

KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM PERPEKTIF HUKUM PERUNDANG-UNDANGAN*

Yulkarnain Harahab** dan Andy Omara***

Abstract

This study analyses the problematic position of Presidential Instruction 1/1991 within Indonesian legislation system after the enactment of Act 10/2004. It also finds that religious court judges still base their decision on Compilation of Islamic Law. Apparently, CIH is regarded as a living law and as an Indonesian fiqh.

Abstrak

Penelitian ini menganalisis kedudukan Inpres 1/1991 dalam sistem perundang-undangan Indonesia pasca berlakunya UU 10/2004 dan menyelidiki faktor-faktor penyebab hakim peradilan agama menggunakan KHI sebagai salahsatu dasar hukum dalam memeriksa perkara. Hasil menunjukkan bahwa kedudukan Inpres 1/1991 problematik dan bahwa KHI dipandang sebagai hukum yang hidup dan sebagai fikih khas Indonesia.

Kata kunci: *perspektif, Kompilasi Hukum Islam, perundang-undangan.*

A. Latar Belakang Masalah

Sebagai negara yang mengadopsi sistem hukum eropa kontinental, peraturan perundang-undangan yang tertulis merupakan sendi utama dalam sistem perundang-undangan di Indonesia selain hukum yang tidak tertulis lainnya. Hal ini berbeda dengan negara yang mengadopsi sistem hukum anglo saxon dimana *precedent* yang berasal dari putusan hakim atas perkara tertentu merupakan sendi utamanya.

Arti pentingnya peraturan perundang-undangan terlihat setidaknya dari penyebut-

an beberapa peraturan perundang-Undangian dalam konstitusi Indonesia. Jenis peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Dasar, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah secara eksplisit disebut dalam UUD 1945. Hal yang sama juga disebut dalam Undang-Undang dasar berikutnya.

Dalam perjalanannya, penyebutan dan pengaturan mengenai jenis peraturan perundang-undangan diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan

* Laporan Hasil Penelitian Dosen Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Tahun 2010

** Dosen Bagian Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (e-mail: yulkarnain.harahap@mail.ugm.ac.id).

*** Dosen Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (e-mail: andyomara@yahoo.com).

di bawah UUD seperti dalam ketetapan MPR, ketetapan MPRS atau dalam sebuah UU. Pengaturan mengenai jenis peraturan perundang-undangan ini bukan tanpa sebab. Banyaknya produk peraturan perundang-undangan yang ada dalam praktek ketatanegaraan Indonesia perlu diatur dan ditertibkan. Namun demikian aturan mengenai jenis dan bentuk peraturan perundang-undangan yang ada belum dapat sepenuhnya mengatur jenis peraturan perundang-undangan yang ada dalam praktek ketatanegaraan secara tuntas.

Pengaturan mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan yang saat ini berlaku terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Dalam UU inipun pengaturan mengenai tata urutan dan jenis peraturan perundang-undangan juga tidak sepenuhnya menyebut jenis peraturan perundang-undangan yang ada dalam praktek ketatanegaraan Indonesia saat ini.

Selanjutnya, dalam konteks sistem hukum Indonesia, Peradilan Agama merupakan salah satu lingkungan peradilan yang diakui eksistensinya di Indonesia dan memiliki kedudukan yang sederajat dengan peradilan lainnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sebagai landasan yuridisnya, Peradilan Agama diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah dirubah dan ditambah berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 tahun

1989 tentang Peradilan Agama.

Peradilan Agama merupakan peradilan khusus karena Peradilan Agama hanya menyelesaikan perkara-perkara tertentu dan bagi golongan rakyat tertentu. Golongan rakyat tertentu disini maksudnya adalah orang-orang yang beragama Islam, termasuk orang atau Badan Hukum yang menundukkan diri dengan sukarela pada hukum Islam tentang hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Adapun perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 meliputi: a. perkawinan, b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat, g. infaq, h. shadaqah, dan i. ekonomi syariah.

Untuk menyelesaikan perkara-perkara tersebut diperlukan sumber hukum materiil sebagai dasar hukum penyelesaiannya. Dalam Hukum Islam, ada tiga sumber hukum yang pokok, yaitu, *pertama*, Al-Qur'an, *kedua*, Al-Hadits (As-Sunnah), dan *ketiga*, Ar-Ra'yu, yaitu akal manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad. Ketentuan hukum yang ada dalam Al-Qur'an dan hadits sering disebut Syariat. Syariat ini bersifat abadi dalam arti tidak berubah sepanjang masa dan Syariat ini hanya ada satu bagi seluruh umat Islam. Syariat ini bersifat *mujmal* (global), sehingga sulit untuk langsung diaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari. Untuk itu diperlukan penafsiran dan perincian lebih lanjut sehingga mudah dipraktikkan dalam kehidupan sehari-hari. Hal ini dilakukan dengan ilmu fiqh atau sering disebut dengan fiqh saja. Fiqh disini mempunyai dua pengertian, yaitu, *pertama*, sebagai ilmu yang mendalami dan membahas syariat untuk kemudian dijabarkan dalam

ketentuan yang lebih sistematis dan terperinci sehingga mudah diaplikasikan dalam praktek. *Kedua*, fiqh juga berarti aturan hukum yang dihasilkan oleh ijtihad manusia (dalam hal ini para mujtahid), sehingga disini sudah ada keterlibatan akal di dalamnya. Sebagai hasil ijtihad manusia, maka fiqh ini mempunyai sifat tidak abadi, dalam arti bisa berubah sejalan dengan perubahan tempat dan waktu. Selain itu, fiqh ini jumlahnya tidak hanya satu. Di kalangan Ahlus Sunnah wal jamaah (Sunni) sendiri ada empat mazhab besar yang masing-masing memiliki kitab fikih sendiri, yaitu madzab Hanafi, mazhab Maliki, mazhab Syafi'i, dan mazhab Hambali.¹

Di lingkungan peradilan agama sendiri, ada 13 buah kitab fikih yang kesemuanya bermazhab Syafi'i sebagai sumber hukum materiil untuk menyelesaikan perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama (lihat Surat Edaran Biro Peradilan Agama tanggal 18 Februari 1958 Nomor B/I/735). Adanya keanekaragaman kitab fikih sebagai sumber hukum untuk memutuskan perkara di Pengadilan Agama berimplikasi terhadap kemungkinan terjadinya perbedaan putusan atau disparitas antara Pengadilan Agama yang satu dengan Pengadilan Agama lainnya untuk perkara yang sama. Hal ini tentunya kurang mendukung untuk terwujudnya kepastian hukum bagi umat Islam di Indonesia. Hal inilah yang menjadi salah satu alasan untuk dilakukannya unifikasi hukum

Islam khususnya di bidang hukum keluarga. Untuk maksud tersebut dikeluarkanlah Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari tiga buku (yaitu Buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan Buku III tentang Wakaf) berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991. KHI disusun dan dirumuskan untuk mengisi kekosongan hukum substansial, yang diberlakukan pada pengadilan dalam lingkungan peradilan agama. Dengan diberlakukannya KHI, secara yuridis hukum Islam di bidang perkawinan, kewarisan, dan perwakafan menjadi hukum positif tertulis dalam sistem hukum nasional (tata hukum Indonesia). Ia menjadi dasar untuk pengambilan keputusan hukum terhadap perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.²

Keberadaan KHI di Indonesia ini disamping memiliki segi positif juga menimbulkan problematika sendiri. Usaha pemerintah Indonesia membawa substansi hukum Islam yang sakralistis itu ke dalam Kompilasi Hukum Islam ternyata masih berjumpa dengan anggapan desakralisasi kitab fiqh melalui penggunaan bahan artifisial.³ Disamping itu dasar hukum KHI yang hanya berupa Instruksi Presiden (Inpres) membawa permasalahan tersendiri dalam Sistem Perundang-undangan di Indonesia, walaupun dalam prakteknya para hakim Pengadilan Agama akan menggunakan ketentuan KHI sebagai salah

¹ Mohammad Daud Ali, 1996, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 46-47.

² Cik Hasan Bisri, 1999, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm. 2.

³ Abdul Gani Abdullah, 1994, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 25.

satu dasar hukum dalam putusannya tanpa mempermasalahkan bahwa KHI itu dasarnya hanya berupa Inpres. Hal-hal inilah yang menarik bagi Penulis untuk meneliti lebih lanjut permasalahan tersebut.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang KHI dalam sistem perundang-undangan di Indonesia pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 ?
2. Mengapa hakim di lingkungan Peradilan Agama sampai saat ini tetap menggunakan KHI sebagai salah satu dasar hukum dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya?

C. Metode Penelitian

1. Bahan atau Materi Penelitian

Penelitian yang telah dilakukan meliputi penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan. Penelitian kepustakaan dilakukan untuk mendapatkan data sekunder dengan bahan atau materi berupa buku-buku, artikel-artikel, hasil-hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan berkaitan dengan kedudukan Inpres No 1 Tahun 1991 dalam sistem perundang-undangan Indonesia.

Selanjutnya dilakukan penelitian lapangan untuk mendapatkan data primer. Data primer diperlukan terutama untuk menjawab alasan-alasan hakim di Pengadilan Agama menggunakan Inpres 1 tahun 1991 dalam memutus perkara tertentu. Data primer diperoleh dari hakim-hakim di lingkungan Pengadilan Agama di wilayah DIY.

2. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan pada Pengadilan Agama di wilayah Yogyakarta, yaitu di Pengadilan Agama (PA) Sleman, PA Yogyakarta, PA Bantul, dan PA Wates

3. Subyek Penelitian

Subyek penelitian disini terdiri dari responden. Responden dipilih secara *purposive*, yang terdiri dari hakim Pengadilan Agama sebanyak 8 orang dari Pengadilan Agama tersebut di atas.

4. Cara Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan wawancara mendalam (*indepth interview*) terhadap para responden dan nara sumber. Wawancara dilakukan dengan pedoman wawancara yang telah dipersiapkan sebelumnya.

5. Alat

Untuk penelitian kepustakaan termasuk peraturan perundang-undangan terkait digunakan alat studi dokumen, sedangkan untuk penelitian lapangan terhadap responden digunakan alat pedoman wawancara,.

6. Prosedur Pelaksanaan

Untuk penelitian kepustakaan, lebih dahulu dilakukan analisis terhadap prinsip-prinsip yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan, baik yang berkaitan dengan jenis maupun hierarkinya. Selain itu juga dianalisis berbagai ketentuan dalam peraturan perundang-undangan terutama yang menyangkut jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya dicari pula referensi yang ada pada buku-buku, artikel-artikel dan hasil penelitian yang sudah ada sebelumnya. Untuk penelitian lapangan terutama yang berkaitan dengan alasan hakim menggunakan Inpres 1 tahun 1991, dilakukan dengan wawancara

langsung kepada hakim di lingkungan Peradilan Agama di Kabupaten Sleman, Kabupaten Bantul, Kabupaten Kulon Progo, dan Kota Yogyakarta.

7. Analisis Hasil

Terhadap data-data yang telah terkumpul, baik dari penelitian kepustakaan maupun penelitian lapangan, selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan penelitian yang diajukan.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Dalam rangka menjawab perumusan permasalahan yang pertama, bagian berikut akan menganalisa dua hal. Bagian pertama akan membahas bagaimana sebenarnya kedudukan INPRES dalam sistem perundang-undangan. Apakah Inpres merupakan salah satu jenis produk hukum yang termasuk di dalam sistem perundang-undangan atau di luar sistem perundang-undangan. Selain itu juga akan dilihat bagaimana kedudukan atau posisi inpres tersebut dalam sistem perundang-undangan khususnya setelah berlakunya Undang-Undang No 4 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Bagian kedua menganalisa substansi atau materi yang terdapat dalam Inpres No 1 Tahun 1991 apabila dilihat dari jenis norma yang terkandung di dalamnya. Apakah norma yang dimuat dalam Inpres 1 Tahun 1991 merupakan norma yang bersifat perundang-undangan dalam arti memuat norma yang bersifat umum, abstrak dan berlaku terus menerus. Atau norma yang tidak bersifat perundang-undangan yang bersifat individual, konkret dan sekali selesai.

Selanjutnya dalam rangka menjawab permasalahan yang kedua, bagian

berikut akan menganalisa alasan-alasan yang diajukan para responden mengapa menggunakan ketentuan KHI sebagai dasar memutus perkara.

Untuk lebih dapat memahami makna Inpres No 1 Tahun 1991 maka akan secara singkat dijelaskan bagaimana proses terbitnya Inpres ini serta implikasinya dalam bidang perundang-undangan.

Dari sudut lingkup makna *the ideal law*, kehadiran Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan rangkaian sejarah hukum nasional yang dapat mengungkapkan ragam makna kehidupan masyarakat Islam Indonesia, terutama tentang (1) adanya norma hukum yang hidup dan ikut serta bahkan mengatur interaksi sosial, (2) aktualnya dimensi normatif akibat terjadinya eksplanasi fungsional ajaran Islam yang mendorong terpenuhinya tuntutan kebutuhan hukum, (3) responsi struktural yang dini melahirkan rangsangan KHI, dan (4) alim ulama Indonesia mengantisipasi ketiga hal di atas dengan kesepakatan bahwa KHI adalah rumusan tertulis hukum Islam yang hidup seiring dengan kondisi hukum dan masyarakat Indonesia.

KHI hadir dalam hukum Indonesia melalui instrumen hukum Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, dan diantisipasi secara organik oleh Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Terpilihnya Inpres menunjukkan fenomena tata hukum yang dilematis, pada satu segi, pengalaman implementasi program legislatif nasional memperlihatkan Inpres berkemampuan mandiri untuk berlaku efektif disamping instrumen hukum lainnya dan karenanya memiliki daya atur dalam hukum positif

nasional; dan pada segi lain, Inpres tidak terlihat sebagai salah satu instrumen dalam tata urutan peraturan perundangan, apalagi dibandingkan dengan analisis Attamimi dalam disertasinya. Sekalipun demikian Inpres-KHI termasuk lingkup makna organik Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dan merambat pada konvensi produk tradisi konstitusional dalam rangkaian penyelenggaraan negara.⁴

Sekurang-kurangnya tiga hal yang dapat dicatat dari Inpres Nomor 1 tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991, yakni (1) perintah menyebarluaskan KHI tidak lain daripada kewajiban masyarakat Islam dalam rangka memfungsionalisasikan eksplanasi ajaran Islam sepanjang yang normatif sebagai hukum yang hidup, (2) rumusan hukum dalam KHI berupaya mengakhiri persepsi ganda dari keberlakuan Hukum Islam yang ditunjuk oleh Pasal 2 ayat (1) serta (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, segi hukum formal di dalam UU Nomor 7 tahun 1989 sebagai hukum yang diberlakukan secara sempurna, (3) menunjukkan secara tegas wilayah berlaku pada instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya. Ketiga catatan itu bukan saja menunjukkan pentingnya penyebarluasan KHI, tetapi justru presentasi hukum perkawinan, kewarisan, dan wakaf dari KHI menjadi sebuah fenomena sejarah hukum terhadap eksistensi teori hukum yang menyinggung hukum Islam. Masih dijumpai kelompok masyarakat Islam yang menempatkan hukum Islam yang tertulis dalam kitab-kitab

fiqih sebagai sesuatu yang sakral akibat kedudukannya sebagai bagian dari ajaran Islam. Ia bersama hukum produk legislatif nasional ikut serta dan mengatur interaksi sosial, tetapi di tengah kebersamaan demikian, nilai sakral yang dilekatkan pada hukum Islam menjadi hambatan peletakkan hukum produk legislatif nasional pada kedudukannya yang sederajat dengannya, sekalipun ajaran Islam telah tertransformasi secara formal ke dalamnya.⁵

KHI disusun atas prakarsa penguasa negara, dalam hal ini Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama (melalui Surat Keputusan Bersama) dan mendapat pengakuan ulama dari berbagai unsur. Secara resmi KHI merupakan hasil konsensus (*ijma'*) ulama dari berbagai "golongan" melalui media lokakarya yang dilaksanakan secara nasional yang kemudian mendapat legalisasi dari kekuasaan negara. Penyusunan KHI dapat dipandang sebagai suatu proses transformasi hukum Islam dalam bentuk tidak tertulis ke dalam peraturan perundang-undangan. Dalam penyusunannya dapat dirinci pada dua tahapan. Pertama, tahapan pengumpulan bahan baku, yang digali dari berbagai sumber baik tertulis maupun tidak tertulis. Kedua, tahapan perumusan yang didasarkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan sumber hukum Islam (Al-Qur'an dan Sunnah rasul) khususnya ayat dan teks yang berhubungan dengan substansi KHI.⁶

Dalam penyusunan KHI, para perumus KHI memperhatikan perkembangan yang

⁴ *Ibid.*, hlm. 62.

⁵ *Ibid.*, hlm. 63.

⁶ Cik Hasan Bisri, *Op.Cit.*, hlm. 8.

berlaku secara global serta memperhatikan tatanan hukum Barat tertulis (terutama hukum Eropa Kontinental) dan tatanan hukum adat, yang memiliki titik temu dengan tatanan hukum Islam. Berkenaan dengan hal itu, dalam beberapa hal, maka terjadi adaptasi dan modifikasi tatanan hukum lainnya itu ke dalam KHI. Dengan demikian, KHI merupakan suatu perwujudan hukum Islam yang khas Indonesia. Atau dengan perkataan lain, KHI merupakan wujud hukum Islam yang bercorak keindonesiaan.⁷

Berkenaan dengan kedudukan KHI dalam sistem hukum nasional, hal tersebut diukur oleh unsur-unsur sistem hukum nasional sebagaimana telah dikemukakan. *Pertama*, landasan ideal dan konstitusional KHI adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Hal itu dimuat dalam konsiderans Instruksi Presiden dan dalam Penjelasan Umum KHI. Ia disusun sebagai bagian dari sistem hukum nasional yang menjamin kelangsungan hidup beragama berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang sekaligus merupakan perwujudan kesadaran hukum masyarakat dan bangsa Indonesia. *Kedua*, ia dilegalisasi oleh instrumen hukum dalam bentuk Instruksi Presiden yang dilaksanakan oleh Keputusan Menteri Agama, yang merupakan bagian dari rangkaian peraturan perundang-undangan yang berlaku. *Ketiga*, ia dirumuskan dari tatanan hukum Islam yang bersumber dari Al-qur'an dan Sunnah rasul. Hal itu yang

menjadi inti hukum Islam yang mencakup berbagai dimensi : *syari'ah, fiqih, fatwa, qanun, idarah, qadha*, dan adat. Ia merupakan perwujudan hukum Islam yang bercorak keindonesiaan. *Keempat*, saluran dalam aktualisasi KHI antara lain pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, sebagaimana dapat ditafsirkan secara teleologis dari Penjelasan Umum KHI.⁸

Sesuai dengan tema utama KHI yaitu mempositifkan hukum Islam di Indonesia, artinya mempositifkan hukum Islam secara terumus dan sistematis dalam kitab hukum, maka terdapat beberapa sasaran pokok yang hendak dicapai dan dituju, yaitu:⁹

1. Melengkapi pilar Peradilan Agama
2. Menyamakan persepsi penerapan hukum
3. Mempercepat proses *Taqribi Bainal ummah*
4. Menyingkirkan paham *Private Affairs*

Abdul Gani Abdullah berpendapat bahwa dilihat dari tata hukum nasional, KHI dihadapkan pada dua pandangan; *pertama*, sebagai hukum tidak tertulis seperti yang ditunjukkan oleh penggunaan instrumen hukum berupa Inpres yang tidak termasuk dalam rangkaian tata urutan peraturan perundangan yang menjadi sumber hukum tertulis. Kelemahan pandangan ini terletak pada pengabdian terhadap beberapa sumber pengambilan bagi penyusunan buku I dan III KHI yang terdiri dari UU Nomor 22 tahun 1946 jo. UU Nomor 32 tahun 1954, UU Nomor 1 tahun 1974 jo. PP Nomor 9 tahun

⁷ *Ibid.*, hlm. 9.

⁸ *Ibid.*, hlm. 10.

⁹ M. Yahya Harahap, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam*, dalam Cik Hasan Bisri, *Op.Cit.*, hlm. 27-35.

1975, PP N0. 28 tahun 1977. Sumber-sumber tersebut yang justru mengakrabkan KHI menjadi hukum tertulis. Buku II cenderung mendukung pendapat ini sekalipun dalam kenyataannya ia juga disusun dengan mengambil kaidah hukum dari yurisprudensi Indonesia sepanjang mengenai kewarisan Islam.¹⁰

Kedua, KHI dapat dikategorikan sebagai hukum tertulis. Sumber yang ditunjukkan di atas menunjukkan KHI berisi *law* dan *rule* yang pada gilirannya terangkat menjadi *law* dengan potensi *political power*. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 dipandang sebagai salah satu produk *political power* yang mengalirkan KHI dalam jajaran *law*. Kehadirannya secara formal melalui Inpres Nomor 1 tahun 1991 pada saatnya akan membuktikan bahwa manusia dipandang mampu mengantisipasi kebutuhan hukumnya seperti yang dimaksud oleh *the living law* daripada sekedar mengklaim adanya *the ideal law* tanpa akhir.¹¹

Dilihat dari sejarah pembentukannya, KHI merupakan jalan pintas untuk mengisi kekosongan hukum materiil di Peradilan Agama yang mengakibatkan disparitas putusan-putusan Pengadilan Agama selama ini. Hal itu terjadi disebabkan tidak adanya kitab hukum yang positif dan unifikatif. Berpedoman pada ungkapan “tak ada rotan akar pun jadi”, maka selama belum diwujudkan cita-cita memiliki hukum positif Undang-Undang Perdata Islam melalui jalur formal ketatanegaraan, untuk sementara dicukupkan saja dalam bentuk kompilasi. Bagaimana masalah pengukuhan

formalnya? Pengukuhan formalnya berupa Inpres, sedangkan pernyataan berlakunya dalam bentuk Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991. Terhadap kenyataan ini, bagi mereka yang bersikap kaku dan formalistis, wujud kelahiran KHI dianggap kurang memenuhi syarat perundang-undangan. Akan tetapi bagi mereka yang berpandangan dari sudut sosiologis, tidak demikian halnya, karena menurut ajaran Sosiologi Hukum, hukum adalah kebutuhan masyarakat. Menurut Crabree, *law is clothes the living body of society*. Hukum adalah pakaian masyarakat yang harus sesuai ukuran dan jahitannya dengan kebutuhan masyarakat. Jika ajaran ini dikaitkan dengan teori realisme atau teori fungsional, tidak mesti suatu perangkat hukum harus dicipta secara kaku menurut hukum tata negara dalam bentuk Undang-Undang. Karena bukan hanya apa yang dirumuskan dalam bentuk Undang-Undang yang bernilai sebagai hukum positif dan obyektif. Tetapi suatu perangkat hukum yang dirumuskan dalam bentuk lain, asal nilai-nilainya benar-benar sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan cocok pula untuk dipakai oleh masyarakat yang bersangkutan, mempunyai validitas dan otoritas sebagai hukum untuk mengayomi ketertiban hidup masyarakat.

Dengan demikian, meskipun bentuk formal KHI hanya didukung dalam bentuk Inpres, tidak mengurangi sifat legalitas dan otoritasnya. Karena segala yang dirumuskan di dalamnya benar-benar sangat dibutuhkan untuk ketertiban masyarakat Islam masa kini dan masa yang akan datang. Kandungan

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, hlm. 64.

isinya pun secara sungguh-sungguh telah diupayakan agar benar-benar sesuai dengan keinginan dan kesadaran masyarakat pemakainya.¹²

1. Analisis Kedudukan Inpres dalam Sistem Perundang-undangan.

Dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tata urutan peraturan perundang sejak tahun 1966 sampai dengan tahun 2003, jenis Inpres tidak secara eksplisit diatur di dalamnya.

Dalam TAP MPRS Tahun 1966 misalnya walaupun secara eksplisit dimuat berbagai ketetapan yang berisi norma hukum, baik yang bersifat mengatur (*regeling*) maupun yang bersifat menetapkan (*beschikking*) termasuk di antaranya yang berupa intruksi menteri, namun TAP MPRS tersebut tidak memuat jenis Instruksi Presiden. Namun demikian bisa saja sebenarnya Inpres merupakan salah satu jenis produk hukum yang diatur dalam TAP MPRS tersebut. Hal ini dapat disimpulkan dari frasa 'dan lain-lain' yang ada dalam ketetapan MPRS tersebut. Frasa 'dan lain-lain' membuka kemungkinan jenis peraturan perundang-undangan yang lain dapat masuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut.

Dalam praktek yang sering terjadi adalah bahwa Inpres, sesuai dengan namanya, memang dimaksudkan untuk memberikan instruksi atau arahan kepada insitusi/lembaga yang ada di bawahnya. Hal ini dapat dilihat dari format yang terdapat dalam inpres yang biasanya menunjuk dengan sangat jelas dan limitatif siapa yang diberikan arahan.

Namun demikian norma yang dikandung dalam Inpres tersebut dapat terjadi bahwa instruksi presiden yang diterbitkan pada masa itu berisi norma yang bersifat abstrak, umum, dan berlaku terus menerus atau dengan kata lain berisi norma yang bersifat perundang-undangan. Namun juga tidak menutup kemungkinan norma yang dimuat bersifat individual konkret dan sekali selesai atau norma yang bersifat penetapan.

Pada masa berlakunya TAP MPR No 3 Tahun 2000, Inpres secara jelas tidak diatur dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Hal ini setidaknya dapat dilihat dari ketentuan Pasal 2. Namun apabila dilihat dari ketentuan selanjutnya ternyata terdapat klausula yang bersifat terbuka yang memberikan kemungkinan peraturan perundang-undangan yang tidak terdapat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

Tidak dimuatnya Inpres dalam tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut menegaskan bahwa Inpres dimaksudkan bukan merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Namun dalam praktek hal ini bisa saja terjadi dalam arti ada kemungkinan suatu Inpres memuat norma yang sifatnya peraturan perundang-undangan. Namun penelitian ini tidak sampai melakukan penelusuran dan penelitian lebih lanjut mengenai hal ini karena bukan merupakan fokus utama dari penelitian ini.

¹² Cik Hasan Bisri, *Op.Cit.*, hlm. 37-38.

Pada masa berlakunya UU No 10 Tahun 2004, Inpres juga tidak dimuat sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang tercantum dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Namun, seperti yang terdapat dalam TAP MPR No 3 Tahun 2000, dalam UU No 10 Tahun 2004 terdapat klausula yang mengakui jenis peraturan perundang-undangan lain yang tidak terdapat dalam tata urutan tersebut dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan asalkan peraturan perundang-undangan tersebut diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Berkaitan dengan hal di atas dapat disimpulkan bahwa kedudukan inpres dalam sistem perundang-undangan dari masa ke masa cukup dinamis. Hal ini setidaknya terlihat pada TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 yang walaupun tidak secara eksplisit memuat instruksi presiden di dalamnya namun di dalam tata urutan ini terdapat jenis instruksi menteri. Adalah logis apabila intruksi presiden kemudian merupakan salah satu jenis dari peraturan perundang-undangan tersebut. Selain itu dimungkinkan jenis produk hukum lain yang tidak tercantum di dalam tata urutan tersebut merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan termasuk instruksi presiden di dalamnya.

Berbeda dengan jenis tata urutan perundang-undangan yang ada setelahnya, dalam TAP MPR Nomor III tahun 2000 maupun UU Nomor 10 Tahun 2004 misalnya, inpres tidak disinggung sama sekali dalam kedua peraturan perundang-undangan tersebut. Hal ini dikarenakan dalam kedua peraturan perundang-undangan tersebut

inpres tidak dimaksudkan sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan, namun lebih merupakan instruksi/arahan presiden terhadap bawahannya.

Jadi dapat disimpulkan bahwa setelah berlakunya UU Nomor 10 Tahun 2004 bentuk hukum instruksi presiden tidak dimaksudkan sebagai peraturan perundang-undangan, karena inpres lebih bersifat arahan atau perintah oleh presiden kepada bawahannya yang bersifat teknis. Namun demikian tidak menutup kemungkinan dengan adanya klausula terbuka seperti yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) beserta penjelasannya maka dimungkinkan inpres termasuk di dalamnya. Hal ini dikarenakan penggunaan frasa 'antara lain' dalam penjelasan Pasal 7 untuk menjelaskan bentuk peraturan perundang-undangan yang lain yang tidak terdapat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan.

2. Analisis Norma Hukum dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991: bersifat *Beleidregels* atau *Regelingen*?

Dalam rangka menentukan apakah Inpres Nomor 1 Tahun 1991 menggunakan format peraturan perundang-undangan atau bentuk hukum lain, disini dilakukan perbandingan antara Inpres 1 tahun 1991 dengan Inpres yang lain seperti Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 2006 Tentang Penyediaan dan Pemanfaatan Bahan Bakar Nabati (*biofuel*) sebagai Bahan Bakar Lain. Perbandingan dilakukan dengan memperbandingkan format dan kemudian melakukan analisa terhadap format dari kedua inpres tersebut. Dilihat dari bentuk luarnya mulai dari judul Inpres sampai dengan bagian penutup dari Inpres tersebut diketemukan hasil sebagai berikut: apabila

dilihat dari bentuk luar (*kenvorm*) dari suatu produk hukum, maka Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 berformat Instruksi Presiden, seperti bentuk-bentuk Inpres yang pernah diterbitkan termasuk Inpres Nomor 1 Tahun 2006. Atau dengan kata lain tidak ditemukan perbedaan dalam hal sistematika antara Inpres Nomor 1 Tahun 1991 dengan inpres-inpres yang lain. Sehingga dari aspek ini dapat dikatakan bahwa Inpres Nomor 1 Tahun 1991 berformat Instruksi Presiden.

Dalam rangka menjawab pertanyaan apakah Inpres No 1 Tahun 1991 memuat norma hukum yang sifatnya peraturan perundang-undangan (*regelingen*) atau bersifat penetapan (*beschiking*) maka dilakukan analisa terhadap norma hukum yang terdapat dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991. Analisa dilakukan dengan cara melihat apakah norma hukum yang terdapat dalam Inpres tersebut merupakan suatu norma yang abstrak, umum dan berlaku terus menerus seperti norma dalam peraturan perundang-undangan, atau norma yang sifatnya bukan peraturan perundang-undangan misalnya norma tersebut bersifat individual, konkret dan *einmahlig*.

Mulai dari pasal-pasal awal sampai dengan pasal-pasal akhir dari Inpres Nomor 1 Tahun 1991 norma hukum yang terkandung di dalamnya bersifat peraturan perundang-undangan atau dengan kata lain norma yang ada bersifat umum, abstrak dan berlaku terus menerus. Hal ini dapat dilihat dari formulasi pasal-pasal yang terdapat di dalamnya tidak secara spesifik menunjuk seseorang atau kelompok yang sudah tertentu namun ditujukan kepada umum. Atau dengan kata lain diformulasikan secara umum. Norma abstrak terlihat dalam penggunaan kalimat

yang tidak secara spesifik terbatas pada konteks tertentu. Norma berlaku terus menerus dapat dilihat dalam bagian akhir dimana inpres ini berlaku tanpa dibatasi oleh tenggang waktu tertentu.

Dikatakan bersifat umum karena walaupun di bagian awal dari Inpres tersebut dinyatakan secara tegas bahwa Inpres ini merupakan arahan dari presiden kepada pejabat lain di bawahnya secara limitatif seperti Menteri Agama, namun apabila dilihat dari norma hukum yang terdapat dalam pasal-pasalnya ternyata norma-norma tersebut dimaksudkan untuk berlaku secara umum dalam hal ini adalah warga muslim yang memerlukannya. Sehingga dalam aspek ini dapat disimpulkan bahwa norma hukum yang terdapat dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 lebih bersifat umum.

Untuk menjawab pertanyaan apakah norma hukum yang terdapat dalam Inpres Nomor 1 tahun 1991 merupakan norma yang bersifat abstrak atau konkret, maka dilakukan analisa dengan mengajukan pertanyaan sebagai berikut: apakah norma yang terdapat dalam Inpres Nomor 1 tahun 1991 dimaksudkan sebagai norma yang memuat norma hukum yang melihat pada perbuatan seseorang yang tidak ada batasnya dalam arti tidak konkret atau dimaksudkan untuk melihat perbuatan seseorang secara lebih nyata atau konkret. Dari analisa terhadap pasal-pasal yang terdapat dalam Inpres ini ditemukan hasil sebagai berikut: ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Inpres ini merupakan ketentuan yang bersifat abstrak dalam arti bahwa perumusan norma yang ada dalam inpres ini dimaksudkan untuk melihat perbuatan seseorang yang tidak ada batasnya. Hal ini dapat dilihat dari perumusan norma

yang menggunakan kata kerja secara umum dan abstrak tanpa berusaha menjelaskan secara konkret siapa sebenarnya yang dituju atau obyek kalimat tersebut. Dari analisa di atas dapat disimpulkan bahwa norma hukum yang terdapat dalam Inpres ini lebih bersifat abstrak.

Untuk menjawab apakah norma yang terdapat dalam Inpres Nomor 1 tahun 1991 merupakan norma yang dimaksudkan berlaku terus menerus (*deufhaftig*) atau norma sekali selesai (*einmahlig*) maka dilakukan analisa sebagai berikut: norma yang ada dalam Inpres tersebut dilihat apakah dimaksudkan untuk berlaku terus menerus atau tidak sekali selesai. Dari pasal awal sampai dengan pasal akhir diketahui bahwa Inpres ini dimaksudkan untuk berlaku terus menerus. Dari kalimat-kalimat yang terdapat dalam ketentuan Inpres tersebut dapat dikatakan bahwa tidak ada ketentuan dalam Inpres tersebut yang dimaksudkan untuk berlaku sekali selesai. Artinya Inpres ini akan berlaku terus sampai dengan inpres ini dinyatakan tidak berlaku misalnya oleh Inpres yang lain.

Dari analisa di atas dapat disimpulkan bahwa norma hukum yang terkandung dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 dimaksudkan untuk berlaku terus menerus dan bukan

dimaksudkan untuk berlaku sekali dan selesai.

Secara keseluruhan maka dapat disimpulkan bahwa norma hukum yang terdapat dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 lebih bersifat umum, abstrak dan berlaku terus menerus dan bukan dimaksudkan sebagai norma hukum yang bersifat individual, konkret dan sekali selesai. Atau dengan lain kata bahwa norma hukum dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 lebih merupakan norma yang bersifat peraturan perundang-undangan.

3. Penggunaan KHI oleh Hakim sebagai Salah Satu Dasar Hukum untuk Memutus Perkara Dalam Praktek pada Pengadilan Agama di Propinsi DIY

Sebelum memaparkan dan menganalisis data yang diperoleh dari para responden penelitian, yaitu para hakim Pengadilan Agama yang ada di wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta, maka terlebih dahulu akan dipaparkan mengenai gambaran umum para responden, baik yang menyangkut usia, masa kerja, maupun jumlah perkara yang ditangani dalam setiap bulannya.

Usia para responden dalam penelitian ini, dapat dilihat dalam tabel berikut ini

Tabel 1. Usia Responden

No.	Usia (tahun)	Jumlah	Prosentase (%)
1.	Di bawah 30	-	-
2.	31 – 40	-	-
3.	41 – 50	5	62,5
4.	51 – 60	3	37,5
5.	Di atas 60	-	-
Jumlah		8	100

Sumber: Data Primer 2010.

Berdasarkan tabel di atas, dapat dilihat bahwa sebagian besar (62,5%) responden berusia antara 41-50 tahun, dan yang berusia antara 51-60 tahun ada 37,5%. Adapun responden yang berusia 31-40 tahun, di bawah 30 tahun dan di atas 60 tahun tidak ada.

Pengalaman para responden dalam memutus perkara dapat dilihat dari masa kerja para responden di lingkungan Pengadilan Agama dimana yang bersangkutan bekerja. Masa kerja para responden dapat dilihat dalam tabel berikut ini :

Tabel 2. Masa Kerja Responden

No.	Masa Kerja (tahun)	Jumlah	Prosentase (%)
1.	Di bawah 10	-	-
2.	10 - 20	8	100
3.	21 - 30	-	-
4.	Di atas 30	-	-
Jumlah		8	100

Sumber: Data Primer 2010.

Dari tabel di atas, dapat dilihat bahwa semua responden (100 %) memiliki masa kerja antara 10 sampai 20 tahun. Hal ini menunjukkan bahwa mereka sudah cukup berpengalaman dalam memutus

dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Adapun jumlah perkara yang ditangani dan diselesaikan oleh para responden setiap bulannya dapat dilihat dalam tabel berikut ini

Tabel 3. Jumlah Perkara yang Ditangani Responden

No.	Perkara yang ditangani responden per bulan	Jumlah	Prosentase (%)
1.	Di bawah 10	2	25,0
2.	11 - 20	3	37,5
3.	21 - 30	1	12,5
4.	31 - 40	1	12,5
5.	41 - 50	1	12,5
6.	Di atas 50	-	-
Jumlah		8	100

Sumber: Data Primer 2010.

Dari tabel di atas, terlihat bahwa jumlah perkara yang ditangani dan diselesaikan oleh para responden setiap bulannya cukup variatif. Sebagian besar responden (37,5%) menangani 11-20 perkara dalam setiap bulannya. Adapun responden yang menangani perkara kurang dari 10 setiap bulannya ada 2 orang (25%). Ini terjadi di

Pengadilan Agama Wates, dimana perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama yang bersangkutan memang tidak terlalu banyak. Adapun responden yang menangani 21-30, 31-40, dan 41-50 perkara setiap bulannya masing-masing ada 1 (12,5%). Sedangkan responden yang menangani 50 perkara ke atas tidak ada.

Tabel 4. Penggunaan KHI Sebagai Dasar Hukum Memutus perkara

No.	Dasar Hukum Memutus Perkara	Jumlah	Prosentase (%)
1.	Menggunakan KHI	8	100
2.	Tidak Menggunakan KHI	-	-
3.	Tidak Menjawab	-	-
Jumlah		8	100

Sumber: Data Primer 2010.

Dilihat dari segi intensitas penggunaan ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) oleh para responden dalam menangani perkara, dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Dari tabel di atas dapat dilihat bahwa semua responden (100 %) menggunakan KHI sebagai salah satu dasar hukum untuk memutus perkara yang ditanganinya. Penggunaan ketentuan KHI sebagai dasar hukum untuk memutus perkara dalam prakteknya tidaklah berdiri sendiri, melainkan dirangkaikan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan sebagainya. Dari 8 responden penelitian ini, semuanya menyatakan bahwa sebagian besar perkara yang ditanganinya adalah perkara perkawinan.

Adapun alasan-alasan yang diajukan para responden mengapa menggunakan ketentuan KHI sebagai dasar memutus perkara adalah sebagai berikut:

1. KHI adalah *fiqh* Indonesia (*ijtima'* ulama Indonesia) sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat Islam Indonesia yang dibingkai dengan Inpres untuk menjadi bahan hukum positif.¹³
2. KHI merupakan hukum materiil yang mencakup Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.¹⁴
3. KHI adalah *fiqh* khas ulama Indonesia, oleh karena itu perlu dan cocok secara sosiologis, meski status KHI tidak termasuk dalam hierarki perundang-undangan (dapat dalam kategori doktrin).¹⁵
4. KHI merupakan "*ijma' jama'i*" dari para ahli hukum Islam Indonesia, hampir seluruh pasal-pasal nya berisi *fiqh* mazhab Syafi'i yang diikuti mayoritas umat Islam Indonesia, jadi secara sosiologis KHI hampir-hampir tidak ada masalah dengan umat Islam Indonesia.¹⁶
5. KHI melengkapi hukum materiil yang belum diatur dalam Undang-Undang

¹³ Hasil wawancara dengan Endang Sri Hartatik (Hakim Pengadilan Agama Sleman).

¹⁴ Hasil wawancara dengan Wahid Afani (Hakim Pengadilan Agama Sleman).

¹⁵ Hasil wawancara dengan Saifurrohman (Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta).

¹⁶ Hasil wawancara dengan Ahmad Zuhdi (Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta).

dan peraturan pemerintah, seperti Pasal 116 huruf h KHI tentang murtad sebagai alasan perceraian. Disamping itu, pasal-pasal KHI lebih dekat dengan keadilan, karena sudah mengakomodir pendapat-pendapat yang terkini (sesuai dengan perkembangan hukum Islam seperti Pasal 185 KHI (tentang ahli waris pengganti)).¹⁷

6. KHI merupakan hukum materiil yang praktis digunakan, dari pada mengambil sumber-sumber dari Kitab-kitab *Fiqh* yang saling berbeda.¹⁸
7. KHI merupakan salah satu sumber hukum materiil bagi Peradilan Agama.¹⁹
8. KHI juga salah satu sumber hukum.²⁰

Walaupun para responden selalu menggunakan KHI sebagai dasar memutus perkara yang diajukan kepadanya, namun sebagian besar (75%) responden menyatakan bahwa ketentuan KHI sifatnya tidak mengikat, dalam arti bahwa mereka boleh menyimpangi ketentuan tersebut. Alasan yang dikemukakan responden bahwa KHI tidaklah bersifat mengikat hakim adalah:

1. karena hakim mempunyai kebebasan untuk mengambil sumber-sumber lain yang diperlukan;²¹
2. karena KHI hanya salah satu sumber hukum sehingga masih memungkinkan hakim menggunakan sumber hukum

lainnya;²²

3. karena KHI baru diatur dengan Instruksi Presiden, belum dijadikan Undang-Undang;²³
4. karena ada argumen/dalil yang lebih kuat dan sesuai dengan syar'i;²⁴
5. karena KHI hanyalah textualisasi dari dinamika hukum Islam yang "diterima" masyarakat Indonesia, oleh karena itu sesekali hakim dapat menyimpangi KHI;²⁵ dan
6. karena KHI tidak mengatur semua hal sedang perkara di pengadilan sangat beragam yang perlu pemecahan hukum dari Hukum Islam.²⁶

Walaupun sebagian besar responden menyatakan bahwa KHI tidaklah bersifat mengikat, namun ada juga sebagian responden (25%) menyatakan bahwa KHI bersifat mengikat hakim. Alasannya adalah jika KHI tidak bersifat mengikat, maka hakim akan terlalu bebas untuk mencari sumber hukum lainnya sehingga tidak ada kepastian hukum dan masyarakat pencari keadilan akan merasa bingung.²⁷

Melihat kenyataan bahwa KHI sampai saat ini dasar hukumnya masih berupa Instruksi Presiden (yaitu Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991), semua responden menyatakan bahwa KHI perlu diberi atau ditingkatkan dasar hukumnya menjadi

¹⁷ Hasil wawancara dengan Muhammad Fatchan, MA (Hakim Pengadilan Agama Bantul).

¹⁸ Hasil wawancara dengan Muh. Asnawi (Hakim Pengadilan Agama Bantul).

¹⁹ Hasil wawancara dengan Rosmaliah (Hakim Pengadilan Agama Wates).

²⁰ Hasil wawancara dengan Mudara (Hakim Pengadilan Agama Wates).

²¹ Hasil wawancara dengan Mudara (Hakim Pengadilan Agama Wates).

²² Hasil wawancara dengan Rosmaliah (Hakim Pengadilan Agama Wates).

²³ Hasil wawancara dengan Muhammad Fatchan (Hakim Pengadilan Agama Bantul).

²⁴ Hasil wawancara dengan Ahmad Zuhdi (Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta).

²⁵ Hasil wawancara dengan Saifurrohman (Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta).

²⁶ Hasil wawancara dengan Endang Sri Hartatik (Hakim Pengadilan Agama Sleman).

²⁷ Hasil wawancara dengan Wahid Afani (Hakim Pengadilan Agama Sleman).

Undang-Undang dengan alasan agar terpenuhi ketentuan hierarki perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004²⁸ dan agar tercapai legal formal dalam tatanan perundang-undangan di Indonesia.²⁹ Sekalipun nantinya dasar hukum KHI ditingkatkan menjadi Undang-Undang, namun ketentuan-ketentuan yang sekarang ada dalam KHI masih perlu diamandemen, dilengkapi dan disempurnakan serta diharapkan hal tersebut tidak menghilangkan karakter fleksibilitas hukum Islam.³⁰

Meskipun sebagian besar responden sebagaimana dipaparkan di atas menyatakan bahwa pada dasarnya KHI tidaklah bersifat mengikat hakim, namun beberapa putusan yang menjadi data sekunder dalam penelitian ini menunjukkan bahwa semuanya mengutip ketentuan KHI sebagai dasar hukum putusannya dan penggunaan KHI sebagai dasar putusan tidaklah berdiri sendiri melainkan dirangkaikan dengan peraturan lain, seperti Undang-Undang perkawinan dan peraturan pelaksanaannya. Beberapa putusan tersebut dapat dilihat dalam tabel berikut:

Berdasarkan data-data di atas, dapat dilihat bahwa meskipun Kompilasi Hukum Islam dasar hukumnya bukanlah suatu Undang-Undang melainkan hanya Instruksi Presiden, namun dalam praktek di Pengadilan Agama, ketentuan-ketentuan di dalamnya selalu digunakan para hakim sebagai salah satu dasar hukum untuk memutuskan perkara yang diajukan kepadanya. Sekalipun secara legal formal Instruksi Presiden

tidak memiliki kekuatan mengikat yang kuat, akan tetapi keberadaannya ditatati oleh masyarakat, khususnya para hakim di lingkungan Peradilan Agama. Ditaatinya KHI didasarkan bahwa KHI merupakan hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat (*living law*). Disamping itu, KHI dipandang sebagai fikih khas Indonesia yang merupakan *ijma'* dari para ulama Indonesia.

Fikih yang merupakan pendalaman atau interpretasi fuqaha terhadap ketentuan syariat, sifatnya tidaklah abadi dan berbeda untuk setiap wilayah. Dengan kata lain, fikih itu terikat ruang dan waktu. Oleh karena itu, fikih yang dipandang 'cocok' untuk masyarakat di Timur Tengah, belum tentu 'cocok' diterapkan bagi masyarakat Indonesia. Salah satu contohnya adalah ketentuan kewarisan yang diajarkan Imam Syafi'i, ketentuan tersebut tidak banyak menimbulkan masalah bagi masyarakat Timur Tengah yang bercorak Patrilineal, tetapi berbeda dengan masyarakat Indonesia yang mayoritas bercorak bilateral. KHI merupakan fikih khas Indonesia, karena penyusunannya banyak dipengaruhi kondisi sosial budaya masyarakat Indonesia dan juga disesuaikan dengan perkembangan terkini pada masyarakat Indonesia, sehingga berbeda dengan fikih dari negara lain. Karena penyusunannya disesuaikan dengan kondisi masyarakat Indonesia, maka KHI dirasakan dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat Indonesia sehingga dalam implementasinya tidak banyak menimbulkan masalah. Hal ini juga didukung oleh kenyataan bahwa

²⁸ Hasil wawancara dengan Wahid Afani (Hakim Pengadilan Agama Sleman).

²⁹ Hasil wawancara dengan Endang Sri Hartatik (Hakim Pengadilan Agama Sleman).

³⁰ Hasil wawancara dengan Ahmad Zuhdi (Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta).

Tabel 6. Penggunaan KHI dalam Putusan Pengadilan Agama

No.	Nomor Perkara	Jenis Perkara	Ketentuan KHI yang digunakan
1.	128/Pdt.G/2007/PA.Smn.	Cerai Talak	Pasal 3, Pasal 80 ayat (4), Pasal 105 huruf (b dan c), Pasal 116 huruf (f), Pasal 118, Pasal 134, Pasal 149 huruf (a dan b)
2.	214/Pdt.G/2007/PA.Smn.	Cerai Talak	Pasal 19 huruf (f), Pasal 34 ayat (1), Pasal 80, Pasal 105 huruf (a), Pasal 116 huruf (f), Pasal 129, Pasal 131 ayat (2), Pasal 134, Pasal 135, Pasal 160
3.	091/Pdt.G/2008/PA.Smn.	Cerai Talak	Pasal 116 huruf (f), Pasal 134, Pasal 149, Pasal 152
4.	407/Pdt.G/2008/PA.Smn.	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f), Pasal 119, Pasal 105 huruf (a), Pasal 156 huruf (a dan d)
5.	349/Pdt.G/2009/PA.Smn.	Cerai Gugat	Pasal 105 huruf (a), Pasal 116 huruf (f), Pasal 119
6.	201/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f), Pasal 119, Pasal 134
7.	204/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f dan g)
8.	205/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Gugat	Pasal 3, Pasal 116 huruf (f), Pasal 119, Pasal 134
9.	206/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Talak	- (perkara dicabut)
10.	210/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Gugat	Pasal 7 ayat (1), Pasal 116 huruf (b)
11.	211/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Talak	Pasal 3, Pasal 116 huruf (f)
12.	215/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f), Pasal 119, Pasal 134
13.	219/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (a dan f)
14.	220/Pdt.G/2008/PA.Yk	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f)
15.	229/Pdt.G/2008/PA.Yk.	Cerai Talak	Pasal 116 huruf (f)
16.	542/Pdt.G/2007/PA.Btl	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f), Pasal 119 ayat (2) huruf c, Pasal 139,
17.	565/Pdt.G/2006/PA.Btl	Cerai Talak	Pasal 116 huruf (f), Pasal 149 huruf a dan b, Pasal 152
18.	146/Pdt.G/2008/PA.Btl	Cerai Talak	Pasal 116 huruf (f), Pasal 149
19.	224/Pdt.G/2009/PA.Btl	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f), Pasal 119 ayat (2)
20.	405/Pdt.G/2005/PA.Btl	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f)
21.	338/Pdt.G/2009/PA.Wt	Izin Poligami	Pasal 55 ayat (1)
22.	020/Pdt.G/2008/PA.Wt	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f), Pasal 119 ayat (2)
23.	424/Pdt.G/2009/PA.Wt	Cerai Gugat	Pasal 116 huruf (f), Pasal 131
24.	111/Pdt.G/2007/PA.Wt	Cerai Talak	Pasal 116 huruf (f), Pasal 131 ayat (2)
25.	392/Pdt.G/2009/PA.Wt	Cerai Gugat	Pasal 3, Pasal 116 huruf (g), Pasal 138

Sumber: Data Sekunder 2010

sumber-sumber yang dijadikan acuan dalam penyusunan KHI tidak melulu dari ketentuan-ketentuan yang ada dalam kitab fikih (khususnya kitab-kitab fikih dari Mazhab Syafi'i), melainkan juga ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dan juga hukum adat sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Hal ini menjadikan penerapan KHI tidak banyak mendapat hambatan secara sosiologis.

Implementasi Hukum Islam dalam kehidupan masyarakat Indonesia menurut Noel J. Coulson dapat dikategorikan ke dalam empat corak, yaitu (1) Dikodifikasikannya Hukum Islam menjadi hukum perundang-undangan, (2) Tidak terikatnya umat Islam pada hanya satu mazhab hukum tertentu, yang disebut dengan doktrin *takhayur* (suatu metode yurisprudensi yang karena suatu situasi spesifik, seseorang dibolehkan meninggalkan mazhab hukumnya untuk mengikuti mazhab hukum yang lain), atau setidaknya-tidaknya melakukan *talfiq* (metode mengkombinasikan berbagai pandangan dalam berbagai mazhab untuk membentuk peraturan tunggal), (3) Penerapan hukum sebagai akomodasi nilai-nilai baru (*tathbiq al-ahkam*), dan (4) Perubahan hukum yang baru yang diformulasikan dengan *tajdid* atau neo ijtihad. Ketentuan yang ada dalam KHI yang menjadi pegangan para hakim Pengadilan Agama Indonesia merupakan pembaruan hukum bentuk 2 (doktrin *takhayur*) dan 4

(doktrin *tathbiq*) Coulson.³¹

Sebagaimana data yang dipaparkan di atas, salah satu alasan mengapa hakim mengikuti ketentuan KHI dalam memutuskan perkara adalah karena KHI merupakan *ijma'* ulama Indonesia. Dilihat dari segi ketentuan sumber-sumber hukum Islam, *ijma'* memiliki kedudukan yang kuat sebagai sumber hukum Islam setelah Al-Qur'an dan Sunnah, sehingga sering dikatakan bahwa *Ijma'* merupakan sumber hukum Islam yang ketiga. Menurut Abu Zahrah, *Ijma'* adalah salah satu dalil *syara'* yang memiliki tingkat kekuatan argumentatif setingkat di bawah dalil-dalil *nash* (al-Qur'an dan Sunnah). *Ijma'* merupakan dalil pertama setelah Al-Qur'an dan Sunnah, yang dapat dijadikan pedoman dalam menggali hukum-hukum *syara'*³². Secara terminologis, yang dimaksud *ijma'* adalah kesepakatan atau konsensus dari para *mujtahid* atau *fuqaha* (ahli hukum Islam) di suatu tempat pada suatu masa mengenai hukum sesuatu hal. Jadi, apabila terjadi suatu kejadian yang dihadapkan kepada semua *mujtahid* dari umat Islam pada waktu kejadian itu terjadi, dan mereka sepakat akan hukum mengenainya, maka kesepakatan mereka itu disebut sebagai *ijma'*. Kesepakatan mereka atas satu hukum mengenainya dianggap sebagai dalil, bahwasanya hukum tersebut merupakan hukum *syara'* mengenai kejadian tersebut.

Adapun alasan (dalil) *ke-hujjah-an* *ijma'* adalah:³³

³¹ Abdullah Sulaeman dalam Amir Mu'allim dan Yusdani, 1999, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 17.

³² Abu Zahrah, 1994, *Ushul Fiqh*, Pustaka Firdaus, Jakarta, hlm. 307.

³³ Abdul Wahhab Khallaf, sebagaimana dikutip Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, 2008, *Hukum Islam, Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, hlm. 161-162.

- a. Bahwasanya Allah melalui Al-Qur'an telah memerintahkan orang-orang yang beriman untuk mentaati-Nya dan mentaati Rasul-Nya, serta memerintahkan mereka untuk mentaati *ulil amri* di antara mereka sebagaimana dinyatakan dalam QS An-Nisa ayat (59) yang artinya "Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul-Nya, dan *ulil amri* di antara kamu ...". *Al-amr* dalam ayat tersebut diartikan sebagai urusan, dan ia adalah umum, yang meliputi urusan keagamaan dan urusan duniawi. *Ulil amri* duniawi adalah para raja, para amir, dan penguasa. Sedangkan *ulil amri* keagamaan adalah para ulama, dalam hal ini adalah para *mujtahid* dan ahli fatwa. Apabila *ulil amri* dalam bidang hukum *syara'*, yaitu para *mujtahid* sepakat atas suatu hukum, maka wajib diikuti dan dilaksanakan hukum mereka berdasarkan *nash* Al-Qur'an.
- b. Bahwasanya hukum yang disepakati oleh pendapat seluruh *mujtahid* umat Islam pada hakekatnya adalah hukum Islam yang diwakili oleh para *mujtahid* mereka. Hal ini sebagaimana disabdakan Rasulullah, yang artinya "*umatku tidak berkumpul atas kesalahan*", "*Allah tidak akan menghimpun umatku atas kesesatan*", "*Apa yang dipandang oleh umatku sebagai kebaikan, maka ia di sisi Allah adalah baik*".

L. Kesimpulan

Berdasarkan uraian serta pembahasan pada bagian sebelumnya dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, Kedudukan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI dalam sistem perundang-undangan di Indonesia pasca berlakunya UU Nomor 10 Tahun 2004 bersifat problematik. Kesimpulan ini didasarkan pada hal-hal sebagai berikut: Instruksi presiden menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 bukan termasuk produk hukum yang dinyatakan dan dimuat secara tegas dalam tata urutan peraturan perundang-undangan seperti yang terdapat dalam Pasal 7. Sehingga apabila membaca Pasal 7 dapat dengan mudah disimpulkan bahwa Inpres tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan.

Namun demikian apabila dilihat dari Pasal 7 ayat (2) beserta penjelasannya, maka pasal ini membuka kemungkinan adanya produk hukum lain yang dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Penggunaan kata 'antara lain' merupakan frasa yang *open ended* sehingga bisa saja produk hukum jenis lain termasuk di dalamnya. Pasal 7 dan penjelasannya memungkinkan bahwa produk hukum lain termasuk di dalamnya Inpres merupakan suatu peraturan perundang-undangan. Walaupun hal ini dimungkinkan maka kedudukan atau posisi inpres masih tidak jelas karena inpres bukan merupakan produk hukum yang tercantum dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Sehingga tidak jelas dimana posisi Inpres apakah ia berada di bawah perpres atau di bawah PP?

Dari aspek bentuk luar (*kenvorn*) maka Inpres Nomor 1 Tahun 1991 mempunyai format bentuk luar yang sama dengan Inpres-

Inpres yang lain yang pernah diterbitkan. Artinya secara formal bentuk luar dari produk hukum ini adalah Inpres. Sehingga dalam hal bentuk luar tidak ada keraguan bahwa produk hukum tersebut adalah inpres.

Apabila dilihat dari sifatnya, Inpres Nomor 1 Tahun 1991 merupakan instruksi atau arahan atau petunjuk atau perintah dari presiden kepada bawahannya untuk melakukan hal-hal yang sifatnya teknis. Dari pengertian ini maka Inpres Nomor 1 Tahun 1991 dimaksudkan untuk memberikan arahan kepada pihak lain yang tertentu (dalam hal ini bawahan Presiden yaitu Menteri Agama) untuk melakukan sesuai hal yang bersifat teknis sesuai dengan bidang tugasnya. Sehingga dalam konteks ini karakter Inpresnya masih sangat kental.

Namun demikian, apabila dianalisa dari norma hukum yang terdapat dalam pasal-pasal yang terdapat di dalam Inpres tersebut maka dapat disimpulkan bahwa pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Inpres tersebut lebih dimaksudkan untuk bersifat umum, abstrak dan berlaku terus menerus. Atau dengan kata lain norma-norma yang terdapat dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 bersifat peraturan perundang-undangan (*regelingen*) dan bukan bersifat penetapan (*beschiking*).

Jadi dapat disimpulkan bahwa kedudukan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam dalam sistem perundang-undangan di Indonesia pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 10 tahun 1991 bersifat problematik. Problematik dalam arti Inpres ini apabila dilihat dari bentuk luarnya bukan merupakan suatu peraturan perundang-undangan karena inpres bersifat instruksi atau arahan atau petunjuk atau perintah dari presiden kepada pejabat di bawahnya yang sudah tertentu untuk sesuatu yang bersifat teknis. Namun apabila dilihat dari norma yang dikandung di dalamnya maka norma tersebut lebih bersifat peraturan perundang-undangan.

Kedua, Para hakim di Pengadilan Agama menggunakan ketentuan Kompilasi Hukum Islam sebagai salah satu dasar untuk memutuskan perkara dikarenakan KHI dipandang sebagai fikih khas Indonesia yang merupakan hasil *ijma'* para ulama Indonesia dan sesuai dengan masyarakat muslim di Indonesia. Disamping itu, KHI merupakan hukum yang hidup (*living law*) di tengah-tengah masyarakat muslim Indonesia. Dengan hal ini, para hakim Pengadilan Agama hampir tidak pernah mengenyampingkan ketentuan yang ada dalam KHI untuk memutuskan perkara.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Abdul Gani, 1994, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Anshori, Abdul Ghofur dan Yulkarnain Harahab, 2008, *Hukum Islam, Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta.
- Ali, Mohammad Daud, 1996, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Bisri, Cik Hasan, 1999, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta.