

Istinbath

JURNAL HUKUM DAN EKONOMI ISLAM

Kompilasi Hukum Islam:
dari Dominasi Fiqh Menuju Dominasi Hukum
Atun Wardatun

Maqâshid al-Syari'ah sebagai
Metode Istinbath Hukum Islam
H. Mutawalli

Perjanjian Jual Beli Via Internet
dalam Perspektif Hukum (Ekonomi) Islam
Muslihun

Prinsip Hukum Bisnis dan Perilaku Ekonomi
dalam Perspektif Hukum Islam
Kaharuddin

Jurnal Istinbath	Vol. 5	No. 1	Hlm. 1-128	Mataram Desember 2007	ISSN 1829-6505
---------------------	--------	-------	------------	--------------------------	-------------------

FAKULTAS SYARI'AH
IAIN MATARAM

ISSN 1829-6505

Istinbáth

Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam
Volume 5 Nomor 1 Desember 2007

Penanggung Jawab:

H. Asnawi (Rektor IAIN Mataram)
Sainun (Dekan Fakultas Syari'ah IAIN Mataram)

Penyunting Ahli:

H. Syeichul Hadi Permono (IAIN Sunan Ampel Surabaya)
H. Akh. Minhaji (UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta)
Hj. Siti Musdah Mulia (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)

Ketua Penyunting:

Hj. Teti Indrawati Purnamasari

Sekretaris Penyunting:

Muslihun

Sidang Penyunting:

Moh. Asyiq Amrulloh
H. M. Zaidi Abdad
H. Miftahul Huda
Atun Wardatun

Lay Out

Lalu Nurudin

Tata Usaha:

Hermansyah

Alamat:

Jurnal Istinbáth Fakultas Syari'ah IAIN Mataram
Jl. Pendidikan No. 35 Mataram NTB 83125

Telp. (0370) 621298, 63449 Fax. 625337, E-mail: istinbath@yahoo.com

Jurnal Istinbáth terbit pertama kali pada 2003, oleh Jurusan Syari'ah STAIN Mataram, dengan frekuensi terbit dua kali dalam setahun (Juli-Desember dan Januari-Juni). Sejak tahun 2004, Jurnal Istinbáth diterbitkan oleh fakultas Syari'ah IAIN Mataram, dengan frekuensi terbit dua kali dalam setahun (Desember dan Juni). Jurnal ini dimaksudkan sebagai media bagi peningkatan kreativitas berpikir kritis, inovatif, dan mengembangkan wawasan bagi civitas akademika Fakultas Syari'ah IAIN Mataram dan lainnya dalam bidang Hukum dan Ekonomi Islam.

KOMPILASI HUKUM ISLAM: DARI DOMINASI FIQH MENUJU DOMINASI HUKUM

Atun Wardatun*

Abstract: The existence of the compilation of Islamic law (KHI) in Indonesia has been loaded with pros and cons. There are two issues, at least, are discussed along with the emergence of KHI as a guide book of Islamic Jurists in Indonesian Religious Court. First, the question as to whether KHI is a constitution and as a consequence binds the Islamic jurists' decisions. Second, the disagreement between two groups who support the formalization of Islamic law in Indonesia on one side and who disagree with such policy in the context of the plurality of Indonesia. Besides, the emergence of KHI has been coloring the development of Islamic law in Indonesian legal system. Substantively, KHI's formulation shows the dynamic of Islamic Law thought (fiqh) which fit in to cultural and religious setting in Indonesia. Formally, KHI has pulled out fiqh from personal interpretation toward a mode of thought which legally legitimated (at least factually) as a basis for Islamic Jurists' decision at religious court. KHI has contributed to creating legal certainty by treating like cases alike. Therefore, based on the type of legal system and the legitimation from Weberian theory, KHI has transformed Islamic Jurists' decision form fiqh -domination oriented toward legal-domination oriented.

Kata kunci: dominasi fiqh, fiqh Indonesia, dominasi hukum, keseragaman hukum, positivisasi hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), walaupun secara *de jure* eksistensinya masih dipertanyakan, akan tetapi secara *de facto* telah menjadi pedoman bagi para hakim di

* Penulis adalah dosen tetap Fakultas Syari'ah IAIN Mataram. E-mail: atunw2004@yahoo.com

pengadilan agama untuk memutuskan perkara-perkara umat Islam yang diajukan ke pengadilan agama. Pertanyaan tersebut muncul karena KHI dilegalisasi 'hanya' melalui Instruksi Presiden (INPRES) 1/1991. Kedudukan KHI lalu, secara formal, tidak dianggap sebagai undang-undang, sehingga sekarang KHI sedang diperjuangkan untuk diangkat kedudukannya sebagai UU dan sedang digodok untuk menjadi hukum terapan pada pengadilan agama oleh lembaga legislatif. Namun, karena dalam tataran praktis KHI dijadikan buku rujukan oleh hakim dengan maksud menyeragamkan keputusan, KHI sebenarnya dapat dipandang sebagai aturan yang mengikat. Di sinilah letak permasalahannya. Ketika KHI di satu sisi dianggap sebagai bukan undang-undang¹ tetapi di sisi lain KHI itu sendiri ada karena sistim peradilan menghendaki keputusan hakim seragam (unifikasi). Kalau KHI tidak mengikat maka KHI sebenarnya tidak dapat difungsikan untuk menjamin keseragaman keputusan hakim (unifikasi). Kalau begitu, salah satu tujuan tersusunnya KHI yaitu untuk mewujudkan kepastian hukum tidak dapat dilakukan. Menurut penulis, KHI dapat dipandang sebagai undang-undang dalam arti materiil, yaitu aturan hukum yang kekuatan mengikatnya bukan didasarkan pada sumbernya atau legitimasi hukumnya secara formal tetapi lebih didasarkan pada isinya yang menjamin kepastian hukum umat Islam para pencari keadilan.

Tulisan ini ingin meninjau kembali posisi hukum KHI dalam sistim hukum Indonesia lalu melihat bagaimana KHI mengangkat tradisi interpretasi hukum Islam (*fiqh*) untuk menjadi pedoman hukum dalam rangka keseragaman putusan bagi para

¹Sebenarnya sifat mengikatnya sebuah hukum bukan hanya karena hukum tersebut berbentuk perundang-undangan yang secara formal ditetapkan oleh negara. Menurut teori kedaulatan hukum, sebuah aturan hukum bersifat mengikat kalau memenuhi rasa keadilan sebuah masyarakat walaupun bentuknya bukan undang-undang. Lihat CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 63. Secara yuridis, undang-undang sendiri ada dua macam, yaitu undang-undang formal dan undang-undang materiil. Undang-undang formal adalah aturan hukum yang disahkan oleh lembaga yang berhak, yaitu atas usulan pemerintah dan disahkan oleh lembaga legislatif, jadi lebih dilihat dari segi sumbernya. Sedangkan undang-undang dalam arti materiil yaitu setiap keputusan pemerintah yang isinya mengikat setiap penduduk, jadi substansi dari aturan itu sendiri yang dilihat. Lihat CST Kansil, *Pengantar...*, 46-7.

hakim pengadilan agama sekaligus kepastian hukum bagi masyarakat muslim pencari keadilan. Fiqh yang semula bersifat tidak mengikat, melalui KHI, lalu dijadikan landasan bagi hakim dalam keputusan hukumnya. Melalui KHI, fiqh tidak lagi sekedar menjadi sebuah interpretasi tetapi berwujud menjadi interpretasi yang mempunyai legitimasi legal untuk memecahkan masalah umat Islam Indonesia dalam kerangka sistim hukum kontemporer.

Dalam tulisan ini, fiqh diartikan sebagai hasil interpretasi terhadap ajaran-ajaran syari'ah yang sifatnya tidak mengikat. Hukum diartikan sebagai hasil kesepakatan yang diwujudkan dalam aturan-aturan tertulis yang bersifat mengikat. Dominasi fiqh, oleh karenanya, merujuk pada pengertian kepada sebuah keputusan yang dilandaskan pada interpretasi personal, sedangkan dominasi hukum yang dimaksud di sini adalah keputusan yang berpijak pada sebuah aturan yang sifatnya mengikat.

KHI: Fiqh Indonesia (tidak mengikat) atau Undang-undang (mengikat)?

1. Apa KHI?

Dalam banyak tulisan tentang Islam dan hukum Islam definisi syari'ah, fiqh dan hukum Islam sering overlap. Definisi yang overlap ini, bahkan, menyebabkan kesalahpahaman terhadap terma tersebut. Karena tujuan tulisan ini menjelaskan arti yang benar tentang KHI di Indonesia, maka terma syari'ah, fiqh, dan hukum Islam akan didefinisikan secara berbeda.

Syari'ah adalah dasar dan ajaran Islam yang bersifat umum yang diwahyukan oleh Allah dalam al-Qur'an dan dijelaskan oleh Nabi Muhammad saw. melalui hadis.² Al-Qur'an dan al-Hadis berisi hukum, kepercayaan (akidah), dan nilai-nilai moral (akhlaq). Kebenaran absolute al-Qur'an hanya diketahui oleh Allah swt. dan hadis Nabi Muhammad saw. sebagai medium yang menghubungkan bahasa Allah swt. dengan bahasa manusia. Umat Islam percaya bahwa apapun yang Nabi Muhammad saw. katakan

²Lihat Yahya Harahap, "Informasi Materi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam" dalam *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 21-80.

dan praktikkan semuanya atas petunjuk Allah. Dengan kata lain, syari'ah adalah al-Qur'an dan hadis yang disepakati oleh umat Islam secara keseluruhan dan merupakan sumber hukum Islam yang valid.

Karena syari'ah adalah seperangkat ajaran global, umat Islam perlu memahami dan menafsirkan ajaran-ajaran itu ke dalam konteks partikular dengan melihat keadaan umat Islam yang beragam. Pemahaman terhadap syari'ah disebut fiqh. Khallaf mendefinisikan fiqh sebagai "pengetahuan tentang hukum yang berhubungan dengan perbuatan orang Islam dewasa yang dikeluarkan dari dalil syara'".³ Menurutnya, fiqh adalah doktrin hukum Islam atau pendapat ahli hukum Islam. Harahap memberi nama fiqh sebagai "abstraksi hukum Islam".⁴ Dalam sejarah Islam, fiqh bukan merupakan seperangkat hukum yang seragam yang dipraktikkan oleh seluruh umat Islam di dunia, tetapi fiqh sangat bervariasi tergantung tuntutan kondisi sosial tempat syari'ah ditafsirkan. Pada kenyataannya, fiqh sendiri merupakan interpretasi keagamaan yang berusaha merasionalisasi syari'ah. Tokoh fiqh terkemuka dalam tradisi sunni, sebagai contoh, adalah empat mazhab hukum: Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hanbali. Mereka memahami dan menafsirkan syari'ah dengan cara berbeda khususnya hukum yang berhubungan dengan apa yang umat Islam sebut sebagai *mu'amalah* (hubungan horizontal) sebagai lawan ibadah (hubungan vertikal). Perbedaan itu terjadi karena pemahaman dan penafsiran merupakan hasil kondisi sosial yang berbeda. Misalnya, Imam Hanafi diasumsikan sebagai sosok rasionalis karena beliau tinggal dalam masyarakat heterogen. Imam Malik adalah sosok tekstualis karena beliau dekat dengan tempat dimana hadis diriwayatkan dan disebarkan. Keempat mazhab sunni tersebut adalah contoh yang terbaik karena hukum Islam tidak dimonopoli oleh satu penafsiran tetapi membuka pintu selebar-lebarnya terhadap pemahaman dan kreativitas yang beragam dalam menafsirkan syari'ah.

³ Baca Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam* (Bandung: Perisai, 1985).

⁴ Harahap, "Informasi...", 21-80.

Umat Islam Indonesia menyadari bahwa ajaran Islam fleksibel dan kontekstual. Keadaan pada saat munculnya mazhab Islam sungguh berbeda dengan kondisi saat ini, umat Islam Indonesia seharusnya tidak mengikuti begitu saja apa yang ditemukan dalam kitab-kitab fiqh. Ajaran Islam seharusnya dikontekstualkan sesuai dengan ruang dan waktu. Hukum Islam, terjemahan dari *Islamic law*, oleh karenanya, adalah penafsiran syari'ah ke dalam konteks Indonesia dan berdasarkan dinamika masyarakat Indonesia. Pendapat Imam mazhab dahulu tidak bisa secara langsung diikuti tanpa mempertimbangkan kondisi khusus Indonesia. Bukan kita menganggap pendapat fuqaha dalam kitab fiqh itu tidak relevan sama sekali, tetapi dukungan terhadap mazhab tertentu seharusnya bukan pada materi yang disampaikan tapi lebih pada metode (*manhaji*). Dengan kata lain, bermadzhab adalah mengikuti cara imam mazhab dalam memformulasikan hukum Islam dari syari'ah.

KHI merupakan usaha mereformulasi dan mereaktualisasi hukum Islam dalam konteks Indonesia. Umat Islam menyadari bahwa mereka sangat menghargai kekhususan adat lokal dan kehidupan sosial. Al-Qur'an dan hadis sebagai dua sumber hukum Islam harus ditafsirkan dan dikontekstualisasikan agar menemukan solusi terhadap problem yang muncul saat ini, dan fiqh klasik (pemahaman hukum Islam) harus diperbaharui sesuai dengan perkembangan masyarakat. Usaha mereformulasi hukum Islam dapat dilihat dengan adanya beberapa peraturan "baru" dalam KHI yang tidak ditemukan dalam kitab fiqh klasik. Salah satu yang betul-betul berubah adalah tidak dibolehkannya laki-laki menikahi wanita non-muslim yang sebenarnya diperbolehkan oleh al-Qur'an dan fiqh. Teks dalam al-Qur'an dan fiqh klasik memperbolehkan laki-laki muslim menikahi perempuan non-muslim tapi tidak sebaliknya, karena perempuan lebih memungkinkan mengikuti agama suami mereka. KHI, mengecilkan peran gender terhadap perkawinan antar agama sebab tidak hanya perempuan yang bisa mengikuti agama suaminya tapi juga sebaliknya. Menurut kaum Feminis, peraturan baru ini mungkin sebuah kemajuan, tetapi kaum pluralis memandang bahwa memperkecil peluang nikah beda agama adalah sebuah kemunduran karena Indonesia adalah negara dengan beragam agama. KHI juga

berusaha mengakomodir hukum adat seperti masalah ahli waris pengganti dan harta pusaka bagi anak angkat.

KHI dibagi menjadi tiga buku hukum. Buku pertama tentang hukum perkawinan yang terdiri dari sembilan belas (19) bab dan seratus tujuh puluh (170) pasal. Kebanyakan isinya diambil dari Undang-undang Perkawinan Nasional tahun 1974 dengan beberapa aturan Islam yang diperluas. Buku kedua tentang kewarisan yang terdiri dari enam (6) bab dan empat puluh tiga (43) pasal. Buku kedua juga mengatur hibah dan sedekah. Dan buku ketiga tentang wakaf yang terdiri dari lima (5) bab dan dua belas (12) pasal.

Berkenaan dengan isu gender, beberapa isi KHI secara eksplisit mendukung persamaan laki-laki dan perempuan, seperti memberi hak pada laki-laki dan perempuan untuk mengusulkan perceraian. Tapi dalam banyak isinya, isu gender masih belum berubah; sebagai contoh isu pembagian waris antara laki-laki dan perempuan 1:2, dan isu pembagian tugas yang rigid antara suami dan istri yang sebenarnya dirumuskan juga dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Hukum Islam sendiri (sebelum dikodifikasi dalam bentuk KHI) adalah merupakan bentuk informal dan bentuk personal hukum sebab hukum Islam yang dimaksud masih memberikan ruang gerak untuk diinterpretasi secara beragam. Di satu sisi, perbedaan penafsiran adalah alami bagi hukum Islam, tetapi di sisi lain, untuk kepentingan sistim kerja Peradilan Agama, penyatuan hukum secara signifikan dibutuhkan untuk memberikan kepastian hukum bagi umat Islam Indonesia terkait dengan hukum keluarga Islam. KHI di Indonesia, oleh karenanya, adalah sebuah buku yang berisi hukum Islam Indonesia yang dihasilkan oleh sarjana Islam Indonesia dan kesepakatan bersama para ahli hukum yang diberikan "dasar (hukum formal?) oleh negara". Dengan kata lain, KHI adalah "sebuah konsensus ahli hukum Islam Indonesia."⁵ Penyusunan KHI dianggap sebagai usaha yang

⁵ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gema Insani Press, 1994). Lihat juga Cik Hasan Bisri, "Kompilasi Hukum Islam dalam Sistim Hukum Nasional" dalam *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 1999), 1-20.

D

signifikan untuk meminimalkan perbedaan pendapat di antara para hakim di lingkungan Peradilan Agama dan untuk menjamin posisi hukum Islam dalam tata hukum Indonesia.

2. Posisi Dilematis KHI

Dilema yang muncul terkait dengan posisi KHI dalam sistim hukum Indonesia, tampaknya, disebabkan oleh adanya dua fakta yang berseberangan yang integral dengan KHI itu sendiri. *Fakta pertama* adalah tentang dasar pemberlakuan KHI yang tidak mengikutkan proses tertentu sehingga KHI tidak melewati lembaga legislatif yang notabene berhak penuh untuk melegalkan sebuah aturan hukum menjadi undang-undang. *Fakta kedua* adalah adanya konsesus ahli hukum Islam Indonesia sendiri yang menginginkan KHI menjadi pedoman hukum yang bisa menjamin keseragaman keputusan para hakim. Kedua fakta inilah yang menyebabkan tarik ulur dan menciptakan dilema tersendiri ketika KHI dianggap undang-undang dan atau bersifat mengikat atau tidak.

Fakta pertama berkaitan dengan dasar pemberlakuan KHI. Instruksi Presiden adalah "jalan pintas untuk mendapatkan dasar hukum KHI"⁶ sebab dalam tata hukum Indonesia, instruksi presiden tidak termasuk dalam tata urutan perundang-undangan. Akar persoalan terkait dengan Instruksi Presiden sebagai dasar pemberlakuan KHI adalah apakah, dengan instruksi itu, KHI merupakan sebuah undang-undang atau bukan. Hal ini terkait dengan perkembangan KHI yang diklaim sebagai sebuah undang-undang. Kalau menilik bahwa instruksi presiden tidak termasuk dalam tata urutan perundang-undangan maka KHI tidak bisa dianggap sebagai undang-undang yang oleh pandangan kaum formalis atau positifis, konsekuensinya tidak bersifat mengikat. Salah satu alasan mengapa KHI diterbitkan hanya dengan Instruksi Presiden adalah agar hukum Islam cepat tersedia untuk Peradilan Agama. Jika KHI disahkan melalui lembaga legislatif, tidak hanya menunda proses, tapi akan menjadi perdebatan serius tentang apakah umat Islam mempunyai keinginan untuk memperjuangkan negara Islam dengan mengusulkan penerapan hukum Islam melalui KHI di Indonesia. Dasar hukum KHI dengan

⁶ Harahap, "Informasi...", 21-80

Instruksi Presiden lalu menimbulkan perdebatan panjang mengenai apakah KHI secara formal mengikat ahli hukum Islam pada Peradilan Agama untuk menggunakannya sebagai referensi keputusan Pengadilan?

Menurut hemat penulis, dasar pemberlakuan KHI yang berbentuk Inpres tersebut sebenarnya jika dilihat dari konteks sosial politik dan proses pemberlakuannya lebih bersifat politis. Sejak awal KHI dihajatkan sebagai aturan yang bisa menyeragamkan keputusan para hakim pengadilan agama untuk menjamin kepastian hukum, yang secara nyata berarti dimaksudkan sebagai aturan yang bersifat mengikat. Pilihan pemerintah untuk memutuskan KHI dalam bentuk Inpres pada tahun 1991 tampaknya bukan sama sekali dimaksudkan untuk tidak memberikan landasan formal dari negara tetapi karena kondisi darurat, yaitu mempercepat tersedianya hukum materiil bagi PA yang notabene telah mempunyai UU tersendiri dua tahun sebelumnya yaitu sejak tahun 1989 (UUPA 7/1989 diperbaharui menjadi UUPA 3/2006). Alasan kedua, yakni untuk menjaga stabilitas nasional dengan adanya asumsi bahwa umat agama lain akan merasa di'kesampingkan' jika KHI secara resmi dilewatkan dalam proses legislasi oleh parlemen. Alasan kedua ini juga tidak menafikan bahwa memang KHI dimaksudkan untuk menyeragamkan buku pedoman para hakim pengadilan agama maupun pihak-pihak yang memerlukannya. Pandangan kelompok menentang sifat mengikat KHI dan beranggapan bahwa KHI hanya susunan hasil mufakat (konsensus) dan pendapat ahli hukum Islam Indonesia. Konsekuensinya hakim PA diperbolehkan mendasarkan keputusan mereka pada pemahaman dan interpretasi mereka sendiri. Pandangan ini tentu saja kontraproduktif dengan maksud awal dibentuknya KHI.⁷

⁷ Pertanyaan kritis yang mungkin dapat diajukan adalah jika KHI tidak bersifat mengikat, maka apakah pencari keadilan dapat memohon kepada hakim untuk menangani perkara yang mereka ajukan ke PA atas dasar interpretasi hakim sesuai dengan madzhabnya, atau atas dasar peraturan perundang-undangan lainnya? Lalu peraturan-perundang-undangan mana yang dimaksud? Padahal KHI merupakan satu-satunya buku rujukan khusus untuk PA sebagai peraturan pelaksana Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 kalau dalam masalah perkawinan di samping PP 9/1975. Lagi pula secara materiil KHI tidak bertentangan isinya dengan kedua peraturan perundang-undangan tersebut.

Instruksi Presiden 1/1991 tersebut sebenarnya diperkuat oleh Keputusan Menteri Agama 154/1991 tentang pelaksanaan Inpres tersebut. Di sinilah letak keunikan dasar pijakan pemberlakuan dan penyebarluasan KHI. Walaupun memang Inpres tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Sebenarnya keputusan menteri masuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yaitu dalam poin f. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya (baik yang diadakan oleh pejabat sipil maupun militer, seperti Keputusan Menteri, Instruksi Menteri, Keputusan Panglima Angkatan Bersenjata, dan lain-lain).⁸ Tampak sekali bahwa legitimasi legal KHI ini sangat bersifat politis.

— Fakta kedua, secara realitas para hakim pengadilan agama harus merujuk pada KHI dalam memutuskan perkara umat Islam kecuali mereka tidak menemukan jawabannya dalam KHI. Salah satu tujuan KHI adalah mengurangi perbedaan keputusan hukum di lingkungan Peradilan Agama. Oleh sebab itu, ahli hukum Islam dapat memperlakukan kasus yang serupa dengan keputusan yang sama, dan tidak hanya didasarkan pada pendapat pribadi dan pendapat mazhab yang mereka ikuti. Penelitian yang dilakukan oleh Departemen Agama RI menemukan bahwa 100% hakim pengadilan agama secara implisit menggunakan KHI sebagai dasar keputusan mereka dan 75% dari mereka menggunakannya secara eksplisit (Kompas, 11 Oktober 2004).⁹ Banyak pasal di dalam KHI yang pada awalnya bersumber dari perbedaan pendapat para imam madzhab lalu diputuskan menjadi satu aturan hukum untuk menghapus kontradiksi keputusan hakim-hakim jika mereka mendasarkan keputusan mereka pada fiqh yang mereka anut. Contoh kasus misalnya pada aturan perkawinan wanita hamil yang tersebut pada Pasal 53. Para imam madzhab sangat bervariasi

⁸Tata urutan peraturan perundangan menurut Tap MPRS XX/MPRS/1966 kemudian dikuatkan oleh Tap MPR V/MPR/1973 adalah: a. UUD 1945, b. Ketetapan MPR, c. Undang-Undang (UU) dan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang (PERPU), d. Peraturan Pemerintah (PP), e. Keputusan Presiden (KEPPRES), f. Peraturan-peraturan Pelaksana lainnya.

⁹Untuk memperkuat hasil penelitian tersebut, dalam pengalaman penulis menemui mahasiswa melakukan praktik peradilan, penulis selalu menyaksikan bahwa memang keputusan para hakim PA di wilayah Lombok maupun Mataram selalu merujuk kepada KHI.

pendapatnya tentang perkawinan wanita hamil. Ulama Syafi'iyah misalnya membolehkan perkawinan wanita hamil dengan pria yang menghamili atau bukan dan mereka boleh melakukan hubungan seksual dalam pernikahan tersebut (nampaknya ini yang diadopsi oleh KHI). Imam Abu Hanifah tidak membolehkan wanita hamil bersetubuh dengan pria yang bukan menghamilinya selama sebelum melahirkan walaupun membolehkan mereka untuk menikah. Ulama Malikiyah maupun Hanabilah tidak menganggap sah pernikahan wanita hamil karena kehamilan tersebut disebabkan perzinaan.¹⁰ Dapat dibayangkan jika keputusan tentang perkawinan wanita hamil ini tidak diunifikasi melalui aturan dalam KHI pasal 53, maka kepastian hukum tentang kasus tersebut tidak akan tercipta, padahal unsur mendasar dari sebuah hukum itu adalah untuk mewujudkan kepastian hukum bagi pencari keadilan.

3. KHI Bersifat Mengikat

Nampaknya, perselisihan di antara mereka yang kontra dan pro terhadap KHI sebagai undang-undang yang bersifat mengikat atau tidak adalah didasarkan pada perbedaan dasar hukum dan mazhab hukum. Mereka yang menentang KHI setuju dengan positivisasi hukum dengan mengatakan "kevalidan sebuah hukum ditentukan oleh sumbernya, bukan isinya."¹¹ Sebaliknya, *jurisprudence sosiologi* mengidentifikasi bahwa "Hukum selalu berdampingan dengan aturan dan norma sosial lainnya dan norma sosial tersebut sangat tergantung penuh pada penerimaan seutuhnya terhadap aturan-aturan itu."¹² Bagi *jurisprudence sosiologi*, pengakuan formal terhadap undang-undang kurang begitu signifikan dibandingkan penerimaan masyarakat terhadap keberadaan undang-undang. Oleh karenanya, yang dikedepankan adalah substansi dari hukum itu sendiri. Dengan demikian, menurut penulis, KHI adalah bersifat mengikat dan bisa dikategorikan

¹⁰ Mengenai masalah ini lebih lanjut lihat, Abdurrahman, *Perkawinan dalam Syari'at Islam* (Jakarta: Rineka Cipta, 1992) dan Muhammad Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996).

¹¹ David O. Friedrich, *Law in Our Lives: an Introduction*. (California: Roxbury Publishing Company, 2001) 81.

¹² *Ibid*, 83.

sebagai undang-undang dalam arti materiil, walaupun dasar hukum formilnya masih terus diperdebatkan.

Baru-baru ini, tahun 2002, ada usaha menjadikan KHI sebagai undang-undang dalam arti formil melalui pengesahan oleh lembaga legislatif, yang menyebabkan munculnya banyak kontroversi. Tim gender Departemen Agama mengusulkan draf hukum tandingan atau *Counter Legal Draft (CLD)*. Dalam CLD ini, formulasi KHI yang diusulkan untuk berubah adalah berkaitan dengan kesetaraan gender dan isu pluralisme dan diganti dengan aturan-aturan yang lebih egaliter. Akan tetapi, pemerintah menghentikan proses pengusulan tersebut karena banyak yang tidak setuju dengan ide progresif dalam CLD tersebut. Adanya pemikiran alternatif untuk mereformulasi beberapa bagian KHI ini dapat dipandang sebagai upaya lebih mengkontekstualisasikan KHI agar sesuai dengan perkembangan zaman. Mengingat KHI telah berlaku selama hampir 17 tahun (terhitung sampai 2008) maka sangat mungkin ada beberapa pasal yang memang sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Munculnya CLD tidak dapat dianggap sebagai teks hukum yang sudah bisa disandingkan dengan KHI untuk menjadi pedoman penyelesaian kasus-kasus di PA karena CLD masih merupakan draf usulan. Draft usulan semacam ini bisa saja terjadi pada aturan perundang-undangan apa saja termasuk undang-undang yang telah dilegalisasi secara formil. Bahkan Undang-undang Dasar 1945 pun diamandemen, tentu saja, sesuai dengan draf usulan dari berbagai pihak baik secara tertulis maupun lisan. Oleh karena itu, sejauh ini KHI masih merupakan satu-satunya pedoman hukum sebagai peraturan pelaksana Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang lebih spesifik untuk umat Islam. Tidak adanya alternatif aturan lain ini semakin menegaskan otoritas KHI secara hukum dan bukti bahwa hakim hanya dapat bebas mengembangkan interpretasinya tentang sebuah kasus ketika terjadinya kekosongan hukum dalam arti formulasi KHI tidak secara jelas menunjukkan solusi untuk kasus tertentu. Pengisian kekosongan hukum ini sendiri tidak hanya berlaku bagi KHI yang merupakan undang-undang secara materiil tetapi juga bisa berlaku pada undang-undang yang mempunyai kekuatan formil.

Menilik eksistensi KHI sebagaimana dijelaskan di atas, ternyata sebagai produk interpretasi yang memperhatikan dinamika dan corak kehidupan masyarakat Indonesia KHI adalah fiqh Indonesia. Fiqh yang dimaksud di sini adalah hasil interpretasi hukum Islam yang sesuai dengan *setting* dan dinamika lokal Indonesia. Namun, lebih dari itu KHI adalah fiqh yang telah diberi bentuk hukum oleh negara¹³ dan menjadi pedoman bagi hakim pengadilan agama. Dengan kata lain, dengan diberikannya legitimasi hukum melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 maka KHI telah merubah wajah fiqh yang tidak lagi terkotak-kotak oleh anutan mazhab seorang hakim dari hakim lainnya tetapi menjadi formulasi hukum antar mazhab dengan asumsi konteks sosial politik Indonesia menjadi dasarnya.

Konteks Sosial Politik KHI

Menyusuri jejak sejarah Islam dan umat Islam Indonesia, seseorang dapat menemukan bahwa kesadaran keagamaan umat Islam sesungguhnya telah digambarkan secara eksplisit melalui sejarah. Jauh sebelum kolonialisme, umat Islam telah menerapkan hukum Islam sebagai bagian integral dalam kehidupan mereka sehari-hari. Bagi sebagian umat Islam Indonesia, keberadaan peradilan agama dan hukum Islam di Indonesia bukan sekedar terkait isu mayoritas-minoritas, tetapi umat Islam sendiri memang merasa harus menjalankan keberagaman mereka. Di samping itu, sebagian umat Islam berpendapat bahwa umat Islam telah memiliki hukum sendiri dalam setiap aspek kehidupan termasuk hukum kriminal. Namun, umat Islam Indonesia tidak menuntut itu sebab mereka menghormati keberagaman masyarakat Indonesia. Umat Islam sungguh membutuhkan hukum keluarga karena keluarga merupakan aspek penting bagi masyarakat muslim. Dan juga, hukum keluarga adalah urusan pribadi dan merupakan bagian hukum perdata dimana pihak yang terlibat

¹³ KH. Hasan Basri misalnya dengan tegas mengatakan bahwa KHI adalah hukum positif yang bersumber dari fiqh. Ini adalah perkembangan yang luar biasa bagi fiqh dalam sistem hukum nasional. Lihat KH Hasan Basri, "Perlunya Kompilasi Hukum Islam" dalam *Mimbar Ulama* No.14 tahun X, 1986, 60.

adalah umat Islam sendiri. Walaupun hukum keluarga merupakan urusan personal, tetapi untuk menjamin pelaksanaan hukum tersebut, menurut kelompok Islam politik, hukum keluarga Islam harus diberi bentuk hukum formal oleh negara:

Orang harus menghargai bahwa hukum keluarga Islam bagi kebanyakan umat Islam merupakan simbol identitas keislaman mereka, inti keberagaman yang sangat sulit terkikiskan untuk menunjukkan bagaimana sebenarnya menjadi seorang muslim. Ini tentu karena hukum keluarga Islam adalah aspek utama dari syari'ah yang diyakini telah berhasil menunjukkan resistensi ketika kode hukum Eropa ingin menggantikannya pada masa kolonial, dan juga *survive* dari upaya sekularisasi dalam berbagai bentuknya pada kebanyakan negara Islam.¹⁴

Sebagai "simbol identitas Islam", hukum keluarga Islam seperti KHI adalah usaha untuk mempertahankan eksistensi hukum Islam bagi kehidupan umat Islam. Oleh karena itu, rasionalisasi hukum keluarga Islam tidak dengan cara menghilangkan nilai-nilai Islam tapi lebih pada mencari penyesuaian perkembangan hukum keluarga Islam dengan dinamika perubahan masyarakat. Maka isunya bukan tentang apakah hukum keluarga Islam berubah menjadi hukum keluarga sekuler tapi lebih mengenai bagaimana fiqh sebagai jalan untuk melanjutkan penafsiran hukum keluarga Islam dapat berfungsi untuk menunjukkan bahwa hukum keluarga Islam terbuka terhadap perkembangan masyarakat.

Mengapa hukum Islam diakui sebagai bagian dari negara terjadi relatif baru? Perjuangan umat Islam adalah setengah bagian yang berkontribusi bagi formalisasi hukum Islam, sebagian lagi banyak dipengaruhi oleh kondisi politik Indonesia saat itu. KHI disahkan oleh presiden hanya beberapa hari sebelum berangkat menunaikan ibadah haji. Beberapa pengamat politik memandang hal ini sebagai trik politik Suharto untuk memperoleh dukungan dari mayoritas umat Islam untuk pemilihan umum masa berikutnya.

¹⁴ Abdullah A. Na'im, *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book* (New York: Zed Book, 2002), xii.

Berbagai bentuk sambutan terhadap munculnya KHI terjadi pada seluruh lapisan masyarakat lebih-lebih di kalangan umat Islam sendiri. Perdebatan mengenai KHI, pada dasarnya menepungkan tiga hal, yaitu: isu politik, legalitas hukum, dan kandungan materi KHI itu sendiri. Secara politik, nonmuslim merasa khawatir bahwa penyebaran KHI dimaknai sebagai keinginan umat Islam untuk mengingat kembali sejarah Piagam Jakarta dan menjadikan Islam sebagai basis agama dan politik negara. Di kalangan umat Islam, perdebatan muncul terkait apakah KHI merepresentasikan kemenangan Islam atas negara atau keberadaannya sebagai salah satu bentuk kooptasi negara terhadap Islam. Dalam istilah Bruinessen, "depolitisasi Islam atau Islamisasi politik".¹⁵ Tidak dapat disangkal bahwa "hukum keluarga Islam menjadi simbol bagi kebanyakan umat Islam berjuang melawan peraturan kolonial dan perjuangan setelah masa kolonial untuk membersihkan sisa-sisa sistem hukum kolonial yang masih tertinggal."¹⁶ Pendapat seperti ini berasal dari mereka yang mendukung formalisasi Islam. Sedangkan mereka yang lebih suka Islam independen dari kontrol negara, berpandangan bahwa KHI bukanlah opsi terbaik karena para hakim di Pengadilan Agama dibatasi untuk mengikuti KHI, membatasi kreativitas mereka dalam menentukan keputusan hukum pada kasus-kasus tertentu. Kenyataan ini, menurut mereka yang kontra, akan menyebabkan perkembangan hukum Islam menjadi statis. Perbedaan pendapat itu menegaskan adanya polarisasi. Mereka yang pro formalisasi menegaskan bahwa undang-undang Islam memberikan keputusan hukum yang pasti bagi umat Islam dengan menyatukan hukum Islam bagi semua keputusan hakim. Sementara mereka yang menentang formalisasi berargumen KHI tidak perlu ada karena pengembangan hukum Islam untuk mengawal masyarakat yang dinamis akan membuktikan fleksibilitas hukum Islam.

¹⁵Martin Van Bruinessen, "Islamic State or State Islam: Fifty Years after state-Islam Relation in Indonesia," 12 Desember 2005 <http://www.jet.uu.nl/~martin-vanbruinessen/personal/publications/State-Islam.htm>.

¹⁶Untuk memperkaya informasi ini baca Jhon. R. Bowen. "Legal Reasoning and Public Discourse in Indonesian Islam" dalam *New Media in The Muslim World: The Emerging Public Sphere* (Bloomington, Indiana: Indiana University Press, 1999).

Selain perdebatan yang bernuansa politis tersebut, perselisihan mengenai KHI juga melibatkan masalah-masalah hukum: "kelompok *expressivis* berpandangan KHI hanya membuat *living law* menjadi nyata, sedangkan kelompok *positivis* mengatakan KHI membuat hukum baru."¹⁷ Selain itu, legalisasi hukum Islam yang diberikan oleh negara menimbulkan masalah karena KHI tidak disahkan oleh legislatif. Oleh karena itu, tidak bisa diakui sebagai undang-undang. KHI hanya diterbitkan dengan Instruksi Presiden tahun 1991.

Materi KHI juga diperdebatkan. Dua kelompok yang bertentangan berasal dari pandangan kelompok konvensional dan kelompok modernis. Kelompok konvensional memandang KHI sebagai bentuk progresifitas hukum Islam dengan asumsi aturan "baru" telah dirumuskan, sementara kelompok modernis termasuk feminis mengatakan, KHI tidak banyak membuat perubahan signifikan sebagai bukti memperbaharui hukum Islam. "Banyak yang beranggapan bahwa langkah pembaharuan dalam KHI tidak terlalu signifikan, misalnya dihapuskannya model pembagian warisan berdasarkan tradisi yang lebih berkeadilan gender kepada pembagian berdasarkan *fiqh*."¹⁸ Keterlibatan suara dan pengalaman perempuan sebagai sumber materi KHI sangat terbatas. Disamping klaim bahwa KHI merupakan konsensus, ada pertanyaan yang masih tersisa tentang hal ini, khususnya ketika tidak semua umat Islam, seperti kelompok yang lebih mendukung Islam kultural, mendukung keberadaan KHI.

KHI: antara Publik dan Privat

KHI, sebagaimana dijelaskan sebelumnya, merupakan hukum keluarga Islam yang disusun oleh Negara Indonesia untuk menyediakan rujukan bagi hakim di Peradilan Agama. KHI merupakan hukum agama yang memuat ruang privat kehidupan umat Islam dengan pengakuan resmi negara, sehingga menjadikannya persoalan publik. Ketika agama dan keluarga diakui sebagai aspek privat dalam kehidupan masyarakat, lalu keduanya diperluas ke aspek publik, maka akan selalu menjadi persoalan

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, 100.

yang menarik, bahkan kontroversial. Sebagian kelompok menentang ide intervensi negara dalam masalah agama dan keluarga karena negara akan meminimalkan kebebasan personal dalam mengatur kehidupan seseorang. Sebagian masyarakat Indonesia mendukung adanya intervensi publik, politik, atau negara dalam masalah agama dan keluarga karena ruang privat secara keseluruhan tidak dapat dipisahkan dari aspek publik. Penyusunan KHI Indonesia, akhirnya menghasilkan dua pertanyaan: *Pertama*, mengapa masyarakat Indonesia memiliki hukum yang berdasarkan agama? Dan *Kedua*, apakah mungkin menghilangkan sama sekali hukum keluarga Islam sebagaimana halnya KHI di Indonesia?

Persoalan publik dan privat agama selalu dibincangkan di manapun di seluruh dunia. Topik pembicaraan biasanya terkait dengan pengurangan kontrol agama dalam sektor publik. Kontrol agama dalam sektor publik tidak harus berubah menjadi kontrol negara, khususnya dalam masyarakat heterogen, kompleks, dan demokratis. Agama adalah wahyu Tuhan yang suci dan sulit untuk dirubah dan hanya relevan bagi orang-orang yang meyakini. Pada sisi lain, negara adalah sekuler, *flexible*, mewakili dan mempengaruhi semua penduduk. Akan tetapi, privatisasi agama tidak harus menghilangkan kekuatan dan pengaruh agama pada sektor publik. Keyakinan keagamaan memang tidak ditulis pada dokumen resmi, tapi agama merupakan sumber nilai bagi kebijakan publik. Di Indonesia, walaupun dinyatakan sebagai negara sekular, tapi Indonesia tidak sepenuhnya mengabaikan peran agama. Agama masih dianggap sebagai salah satu dari lima dasar Negara Indonesia agar terhindar dari konflik agama dalam kemajemukan masyarakat Indonesia.

Kontroversi terkait persoalan ruang publik dan privat agama, khususnya Islam di Indonesia, biasanya direpresentasikan oleh dua kelompok mainstream. Kelompok pertama, yang biasanya memiliki sebutan yang bervariasi seperti muslim politik, formalis, dan skripturalis mendesak penghapusan ruang publik dan privat dan menegaskan bahwa Islam dapat menjadi "Agama dan juga Negara". Hefner¹⁹ menjelaskan:

¹⁹Robert W.Hefner, "Islam and Nation in the Post-Suharto Era" dalam *The Politics of Post-Suharto Indonesia*, (New York: Council and Foreign Relation Press, 1999), 12.

Beberapa aktivis yang baru muncul memang berpendapat bahwa Islam bisa menjadi agama sekaligus negara untuk menjustifikasi secara tegas kebijakan-kebijakan yang memaksa. Mereka menginginkan penyatuan negara dan masyarakat ke dalam sebuah bentuk yang sempurna yang mereka sebut dengan negara Islam. Mereka mendesak bahwa satu-satunya cara memastikan standar yang tinggi dari moralitas umat Islam adalah dengan meleburkan batasan antara publik dan privat serta menggunakan kekuatan negara yang disiplin untuk mengamankan kedua wilayah tersebut.

Identifikasi Hefner terhadap fenomena tersebut sebagai sebuah penguatan keinginan terdahulu karena pilihan untuk memaksakan Islam pada setiap aspek kehidupan dan menjadikan Islam sebagai dasar negara telah didukung oleh umat Islam Indonesia sejak sebelum hari kemerdekaan Indonesia. Kelompok lain, yang dikenal secara luas sebagai muslim kultural, pluralis, dan demokratis, sebaliknya, menentang ide memperluas jangkauan Islam ke sektor publik. Hefner menggambarkan kelompok ini sebagai "kelompok yang menolak kebijaksanaan monolitik, negara Islam dan malahan memperkuat demokrasi, sukarelawan, serta perimbangan kekuatan antara negara dan masyarakat".²⁰ Kelompok ini menurut Hefner, memandang negara dan masyarakat sipil dapat bahu membahu membangun masyarakat demokratis, karena:

Demokrasi formal tidak dapat berlaku kecuali dengan kekuatan pemerintah yang diawasi oleh kelompok sipil. Pada saat yang sama, bisa dikatakan, kelompok sipil dan demokrasi budaya tidak dapat berkembang dengan pesat kecuali mereka diproteksi oleh negara yang menghormati rakyat dengan menegakkan komitmennya terhadap peraturan hukum.²¹

Oleh karena itu, masyarakat sipil harus mengawal kebijakan pemerintah, dan pemerintah harus menyiapkan mekanisme untuk memproteksi kehidupan dan privasi penduduk.

Bagi sebagian sarjana, KHI dan Peradilan Agama di Indonesia merupakan contoh yang tepat tentang bagaimana

²⁰ *Ibid.*, 13.

²¹ *Ibid.*

agama diperluas jangkauannya sampai ke persoalan publik. Nasir²² mengakui bahwa positivisasi atau menjadikan hukum Islam sebagai hukum negara merepresentasikan sebuah ide yang didukung oleh pandangan kelompok formalis. Kelompok ini sebenarnya menganggap simbol formal Islam sebagai dasar *bargaining position* bagi Islam. Sarjana lain memandang KHI tidak lebih dari upaya menunjukkan komitmen umat Islam terhadap hukum agama mereka. Hukum keluarga Islam adalah satu-satunya hukum yang tersisa sebagai simbol identitas umat Islam dalam masyarakat Indonesia yang plural dan modern. Na'im²³ sebagai contoh, mengakui bahwa hukum keluarga Islam yang berlaku di dunia Islam secara formal, sebagaimana KHI, adalah "simbol yang menunjukkan bagaimana menjadi muslim saat ini." Jelaslah, KHI adalah sarana bagi umat Islam Indonesia untuk mengekspresikan hubungan mereka baik terhadap agama mereka sebagai institusi yang suci maupun terhadap negara sebagai institusi politik. Walaupun agama merupakan masalah privat, khususnya ketika ajarannya berhubungan dengan keluarga sebagai institusi privat, agama juga merupakan sebuah entitas politik pada negara tertentu. Umat Islam Indonesia mengakui bahwa negara memiliki kekuasaan untuk melindungi agama dan hak mereka untuk mempraktikkan ajaran agama. Namun, persoalan gender dalam KHI tetap menjadi isu penting untuk diperbincangkan agar memperlihatkan hukum Islam tidak selalu menafikan kesetaraan dan demokrasi sebagaimana yang banyak orang tuduhkan.

Kelompok Islam politik dan Islam kultural berbeda dalam melihat persoalan sekularisasi. Bagi kelompok Islam politik, sekularisasi merupakan ancaman terhadap posisi Islam karena kelompok ini mengukur *bargaining position* Islam melalui simbol formal. Sedangkan bagi kelompok Islam kultural, sekularisasi sebenarnya rasionalisasi ajaran Islam; rasionalisasi menjamin ajaran agama sebagai *way of life* yang tetap berada pada wilayah privat walaupun juga berpengaruh terhadap masalah sosial. Kedua pandangan kelompok yang kontradiktif tersebut,

²²Muhammad Abdun Nasir, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia* (Mataram: IAIN Mataram Press, 2004)

²³ Na'im, *Islamic...*

bagaimanapun, tidak mudah untuk dipilih salah satunya. KHI, sebagai contoh, tidak merepresentasikan kepentingan kelompok Islam politik saja, atau kelompok Islam kultural saja. Sebagai bagian dari sistim hukum negara, KHI dapat dikategorikan sebagai persoalan publik juga sebagai bagian dari sistim agama yang mengatur keluarga, KHI juga dapat dikategorikan sebagai persoalan privat.

KHI: Menuju Dominasi Hukum

Menurut teori Weber, sekularisasi adalah syarat yang menjamin rasionalisasi sistim hukum, termasuk hukum Islam.²⁴ Jika sekularisme merupakan prasyarat bagi rasionalisasi, lalu "rasionalisasi hukum" dalam pengertian ini adalah tentang "rasionalisasi formal" dimana "faktor-faktor di luar hukum (*extralegal factors*)" seperti isu-isu moral, agama, sosial, dan politik tidak seharusnya menentukan sistim hukum. Pertanyaan yang harus diajukan adalah apakah mungkin bagi hukum Islam untuk menjadi rasional secara formal mengingat faktor agama sangat inheren pada hukum Islam itu sendiri.²⁵ Lebih jauh, menurut Crone tidak terdapat satu sistim hukum yang secara penuh bisa dikategorikan sebagai rasional formal karena sistim hukum selalu berhubungan dengan faktor eksternal.

Teori Weber menggolongkan tipe sistim dan legitimasi hukum (*the type of legal system and the legitimation*) ke dalam tiga tipe yang ia simpulkan sebagai berikut:

Dominasi tradisional (*traditional domination*) adalah bentuk kepatuhan kepada individu yang dikendalikan oleh tradisi. Hukum dilegitimasi berdasarkan kesinambungannya terhadap praktik-praktik historis. Hukum tersebut berakar pada kesucian tradisi. Bentuk pemikiran hukum biasanya *substantive rationality* atau *formal irrationality*.²⁶ Dominasi kharismatik (*charismatic domination*)

²⁴Patricia Crone, "Weber, Islamic Law and the Rise of Capitalism" dalam *Max Weber dan Islam* (New Brunswick NJ: Transaction Publisher, 1999), 247-272.

²⁵*Ibid.*

²⁶*Substantive Rationality* adalah sebuah bentuk pemikiran hukum yang secara substansi terasionalisasi atau diterima dan diyakini secara mehuas jadi *Substantive Irrationality* adalah bentuk pemikiran hukum yang secara substansi

bercirikan kepatuhan terhadap seseorang yang memiliki kemampuan khusus. Hukum dilegitimasi dengan kepatuhan terhadap individu tersebut. Bentuk pemikiran hukum adalah *substantive irrationality* atau *formal irrationality*. Yang terakhir adalah dominasi hukum (*legal domination*) di mana otoritas diderivasi dari hukum itu sendiri. Hukum dilegitimasi oleh sifat impersonal dari hukum itu sendiri (bentuk hukumnya *substantive rationality* dan *formal rationality*).²⁷

Jika ketiga tipe ideal itu digunakan untuk menguji bentuk dan sifat KHI di Indonesia, nampaknya KHI merupakan proses transformasi sistim hukum dari dominasi tradisional ke dominasi hukum. KHI merupakan tipe dominasi tradisional dalam arti KHI adalah hukum yang berdasarkan agama yang berasal dari tradisi Islam, lebih khusus lagi tradisi interpretasi hukum Islam (fiqh). Akan tetapi, ketika KHI berusaha untuk membentuk otoritas sendiri dengan dijadikannya KHI sebagai, satu-satunya, buku rujukan (sebagai peraturan pelaksana UU Perkawinan 1/1974 yang melengkapi PP 9/1975) dalam menyelesaikan perkara-perkara umat Islam yang diajukan ke PA maka KHI dapat dikategorikan dalam tipe dominasi hukum. Selain itu, dengan memiliki KHI, penyatuan keputusan para ahli hukum bisa diperoleh. Sebelum memiliki KHI, keputusan Peradilan Agama sangat beragam bahkan dalam kasus yang sama, karena keputusan-keputusan itu didasarkan pada pengetahuan dan interpretasi subjektif para hakim tergantung madzhab yang mereka anut. Pada poin ini, KHI dapat digolongkan sebagai upaya merasionalisasi secara formal hukum Islam. Jadi, KHI merupakan usaha untuk merasionalisasi tradisi Islam secara formal karena pembentukan KHI itu sendiri adalah sebuah upaya untuk menjamin penyeragaman keputusan bagi kasus-kasus yang serupa oleh para hakim pengadilan agama. Penyeragaman keputusan akan menciptakan kepastian hukum di antara umat Islam. KHI, kemudian, dipergunakan sebagai proses untuk merubah otoritas hukum tradisional dari para hakim ke

tidak terrasionalisasi atau diyakini secara meluas tetapi hanya terpusat pada interpretasi tokoh tertentu. *Formal Rationality* yaitu sebuah pemikiran hukum yang dilegalkan secara formal dan *formal irrationality* adalah pemikiran hukum yang belum dilegalkan secara formal.

²⁷Dragan Milovanovic, *A Primer in the Sociology of Law* (New York: Harrow and Heston, 1988), 49.

otoritas sistim hukum itu sendiri, yakni, otoritas KHI, sehingga para hakim dapat memperlakukan kasus yang serupa dengan cara yang sama (*treat alike cases alike*).

Singkatnya, indikator keberanjakan KHI dari dominasi fiqh menuju dominasi hukum adalah beberapa aspek berikut.

1. Berdasarkan teori kedaulatan hukum yang dikemukakan oleh H. Krabbe (1906) bahwa sifat mengikatnya suatu hukum adalah ditentukan oleh rasa keadilan masyarakat atau komunitas tertentu dari sebuah aturan hukum. KHI merupakan formulasi hukum yang bisa menjamin rasa keadilan umat Islam Indonesia karena secara materiil bersumber dari hukum Islam yang integral dengan keberagaman umat Islam itu sendiri.
2. Sebuah undang-undang dapat terwujud dalam dua bentuk, yaitu undang-undang dalam arti materiil yaitu setiap peraturan yang menurut isinya mengikat dan undang-undang dalam arti formil, yaitu setiap peraturan yang dilegalkan oleh sistim legalisasi tertentu misalnya melalui parlemen. Dalam hal ini KHI merupakan undang-undang dalam bentuknya yang pertama, yaitu undang-undang dalam arti materiil.
3. KHI secara faktual bersifat mengikat karena salah satu tujuan disusun dan diberlakukannya KHI adalah untuk mewujudkan keseragaman keputusan para hakim pengadilan agama demi terciptanya kepastian hukum. Penelitian yang dilakukan oleh Departemen Agama RI menemukan bahwa 100% hakim pengadilan agama secara implisit menggunakan KHI sebagai dasar keputusan mereka dan 75% dari mereka menggunakannya secara eksplisit.²⁸ Dengan demikian, KHI mempunyai otoritas hukum yang berpusat pada formulasi KHI itu sendiri bukan pada hakim sebagai pelaksana dari hukum itu sendiri.
4. Dalam hal pengisian kekosongan hukum atau jika KHI secara materiil tidak menyediakan solusi bagi kasus hukum tertentu karena dinamika masyarakat yang cepat berkembang, maka hakim memang dapat menemukan hukum atau menginterpretasi aturan hukum lebih lanjut. Hal ini tidak mengurangi dominasi hukum atau otoritas KHI itu sendiri karena pengisian kekosongan hukum juga dilakukan terhadap undang-undang yang mempunyai kekuatan formil.

²⁸ Kompas, 11 Oktober 2004.

5. Pemberian dasar pemberlakuan KHI berdasar Inpres 1/1991 dengan Kepmenag 154/1991 sangat bernilai politis yaitu untuk mempercepat tersedianya aturan materil bagi PA yang secara hukum telah mempunyai kedudukan kuat 2 tahun sebelumnya dan untuk menjamin stabilitas nasional. Karena bersifat politis, maka substansi KHI sebagai aturan hukum yang mengikat sebenarnya tidak terpengaruh oleh Inpres tersebut yang tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan.
6. Keputusan Menteri masuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yaitu pada poin f. Oleh karena itu, munculnya Kepmenag 154/1991 ini dalam mendampingi Inpres 1/1991 sebenarnya bisa memperkuat posisi KHI secara formal.
7. Kemunculan CLD baru-baru ini hendaknya dipandang sebagai draf usulan untuk 'mengamandemen' KHI agar sesuai dengan konteks dan dinamika zaman bukan sebuah aturan hukum alternatif yang posisinya setingkat dengan KHI. Oleh karenanya, KHI merupakan satu-satunya pedoman sebagai pertaturan pelaksana Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang spesifik bagi umat Islam.

Penutup

Dengan demikian, terlepas dari pro kontra tentang isu publik-privat KHI dan apakah KHI, sebentar lagi, tergantikan oleh Undang Undang Terapan Pengadilan Agama yang sedang digodok oleh lembaga legislatif, ada beberapa hal penting yang perlu dilihat dengan munculnya KHI dalam sistim hukum Indonesia. *Pertama*, KHI telah mampu membuktikan bahwa aturan atau formulasi hukum selalu mempertimbangkan corak budaya, kondisi sosial, dan bargaining politik masyarakat tertentu.

Kedua, KHI memberikan legitimasi bagi hakim di Pengadilan Agama untuk lebih menyediakan keputusan yang menjamin kepastian hukum bagi para pencari keadilan. *Ketiga*, KHI dengan demikian telah menciptakan sistim hukum yang semula di dominasi fiqh yang notabene bebas dipilih oleh hakim tertentu tergantung madzhabnya menuju dominasi hukum dimana hakim terikat untuk mendasari keputusannya pada pilihan yang seragam.

Daftar Pustaka

- Abdullah, Abdul Gani, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gema Insani Press, 1994).
- Abdurrahman, *Perkawinan dalam Syari'at Islam* (Jakarta: Rineka Cipta, 1992).
- An-Na'im, Abdullah, *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book* (New York: Zed Book, 2002).
- Bisri, Cik Hasan, "Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional" dalam *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 1999).
- _____, "Perluanya Kompilasi Hukum Islam" dalam *Mimbar Ulama* No.14 tahun X, 1986.
- Bowen, Jhon. R., "Legal Reasoning and Public Discourse in Indonesian Islam" dalam *New Media in The Muslim World: The Emerging Public Sphere* (Blomington, Indiana: Indiana University Press, 1999).
- Bruinessen, Martin Van, "Islamic State or State Islam: Fifty Years after state-Islam Relation in Indonesia, 12 Desember 2005 <http://www.let.uu.nl/~martin-vanbruinessen/personal/publications/State-Islam.htm>.
- Crone, Patricia, "Weber, Islamic Law and the Rise of Capitalism" dalam *Max Weber dan Islam* (New Brunswick NJ: Transaction Publisher, 1999).
- Friedrich, David O., *Law in Our Lives: an Introduction*. (California: Roxbury Publishing Company, 2001) 81.
- Harahap, Yahya, "Informasi Materi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam" dalam *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999).
- Hefner, Robert W., "Islam and Nation in the Post-Suharto Era" dalam *The Politics of Post-Suharto Indonesia*. (New York: Council and Foreign Relation Press, 1999).

- Kansil, CST, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989).
- Khallaf, Abdul Wahab, *Kaidah-kaidah Hukum Islam* (Bandung: Perisai, 1985).
- Milovanovic, Dragan, *A Primer in the Sociology of Law* (New York: Harrow and Heston, 1988).
- Nasir, Muhammad Abdun, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia* (Mataram: IAIN Mataram Press, 2004).
- Ramuiyo, Muhammad Idris, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996).

PEDOMAN PENULISAN JURNAL ISTINBATH

Karya tulis ilmiah yang akan dipertimbangkan untuk dimuat dalam Jurnal Istinbath harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Tulisan berkaitan dengan hukum dan ekonomi Islam.
2. Berbentuk artikel konseptual atau artikel hasil penelitian dengan anatomi sebagai berikut:
 - a. Artikel konseptual: judul, penulis, abstrak, kata kunci, pendahuluan, pembahasan, penutup (ringkasan dan kesimpulan), dan daftar pustaka.
 - b. Artikel hasil penelitian: judul, penulis, abstrak, kata kunci, pendahuluan, metode, hasil/temuan penelitian, kesimpulan, dan daftar pustaka.
3. Identitas penulis meliputi: nama, jabatan, dan alamat E-mail penulis. Jika artikel dibuat oleh dua orang, maka nama keduanya harus dicantumkan. Jika lebih dari dua, maka nama yang muncul dalam teks (artikel) adalah ketuanya saja disertai dkk., sedang nama anggota kelompok dicantumkan dalam *footnote*.
4. Panjang tulisan 10-30 halaman kuarto, spasi tunggal, MS Word, Book Atiqua, dan font 11.
5. Tulisan orisinal, karya sendiri, dan belum pernah diterbitkan di media atau jurnal lain. Penulis mengirimkan naskah asli dan disertai disket, atau melalui email dengan alamat: istinbath@yahoo.com
6. Menggunakan abstrak 100-150 kata dan kata kunci 3-7 kata.
7. Referensi lengkap dengan model *footnote*. Berikut ini aturannya:

i. Buku

Joseph Shacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: The Clarendon Press, 1964), 22-28.

ii. Buku terjemahan

Fatima Memisi, *Pemberontakan Wanita*, terj. Rahman Astuti (Bandung: Mizan, 1995), 79.

iii. Artikel dalam buku

Ibrahim Hosen, "Beberapa Catatan tentang Reaktualisasi Hukum Islam", dalam *Kontekstualisasi Ajaran Islam: 70 tahun Munawir Sadzali* (Jakarta: Paramadina, 1950) 90.

iv. Artikel dalam Ensiklopedi

Elsabeth Heil, "Fes" *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World*, Vol. 3, ed. John L. Esposito (New York: Oxford University Press, 1994), 54.

v. Artikel dalam Jurnal

Muhammad Hasyim Kamali, "Shariah as Understood by the Classical Jurist", *Lato Journal*, 1 & 2 (1996), 64-78.

vi. Artikel dalam Media Massa

Mohamad Abdun Nasir, "The Dispute over Islamic Headscarves in the West", *The Jakarta Post*, 13 Februari 2004, 3.

vii. Skripsi, Tesis atau Disertasi

Iskandar Usman, *Istisna dan Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia, Disertasi* (Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah, 1987), 56.

viii. Kitab suci

Qs. al-Nur (24): 21.

Perjanjian Baru, Yoh. 20-32.

ix. Bila mengutip ulang referensi yang sama secara berurut, cukup tulis *Ibid.* Jika berbeda halamannya, cukup tambahkan nomor halamannya: *Ibid.*, 20.

x. Bila referensi terutip ulang berselang oleh satu atau lebih referensi berbeda, cukup tulis *last name* pengarang berikut satu kata awal judul dari referensi dimaksud. Misalnya: Zaydan, *al-Wajiz...*, 253.

"Jika suatu gagasan (pemikiran) tidak diucapkan maka engkau adalah pemilikinya, namun ketika diucapkan maka penguasaan terhadapnya tiada lagi padamu. Sebuah gagasan ibarat jin tawananmu, sekali lepas maka tidak ada tipu muslihat yang bisa membuatnya kembali"

Sa'di

Istinbath adalah jurnal hukum dan ekonomi Islam diterbitkan oleh Fakultas Syari'ah IAIN Mataram dua kali setahun. Terfokus pada kajian hukum dan ekonomi Islam