Syariat Islam dalam Perdebatan dalam Syariat Islam Pandangan Muslim Liberal. Jakarta: JIL dan TAF, 2003.

Mulia, Siti Musdah. Muslimah Reformis. Bandung : Mizan, 2004.

Munti, Ratna Batara dan Hindun Anisah. Posisi Perempuan Dalam Hukum Islam di Indonesia. Jakarta : LBH Apik Jakarta, 2005.

Muzdhar, Atho' dan Khoiruddin Nasution. Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern. Jakarta : Ciputra Press, 2003.

Nafis, Muhammad Wahyuni (ed). Kontekstualisasi Ajaran Islam, 70 Tahun Prof. Dr. H. Munawir Sjadzali. Jakarta : Paramadina, 1995.

Nasrullah, et al (ed.). Reformasi Pendidikan Tinggi Hukum Menuju Pendidikan Tinggi Hukum Berwawasan Syari'ah. Yogyakarta : FH UMY, 2002.

Nasution, Harun. Pembaharuan Dalam Islam Sejarah Pemikiran dan Gerakan. Jakarta : Bulan Bintang, 1996.

NU. Pancasila dan Muktamar di Situbondo (Desember 1984), dalam Nur Khalik Ridwan, NU dan Bangsa 1914-1910 pergulatan Politik dan Kekuasaan. Yogyakarta: Ar-ruz Media, 2010.

Noeh, Zaini Ahmad dan Abdul Basit Adnan. Sejarah Singkat Peradilan Agama Islam di Indonesia. Surabaya : Bina Aksara, 1985.

Noer, Deliar. Partai Islam di Pentas Nasional 1945-1965. Grafitipers, 1987.

Notosusanto, Nugroho. Norma-Norma Dasar Penelitian dan Penulisan Sejarah, Seri Text-Book Sedjarah ABRI Departemen Pertahanan. Jakarta: Pusat Sejarah ABRI, 1971.

Nuruddin , Amir dan Azhari Akmal Taringan. Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UNDANG-UNDANG No 1/1974 sampai KHI, cetakan II. Jakarta : Kencana, 2004.

Praja, Juhaya S. Hukum Islam di Indonesia (Kata Pengantar). Bandung : Remaja Rosdakarya, 1994

Purnama, Sugiharto.‚Sejarah Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia'. Dalam http://suaramahasiswa.info/. Posting 9 Juni 2014. Akses 23 September 2014.

Rahman, Fazlur. Major Themes of the Qur'an. Chicago : Bibliotheca Islamica, 1980.

Rasjidi, Lili dan I. B. Wyasa Putra. Hukum Sebagai Suatu Sistem. Bandung : Mandar Maju, 2003.

Rasyid, Amhar. Politik Hukum dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Media Akademika : Vol. 28 No. 2, April 2013.

Rofiq, Ahmad. Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia. Yogyakarta : Gama Media, 2001.

Roof, William R. ‚Customary law, Islamic Law and colonial Authority : Three Contrasting Case Studies and Their aftermath'. Islamic Studies, vol 49 No 4. Winter : 2010.

Schat, Yoseph. An Introduction to Islamic Law. London : The Clarendon Press, 1971.

Seidman, Ann dan dkk. Penyusunan Rancangan Undang-Undang dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis. Diterjemahkan oleh Johannes Usfunan. Jakarta : ELIPS, 2002.

Shadily, Hassan. Sosiologi untuk Masyarakat Indonesia. Jakarta : Rineka Cipta, 1993.

Shiddiqi, Nouruzzaman. Fiqh Indonesia Penggagas dan Gagasannya. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 1997.

Sidharta, Bernard Arief. Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum. Bandung : Mandar Maju, 2009.

....., Bernard Arief, dalam Imam Syaukani. Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam di Indonesia. Jakarta : Rajawali-Press, 2006.

Sirajuddin. Legislasi Hukum Islam di Indonesia. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2008.

Sodiqin, Ali. Positifikasi Hukum Islam di Indonesia: Prospe dan Problematikanya. Dalam Jurnal Supremasi Hukum Vol. 1, No. 2, Desember 2012.

Soebahar, H. Abd. Halim. Arsitek Pemikiran Islam Indonesia, (catatan Biografi KH. Ahmad Siddiq), (ttp:2001)

Soebekti. Pokok-Pokok Hukum Perdata. Jakarta : Intermasa, 1991.

Soejoeti, Zarkowi. ‚Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia'. Dalam Dadan Muttaqien, dkk. Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesi, edisi II. Yogyakarta: UII Press, 1999.

Sopyan, Yayan. Tranformasi Hukum Islam Ke Dalam Sistem Hukum Nasional (Studi tentang Masuknya Hukum Perkawinan Islam Ke dalam UNDANG-UNDANG No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Jakarta: Disertasi pada Sekolah Pascasarjana Strata 3 Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, 2007.

....., Yayan, Transformasi Hukum Islam ke dalam Sistem Hukum Nasional (Studi tentang Masuknya Hukum Perkawinan Islam Ke Dalam UNDANG-UNDANG No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Jakarta : Disertasi pada Sekolah Pascasarjana Starta 3 Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, 2007.

Sukti, Surya. Konflik Sistem Hukum di Indonesia (Perspektif Pemikiran BusthanulArifin). http://jayaadisantosa.blogspot.com/2009_01_01_archive.html.

Sumitro, Warkum. Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan sosial Politik di Indonesia. Malang : Bayumedia, 2005.

Summa, Muhamad Amin. Hukum Keluarga Islam di Dunia Muslim. Jakarta : Raja Grafindo Persada 2005.

....., Muhammad Amin . Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004.

Suryohadiprojo, Sayidiman. Kepemimpinan ABRI. Jakarta : Intermassa, 1996, 160.

Suryono, Sukanto. Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum, Cet-6. Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991.

Syahrur, Muhammad. Metodologi Fiqih Islam Kontemporer. Terjemahan Sahiron Syamsuddin dan Burhanudin.Yogyakarta : elSAQ Press, 2003.

Syaltut, Mahmud. Al-Islam, 'Aqidah wa Syari'ah . Mesir : Daar al Qalam, 1966.

Syarifuddin, Amir. Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1999.

Tashwirul Afkar. Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan. Jakarta : Lakpesdam, edisi Mei-Juni, 1997.

Thohari, Chamim. Reformulasi Pemikiran Hukum Islam, (Kajian Pemikiran Mahmud Syaltut). Diunduh dari http://kajianagama.wordpress.com/tanggal 20 September 2013.

Thaba, Abdul Aziz. Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

....., Abdul Aziz. Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru. Jakarta : Gema Insani Press, 1996.

Tim penyusun. Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia. Jakarta : PP IKAHA, 1994.

Tien F, Mas Anienda. ‚Optimalisasi Penegakan Hukum dalam Rangka Mewujudkan Ketahanan Nasional'. Disampaikan pada Seminar Nasional Fakultas Hukum UPNV, Jatim 28 Juni 2011.

Usman, Suparman. Hukum Islam, Asas-Asas dan Pengantar Studi Islam dalam Tata Hukum Indonesia. Jakarta: Gema Insani Press, 2001.

Wahid, Abdurrahman. ‚In Memorian: KH. Achmad Siddiq'. Jakarta : Kompas. Edisi: Sabtu 26-01-1991.

Wahid, Marzuki dan Rumadi. Fiqh Mazhab Negara. Yogyakarta : LKIS, 2001.

Wiko, Garuda. Dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2011.

WAWANCARA

1. Hasil Wawancara dengan Prof Dr. Busthanul Arifin tanggal 24 Oktober 2014 dan tanggal 15 Januari 2015.
2. Hasil Wawancara dengan Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah tanggal 19 Pebruari 2016.
3. Hasil Wawancara dengan Lukman Hakim tanggal 19 Pebruari 2016.
4. Hasil Wawancara dengan H. Mukhtar Zarkasyi, SH tanggal 21 Pebruari 2016.
5. Hasil Wawancara dengan Prof. Dr. Hj.Uswatun Hasanah tanggal 22 Pebruari 2016.

BIOGRAFI PENULIS

Qodariah Barkah, lahir di Singkawang, Kalimantan Barat, 26 Nopember 1970. Merupakan putri kedua dari Pasangan (Alm) Al-Munziri dan (Almrh) Chaira Adlani. Penulis menempuh pendidikan pertama kali di Sekolah Dasar di Kota Singkawang Kalimantan Barat, diselesaikan pada tahun 1982, pendidikan di MTs Negeri Singkawang dan diselesaikan di MTs Negeri Ujung Gading Pasaman Sumatera Barat pada tahun 1985. Selanjutnya penulis melanjutkan pendidikan di MAN Pematang Siantar dan diselesaikan pada tahun 1988.

Penulis kemudian melanjutkan studi pada Fakultas Syari'ah IAIN Imam Bonjol Padang dan tamat pada tahun 1993. Gelar Magister Hukum Islam diraih pada program Pasca sarjana IAIN Raden Fatah Palembang (sekarang UIN Raden Fatah) pada tahun 2007. Pada bulan Agustus tahun 2011 penulis melanjutkan pendidikan Doktoral di Sekolah Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dan lulus pada tahun 2016. Semenjak tahun 1997 sampai sekarang penulis menjadi Dosen Tetap Fakultas Syari'ah IAIN Raden Fatah Palembang.

Karya Ilmiah yang telah di publikasikan di antaranya: Kedudukan dan Jumlah Mahar Di Negara Muslim (2014); Pendekatan maqashid al-syariah terhadap kriminalisasi dalam hukum perkawinan di Indonesia (2015); Tipologi Peradilan Agama Pada Masa Kerajaan Islam Nusantara (2016); Kebijakan Kriminalisasi Dalam Reformasi Hukum Keluarga Di Indonesia (2017); Penerapan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana narkotika menurut undang-undang nomor 35 tahun 2009 tentang narkotika (2017); Maqashid Al-Syari'ah Concept Of Kafa'ah In Marriage (2020); Pengaruh Promosi, Harga, Kualitas Produk Terhadap Keputusan Pembelian Dengan Citra Merek Produk

Rabbani di Palembang (2020); Fikih Zakat, Sedekah, dan Wakaf (2020); Pengaruh Hutang Jangka Panjang, Hutang Jangka Pendek, dan Total Ekuitas Terhadap Profitabilitas pada Perusahaan Sektor Industri Barang Konsumsi di Indeks Saham Syariah (ISSI) (2020); Analisis Pengaruh E-Commerce dan Kualitas Produk terhadap Keputusan Pembelian melalui Kepercayaan sebagai Variabel Intervening pada Bisnis Ritel Syariah Busana Muslim (2021).