

**POLITIK HUKUM  
DAN POSITIVISASI HUKUM ISLAM DI INDONESIA  
[Studi Tentang Produk Hukum Islam Dalam Arah Kebijakan  
Hukum Negara]**

**Bani Syarif Maula**

Jurusan Syari'ah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Purwokerto  
Email: banisyarifm@gmail.com

**Abstract:** Legal policies that do not consider aspirations of the people have led to inconsistencies in the application of laws because of differences between the will of the people and the legal provisions in the form of legislation. This study specifically examines state's legal policies in terms of the application of Islamic law in Indonesia, which is reflected in the Law No. 1/1974 on Marriage and the Law No. 7/1989 on Religious Courts (and its amendment the Law No. 3/2006). The political situation that characterizes the formation of the Marriage Law and the Law on Religious Court very clearly showed the direction and tendency of the state's policies towards national laws. It can be seen from the political aspects of the legal establishment, the political aspect of the content of the laws (principle and rule of laws), and political aspects of law enforcement. All three of these aspects have made Islamic laws practiced by Indonesian Muslim society as the living laws have legal problems with formal legal rules defined by the state. The problems of laws can be seen in the Marriage Act article 2 paragraph (1), article 7 paragraph (1), article 31 paragraph (3) and article 34 paragraph (1) and (2), and articles 42 and 43 paragraph (1). While the legal provisions in the Law on Religious Court that could lead to a legal problem is Article 50 of Law No. 7/1989 and Article 50 paragraph (1) and (2) of Law No. 3/2006 (amendment of the same article of the Law no. 7/1989).

**Keywords:** *Legal policy, Legal conflict, Marriage Act, and Act on Religious Court*

**Abstrak:** Politik hukum yang tidak melihat aspirasi masyarakat telah menyebabkan adanya inkonsistensi dalam hal penerapan hukum karena adanya perbedaan antara kehendak masyarakat dengan ketentuan hukum yang berupa perundang-undangan (legislasi). Kajian ini membahas secara khusus politik hukum negara dalam hal penerapan hukum Islam di Indonesia yang tergambar dalam UU No. 1/1974 tentang Perkawinan dan UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama (dan perubahannya yaitu UU No. 3/2006). Situasi politik yang mewarnai pembentukan UU Perkawinan dan UU Peradilan Agama sangat jelas memperlihatkan kecenderungan dan arah kebijakan hukum negara. Hal ini bisa dilihat dari aspek politik pembentukan

hukum, aspek politik mengenai isi hukum (asas dan kaidah hukum), dan aspek politik penegakan hukum. Ketiga aspek tersebut telah membuat hukum Islam yang dipraktekkan masyarakat Muslim Indonesia (*the living laws*) mengalami persoalan dengan aturan-aturan legal formal yang ditetapkan negara. Hal ini terlihat dalam UU Perkawinan yang menimbulkan persoalan norma hukum yaitu: Pasal 2 ayat (1), Pasal 7 ayat (1), Pasal 31 ayat (3) dan Pasal 34 ayat (1) dan (2), serta Pasal 42 dan 43 ayat (1), dalam UU Peradilan Agama yaitu Pasal 50 UU No. 7/1989 dan juga Pasal 50 ayat (1) dan (2) UU No 3/2006 (amandemen dari pasal yang sama dari UU No. 7/1989).

Kata Kunci: *Politik Hukum, Konflik Hukum, Hukum Islam, UU Perkawinan, dan UU Peradilan Agama*

## PENDAHULUAN

HUKUM TIDAK HARUS SELALU DIPAHAMI sebagai suatu peraturan yang ada dalam kitab perundang-undangan. Akan tetapi hukum juga perlu dilihat dalam konteks sosialnya, yaitu tempat di mana hukum itu berperan, dipergunakan serta diciptakan. Hukum diciptakan untuk mengatur pola hubungan tingkah laku manusia atau kelompok dalam proses interaksi antara satu dengan yang lainnya dalam masyarakat. Tidak ada satu masyarakat pun yang dapat hidup atau bertahan tanpa adanya hukum yang mengaturnya. Bagaimanapun dan bentuk apapun susunan masyarakatnya (baik masyarakat modern maupun sederhana, masyarakat *urban* maupun *rural*) hukum itu akan tetap ada.

Di setiap negara yang merdeka, pasti muncul kehendak untuk membentuk hukum yang dianggap cocok serta mampu menampung dan mengikuti perubahan yang dialami oleh masyarakat, yaitu hukum yang digali dari nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat dalam negara itu. Karena itulah hukum ditempatkan selain sebagai pengendali masyarakat (*social control*), juga sebagai suatu sarana rekayasa masyarakat (*as a tool of social engineering*). Kehendak rakyat untuk membentuk hukum itu direpresentasikan dalam Dewan Perwakilan Rakyat (lembaga legislatif). Namun seringkali lembaga legislatif tersebut tidak mencerminkan kehendak rakyat, akan tetapi lebih mencerminkan kehendak penguasa negara (eksekutif). Kehendak negara itu dinyatakan dalam bentuk politik hukum nasional, yaitu suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku secara nasional dan ke arah mana sistem hukum yang dianut itu akan dikembangkan.<sup>1</sup>

Dengan demikian, sesungguhnya pranata hukum tidak lain adalah produk politik dari bangsa itu sendiri. Artinya bahwa hukum selalu terkait dengan politik,

---

<sup>1</sup>Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 1999), h. 30.

sehingga karenanya kebijakan hukum yang muncul sesungguhnya merupakan pengejawantahan dari kebijakan politik negara. Apa yang penting untuk dicatat mengenai fenomena ini adalah bahwa hukum telah menjadi alat kontrol sosial pemerintah. Oleh karena itulah, menggelar diskursus hukum tidak bisa dipisahkan dari konteks sosial dan politik negara di mana hukum itu diciptakan. Dalam kaitan ini, karakter suatu produk hukum senantiasa dipengaruhi atau ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya, artinya konfigurasi politik tertentu dari suatu kelompok dominan (penguasa) selalu melahirkan karakter produk hukum tertentu sesuai dengan visi politiknya.<sup>2</sup>

Di Indonesia yang penduduknya mayoritas Muslim, hukum Islam menempati posisi yang paling tinggi di dalam masyarakat, meskipun istilah ‘hukum Islam’ dalam masyarakat itu masih sebatas pengertian “fiqih”. Fiqih bukanlah hukum positif yang telah dirumuskan secara sistematis dan unifikatif. Fiqih adalah kandungan ajaran atau ilmu hukum Islam. Jadi, fiqih sebenarnya adalah *doktrin* hukum Islam, atau lebih tepat dikatakan pendapat dan ajaran para imam mazhab.<sup>3</sup>

Dalam perkembangannya, hukum Islam (fiqih) menjadi pilihan masyarakat karena secara teologis ajarannya didasarkan pada keyakinan dan dirasa memberikan kedamaian bagi penganutnya. Dengan diterimanya ajaran tersebut, masyarakat dengan rela dan patuh serta tunduk mengikuti ajaran Islam dalam berbagai dimensi kehidupan.<sup>4</sup>

Dengan demikian, pemahaman dan pengamalan terhadap ajaran agama Islam tersebut telah menjadi norma dan pada akhirnya menjadi suatu sistem hukum yang melembaga dalam bentuk sistem peradilan,<sup>5</sup> yang pada awalnya dikembangkan dalam bentuk yang masih sangat sederhana, disebut dengan lembaga *tabkim*,<sup>6</sup> di mana keberadaannya sebagai lembaga yang melaksanakan fungsi Peradilan Agama Islam telah ada sejak zaman kerajaan-kerajaan Islam berdiri di Nusantara.<sup>7</sup> Bahkan lembaga peradilan Islam tersebut tetap berlangsung pada masa penjajahan Belanda, meskipun pemerintah Hindia Belanda tidak bersikap netral terhadap pemberlakuan

<sup>2</sup>Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, cet.1 (Jakarta: LP3ES, 1998), h. 300.

<sup>3</sup>M. Yahya Harahap, “Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam”, dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Logos, 1999), h. 23.

<sup>4</sup>Abdul Manaf, *Refleksi Beberapa Materi Cara Beracara di Lingkungan Peradilan Agama* (Bandung: Mandar Maju, 2008), h. 35.

<sup>5</sup>Abdul Manaf, *Refleksi Beberapa Materi...*, h. 35.

<sup>6</sup>Abdul Rachmat Budiono, *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia* (Malang: Bayumedia Publishing, 2003), h.1.

<sup>7</sup>Abdul Gafur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006: Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan* (Yogyakarta: UII Press, 2007), h. 45.

hukum Islam tersebut, yaitu dengan mempergunakan metode “pendekatan konflik” antara hukum Islam dengan hukum adat.<sup>8</sup>

Politik hukum pemerintah Hindia Belanda yang menggunakan pendekatan konflik tersebut masih membekas, untuk tidak mengatakan dipertahankan, di masa Indonesia merdeka. Dari sinilah muncul adanya inkonsistensi penerapan hukum yang disebabkan karena adanya perbedaan kehendak masyarakat dengan ketentuan hukum yang berupa perundang-undangan (legislasi).

Situasi politik yang mewarnai pembentukan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) dan Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UU PA) yang diamandemen oleh UU No. 3 tahun 2006 turut mewarnai kecenderungan dan arah kebijakan hukum negara yang bisa dilihat dari aspek politik pembentukan hukum, aspek politik mengenai isi hukum (asas dan kaidah hukum), dan aspek politik penegakan hukum. Ketiga aspek tersebut telah membuat hukum Islam yang dipraktekkan masyarakat Muslim Indonesia mengalami konflik dengan aturan-aturan legal formal lainnya. Bahkan, antar pasal dalam satu aturan legal formal itu sendiri terjadi konflik, terutama dalam tataran penerapannya.<sup>9</sup> Padahal konflik aturan tersebut dapat menimbulkan berbagai dampak dalam wujud problem sosial-budaya di masyarakat.<sup>10</sup>

Demikian juga jika dikaitkan dengan hukum adat dan hukum Islam. Beberapa ketentuan dalam UU Perkawinan dan UU Peradilan Agama mengalami konflik dengan hukum adat atau hukum Islam yang dipraktekkan dalam masyarakat Muslim Indonesia, karena hukum adat dan hukum Islam sebagai hukum yang hidup di masyarakat juga termasuk dalam pengertian hukum material atau hukum substantif. Hal ini bisa dilihat dari keberadaan KHI sebagai rujukan (hukum materi) bagi penyelesaian perkara di Pengadilan Agama.<sup>11</sup>

Berdasarkan beberapa aspek tersebut, maka bisa dikatakan bahwa upaya penerapan hukum Islam di Indonesia, terutama di bidang hukum keluarga, masih terikat dengan politik hukum penguasa yang tidak benar-benar secara utuh mendukung pemberlakuan hukum Islam yang sesuai dengan adat masyarakat Muslim

---

<sup>8</sup>Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda Het Kantoort voor Inlandsche Zaken*. (Jakarta: LP3IS, 1986), h. xii

<sup>9</sup>Misalnya aturan tentang pencatatan dan sahnya perkawinan dalam UU No. 1/1974. Lihat kasus pencatatan perkawinan dalam Stijn Cornelis van Huis and Theresia Dyah Wirastrri, “Muslim Marriage Registration in Indonesia: Revised Marriage Registration Laws Cannot Overcome Compliance Flaws”, *Australian Journal of Asian Law*, Vol. 13, No. 1, 2012, h.1-17.

<sup>10</sup>Stijn Cornelis van Huis and Theresia Dyah Wirastrri, “Muslim Marriage Registration in Indonesia”, h. 3-4.

<sup>11</sup>Mengenai perdebatan seputar status hukum KHI dalam peraturan perundang-undangan Indonesia bisa dilihat, misalnya, dalam Euis Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010), h. 95-129.

Indonesia. Adanya politik hukum tersebut menyebabkan terciptanya inkonsistensi pengaturan dan penerapan asas hukum.

Hukum positif merupakan hukum yang berlaku secara nasional bagi seluruh warga negara. Hukum nasional tersebut bisa berupa hukum material dan hukum acara. Hukum material merupakan ketentuan hukum yang menjadi dasar dalam penyelesaian perkara hukum di pengadilan selain hukum acara. Hukum positif material, yang juga disebut dengan istilah hukum substantif, yaitu ketentuan hukum yang mengacu kepada aturan perundang-undangan. Sedangkan aturan perundang-undangan ini bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat, yaitu bisa berupa hukum adat atau hukum Islam. Sedangkan hukum acara adalah hukum yang mengatur tata cara atau prosedur penyelesaian sengketa di pengadilan sesuai dengan kompetensi pengadilan yang terkait.<sup>12</sup>

Adanya inkonsistensi antara satu ketentuan pasal dengan pasal lain dalam hukum positif, yaitu UU Perkawinan dan UU Peradilan Agama, juga adanya perbedaan antara hukum dalam perundang-undangan dengan hukum yang berlaku dalam masyarakat sebagaimana dipaparkan di atas, maka hal-hal yang hendak dijawab dalam kajian ini adalah ketentuan-ketentuan apa saja dalam UU Perkawinan dan UU Peradilan Agama yang menimbulkan konflik hukum, faktor apa yang menyebabkan terjadinya konflik hukum tersebut, serta bagaimana pengaruh konflik hukum tersebut terhadap upaya penerapan (positivisasi) hukum Islam di Indonesia.

## **HUKUM ISLAM DALAM PUSARAN POLITIK HUKUM DI INDONESIA**

Masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang heterogen, bukan saja karena pluralitas suku dan agama, tetapi di kalangan orang-orang yang beragama Islam sendiri pun terdapat pluralitas yang ditandai dengan adanya kelompok-kelompok dan kesatuan-kesatuan sosial yang berbeda. Karena itulah tidak mengherankan jika sistem hukum di Indonesia menganut pluralitas hukum, dalam pengertian hukum negara berasal dari sumber-sumber yang berbeda, yaitu berasal dari hukum adat, hukum agama (Islam), dan hukum Barat (warisan penjajah Belanda).

Pluralitas hukum tersebut bukan berarti tanpa ada tarik-menarik satu sama lainnya. Di era kemerdekaan, saat seluruh bangsa Indonesia dipimpin oleh satu otoritas politik, pluralitas agama dan budaya bangsa Indonesia tersebut pada akhirnya akan menimbulkan tarik-menarik antara satu kepentingan dengan kepentingan yang lain, terutama dalam upaya pembentukan dan pembinaan hukum nasional. Dalam keadaan seperti ini, cengkeraman politik terhadap hukum tidak terelakkan. Indikasi ini ditemui pada proses pelaksanaan hukum, di mana pihak-pihak yang berkepentingan berusaha mempengaruhi pelaksanaan kebijakan yang sudah berbentuk hukum,

<sup>12</sup>Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Raja Grafindo, 2001), h. 40.

sejalan dengan kepentingan kekuatan serta searah dengan faktor masa dan ruang (*time and space factors*) yang mengelilinginya.<sup>13</sup>

Latar belakang lahirnya suatu hukum sangat berkaitan erat dengan perubahan-perubahan sosial yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat, baik itu perubahan yang disebabkan karena kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi maupun karena perubahan kondisi politik dan kebijakan pemerintah. Antara upaya perubahan hukum di satu pihak dan tuntutan perubahan sosial di pihak lain terdapat suatu interaksi. Hukum, secara langsung atau tidak, pasti dipengaruhi oleh perubahan-perubahan sosial, sedangkan perubahan-perubahan sosial itu harus diberi arah oleh hukum sehingga dapat mewujudkan kebutuhan dan kemaslahatan umat manusia.<sup>14</sup>

Dengan demikian, perubahan sosial, termasuk konfigurasi politik dari suatu negara, bisa menyebabkan perubahan hukum. Suatu golongan yang dominan dan dekat dengan penguasa politik, itulah yang memperoleh kekuasaan untuk menerapkan hukum tertentu dan kebijakan-kebijakan lainnya. Dari sini bisa ditarik suatu refleksi bahwa hukum Islam yang berlaku di Indonesia pada dasarnya juga atas kehendak penguasa. Dalam pengertian bahwa bagaimana dan yang seperti apa hukum Islam yang akan diberlakukan bagi masyarakat Muslim Indonesia tersebut adalah menjadi kebijakan politik penguasa sesuai dengan konfigurasi politik negara, karena memang pemberlakuan hukum Islam sebagai hukum nasional perlu mendapat legitimasi negara.<sup>15</sup>

Namun yang perlu menjadi perhatian untuk kajian tentang pemberlakuan hukum Islam di Indonesia adalah apa sesungguhnya yang dimaksud dengan hukum nasional tersebut. Secara sederhana dapat dijelaskan bahwa hukum nasional adalah hukum positif yang berlaku secara umum (secara nasional) bagi seluruh warga negara Indonesia, di mana hukum positif tersebut berasal dari hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat (Belanda), dan hukum internasional.<sup>16</sup>

Hukum positif secara garis besar berupa hukum acara dan hukum material. Kalau hukum acara mengatur tentang proses dan prosedur pelaksanaan persidangan di pengadilan, maka hukum material adalah seperangkat hukum yang dipakai sebagai landasan untuk menyelesaikan atau memutuskan suatu perkara yang disengketakan

---

<sup>13</sup>Arbi Sanit, *Swadaya Politik Masyarakat: Telaah Tentang Keterkaitan Organisasi Masyarakat, Partisipasi Politik Pertumbuhan Hukum dan Hak asasi Manusia* (Jakarta: Rajawali Pers, 1985), h. 84.

<sup>14</sup>Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, cet.7 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), h. 107.

<sup>15</sup>Tentang legitimasi kekuasaan, lihat: Samsul Wahidin, *Dimensi Kekuasaan Negara Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 7-8.

<sup>16</sup>Definisi hukum banyak sekali jumlahnya. Definisi hukum yang berlaku di antara para sarjana hukum sebenarnya menggambarkan sistem yang digunakan dalam negaranya masing-masing, dan karena itu merupakan generalisasi dari teknik hukum yang disesuaikan dengan keadaan sosial yang konkret. Lihat: Georges Gurvitch, *Sosiologi Hukum*, terj. Sumantri Mertodipuro dan Moh. Radjab (Jakarta: Penerbit Bhartara, 1988), h. 43.

oleh pihak-pihak yang berberkara di pengadilan. Hukum material atau hukum substantive bisa didefinisikan sebagai berikut: “*The part of the law that deals with rights, duties, and all other matters that are not matters purely of practice and procedure.*”<sup>17</sup>

Definisi di atas menjelaskan bahwa sebenarnya hukum material adalah hukum yang mengatur tentang hak, kewajiban dan semua masalah yang bukan termasuk aturan praktek dan prosedur persidangan (hukum acara). Dengan demikian, apapun yang bukan berupa hukum acara adalah termasuk hukum material, atau hukum substantif, meskipun hukum tersebut berasal dari hukum adat atau hukum yang hidup di masyarakat yang tidak berbentuk undang-undang. Dalam hal ini KHI, yang bukan merupakan UU, juga bisa dikatakan sebagai hukum material (hukum substantif) untuk menyelesaikan masalah (perkara hukum) di Pengadilan Agama.

Hukum material bukanlah semata-mata berbentuk undang-undang, tetapi bisa juga hukum adat atau hukum agama yang hidup dalam masyarakat. Karena hukum pada prinsipnya merupakan seperangkat aturan yang berasal dari nilai sosial. Hukum bisa dipandang sebagai suatu ungkapan nilai-nilai kemanusiaan atau prinsip-prinsip etika, dan secara simultan hukum jelas bertindak sebagai pengaruh terhadap nilai dan prinsip tersebut. Namun demikian, hubungan antara hukum dan nilai jauh lebih kompleks dari pada sekedar melihat proposisi tersebut.<sup>18</sup> Dalam masyarakat kecil yang homogen, hal tersebut tidak terlalu menjadi masalah, akan tetapi tidak ada masyarakat homogen di masa modern sekarang ini. Negara dengan jumlah populasi yang besar cenderung lebih heterogen daripada negara kecil dengan populasi yang lebih sedikit. Dalam negara yang heterogen, nilai-nilai manakah yang mencerminkan hukum? Kenapa hukum mencerminkan nilai-nilai suatu kelompok dan bukan bagi kelompok yang lain?<sup>19</sup> Menurut Abel, untuk menjawab pertanyaan tersebut bisa kembali pada teori politik kepentingan-kelompok (*interest-group politics*) dalam terminologi pluralisme liberal, atau teori konflik kelas (*class conflict*) dalam terminologi Marxist.<sup>20</sup> Dengan demikian sebenarnya jelas bahwa hukum, selain berasal dari nilai-nilai dan etika sosial, juga sangat dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik.

Begitu juga dengan keberadaan hukum Islam di Indonesia. Di satu sisi masyarakat Muslim menghendaki diberlakukannya hukum Islam, terutama di bidang hukum keluarga, namun di sisi lain pemerintah—pada masa Orde Baru—menghendaki unifikasi hukum. Situasi ini jelas telah memunculkan tarik-menarik antara kepentingan masyarakat Muslim dengan penguasa, sebagaimana terlihat dalam proses penetapan UU Perkawinan, UU Peradilan Agama, dan bahkan setelah

<sup>17</sup>Elizabeth A. Martin (ed.), *Oxford Dictionary of Law*, cet. 6 (Oxford, England: Oxford University Press, 2003), h. 484.

<sup>18</sup>Richard L. Abel, “Comparative Law and Social Theory”, *American Journal of Comparative Law*, No. 26, 1977-1978, h. 221.

<sup>19</sup>Richard L. Abel, “Comparative Law”, h. 222.

<sup>20</sup>Richard L. Abel, “Comparative Law”, h. 223.

berlakunya UU PA tersebut, pemerintah Orde Baru “hanya berkenan” memberikan hukum materi berupa Instruksi Presiden untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (KHI) sebagai bahan acuan penyelesaian perkara hukum Islam.<sup>21</sup>

Dari hal tersebut bisa dilihat bahwa sebenarnya pemberlakuan dan penerapan hukum Islam tergantung pada kehendak (*political will*) penguasa, sehingga negara memegang hak monopoli dalam pemberlakuan hukum di tengah-tengah kehidupan masyarakat melalui justifikasi dan legislasi kekuasaan negara yang menjadi alat kunci bagi aplikasi hukum Islam di Indonesia.<sup>22</sup>

Selain itu, konsepsi tentang hukum oleh negara dan masyarakat Muslim modern agak berbeda dengan konsepsi dari para ulama klasik yang merumuskan ketentuan-ketentuan fiqh. Dunia modern, terutama dalam sistem hukum Civil Law sebagaimana dianut Indonesia, menghendaki adanya perundang-undangan (*enactment*), dan hal ini berbeda dengan tradisi hukum Islam yang lebih banyak menggunakan yurisprudensi.<sup>23</sup> Konsep hukum modern menghendaki adanya aturan perundang-undangan (*legal codes*) yang bersifat unifikatif, sementara hukum Islam mendasarkan otoritasnya pada ulama dan hakim.<sup>24</sup> Bowen menegaskan bahwa hukum Islam sebenarnya berasal dari masyarakat (*civil society*), bukan berasal dari Negara.<sup>25</sup> Hal ini menjadi salah satu sebab terjadinya kontradiksi atau pertentangan antara hukum dalam perundang-undangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat berdasarkan yurisprudensi hukum Islam (kitab-kitab fiqh).

Dengan demikian, kehendak (*political will*) dari penguasa negara menjadi faktor penentu ke manakah hukum Islam hendak di arahkan. Hal ini bisa dilihat dari perkembangan hukum Islam di Indonesia mulai dari masa kolonial Belanda, masa pasca kemerdekaan, dan masa Orde Baru di mana hukum Islam mengalami pengaruh yang sangat kuat dari kepentingan penguasa. Pada masa kolonial Belanda berlaku politik *receptie* terhadap hukum Islam di mana keberadaan hukum Islam hanya bisa diakui setelah menjadi bagian dari hukum adat. Pada masa pasca kemerdekaan

---

<sup>21</sup>Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Dalam hierarki tata hukum Indonesia, sebagaimana tertuang dalam pasal 7 UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Instruksi Presiden (Inpres) bukanlah bagian dari peraturan perundang-undangan. Menurut Jimly Asshiddiqie, instruksi presiden merupakan “*policy rules*” atau “*beleidsregels*”, yaitu bentuk peraturan kebijakan yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang biasa. Disebut “*policy*” atau “*beleids*” atau kebijakan karena secara formal tidak dapat disebut atau memang bukan berbentuk peraturan yang resmi. Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), h. 20.

<sup>22</sup>Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara: Kritik atas Politik Hukum di Indonesia*, cet.1 (Yogyakarta: LKiS, 2001), h. 10.

<sup>23</sup>John R. Bowen, “Law and Social Norms in the Comparative Study of Islam”, *American Anthropologist*, vol. 100, no. 4, December 1998, h.1034.

<sup>24</sup>John R. Bowen, “Law and Social Norms”, h 1034.

<sup>25</sup>John R. Bowen, “Law and Social Norms”, h 1034.

situasi politik yang tarik-ulur antara kelompok nasionalis dan Islamis membuat hukum Islam dalam keadaan *status quo*. Demikian juga pada masa Orde Baru, rezim penguasa menghendaki unifikasi hukum yang sumbernya lebih mengutamakan pada hukum adat dan hukum Barat.

Berdasarkan fakta sejarah dapat diketahui bahwa sebenarnya telah terjadi dinamika dalam pemberlakuan hukum Islam di Indonesia yang sangat terkait dengan situasi sosial dan politik serta tidak bisa lepas dari kebijakan yang dibuat pemerintah sebagai pemegang kekuasaan politik tertinggi. Pada masa pemerintahan kolonial Belanda, pemberlakuan pluralitas hukum yang dikenal dengan hukum antar-golongan, yang cenderung menggunakan pendekatan konflik, terbukti telah mengalami kegagalan.<sup>26</sup> Demikian juga dengan produk-produk hukum yang berkaitan dengan hukum Islam yang dibuat pada masa Orde Baru, di antaranya adalah UU Perkawinan dan UU Peradilan Agama, dengan kebijakan hukum yang menghendaki adanya unifikasi telah mengalami distorsi dan lepas dari aspek *the living law*. Kebijakan tersebut juga ternyata telah melahirkan pertentangan atau konflik antar-hukum, terutama yang berkaitan dengan hukum Islam. Dengan demikian, teori tentang konflik hukum, teori pluralitas hukum, dan teori politik hukum, menjadi sangat tepat untuk melihat bagaimana konflik hukum tersebut bisa terjadi.

## KONFLIK HUKUM DALAM UU PERKAWINAN DAN UU PERADILAN AGAMA

### UU Perkawinan

Tarik-menarik antara kepentingan politik penguasa dan kepentingan umat Islam disebabkan dua kepentingan yang berbeda. Di satu pihak motivasi politik pemerintah yang ada menciptakan legal policy yang mengedepankan nilai-nilai sekulerisme dengan dalih hukum Islam tidak relevan dengan kondisi sosial serta pertimbangan pluralisme yang terdapat di tengah-tengah masyarakat. Akibatnya adalah kebijakan politik hukum dibentuk dan diarahkan pada pengurangan peran hukum agama. Di lain pihak, umat Islam mempersepsikan hukum Islam dan lembaga peradilan sebagai bagian dari kewajiban agama (panggilan syar'i) yang mesti dan wajib kifayah untuk dilaksanakan dan dipertahankan. Kecenderungan terhadap penciptaan kesatuan hukum (unifikasi hukum) telah memunculkan perseteruan dan pergumulan antara satu kepentingan politik (negara) dengan kepentingan umat Islam.

Pergumulan kedua kepentingan tersebut tercermin dalam beberapa pasal di dalam UU Perkawinan, yang mengakibatkan terjadinya konflik antar-norma hukum (yakni norma hukum yang dicitakan oleh Negara dengan norma hukum Islam) di

<sup>26</sup>MB. Hooker, "Introduction: Islamic Law in South-east Asia", *Australian Journal of Asian Law*, Vol. 4, No. 3, Desember 2002, h. 214.

dalam pasal yang sama ataupun di antara pasal yang berbeda. Berikut ini adalah pasal-pasal di dalam UU Perkawinan yang mengalami konflik hukum.

1. Rumusan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/1974 yang menyatakan “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” tampaknya netral dan tanpa masalah, tetapi justru ketentuan ini bertentangan dengan kehidupan sosial di masyarakat, di antaranya:
  - a. Di dalam masyarakat Islam sendiri banyak mazhab yang dianut, termasuk dalam hal legalitas pernikahan menyangkut syarat dan rukunnya, sehingga bisa menimbulkan aspek legalitas yang berbeda. Namun demikian hal ini telah diatasi oleh ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (KHI).
  - b. Perkawinan yang dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan yang tidak termasuk ke dalam 5 agama resmi tidak bisa dicatatkan oleh negara sehingga menimbulkan diskriminasi.
  - c. Perkawinan beda agama antara mempelai laki-laki dan perempuan tidak diatur dalam UU Perkawinan sehingga seharusnya tidak menimbulkan masalah, akan tetapi selalu ada penolakan pencatatan perkawinan karena perbedaan agama tersebut.

Implikasi lebih jauh dari ketiga poin di atas tentunya pada perlindungan hukum bagi anak-anak yang dilahirkan dan juga tentu saja bagi perempuan yang bersangkutan.

2. Ketentuan lain yang dipandang terjadi konflik adalah masalah usia pernikahan yang berbeda antara batas seseorang boleh menikah menurut UU Perkawinan dan ketentuan batas usia seseorang disebut sebagai anak dalam UU Perlindungan Anak. Di dalam UU Perkawinan, usia seseorang diperbolehkan menikah adalah 21 tahun sesuai dengan Pasal 6 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua”. Namun demikian, pasal ini memberi kebolehan bagi orang di bawah usia 21 tahun untuk menikah jika telah mendapat izin dari orangtua, sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) yang menyatakan bahwa “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun”. Ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan tersebut tidak sesuai dengan undang-undang lain yang menyebutkan usia kedewasaan ditetapkan dengan usia 18 tahun. Misalnya, UU No. 23/2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (1) menetapkan batas usia anak-anak adalah sampai usia 18 (delapan belas) tahun, dan Pasal 26 UU tersebut mewajibkan orang tua untuk mencegah

terjadinya perkawinan usia anak sampai usia 18 tahun.<sup>27</sup> UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan juga menyebutkan di dalam Pasal 131 ayat (2) tentang upaya pemeliharaan kesehatan anak dilakukan sejak anak dalam kandungan, dilahirkan hingga usia 18 tahun.<sup>28</sup>

3. Pasal 31 ayat (3) dan Pasal 34 ayat (1) dan (2) UU Perkawinan yang menentukan kedudukan dan peran perempuan dan laki-laki dalam keluarga menyebutkan sebagai berikut:
  - a. Pasal 31 (3): “Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.”
  - b. Pasal 34 (1): “Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.”
  - c. Pasal 34 (2): “Isteri wajib mengatur urusan rumah-tangga sebaik-baiknya.”
  - d. Pasal-pasal tersebut menentukan satu-satunya peran gender yang ditetapkan dalam UU, yaitu peran perempuan sebagai ibu rumah tangga dan suami sebagai kepala keluarga. Padahal hal ini berbeda dengan realitas di masyarakat, dan juga pasal ini bisa memperkuat adanya peran ganda bagi perempuan. Ketentuan pasal ini secara jelas menetapkan norma hukum yang berbeda dengan norma sosial sehingga menimbulkan ambivalensi dalam masyarakat. Ambivalensi itu di satu pihak menyatakan bahwa kedudukan perempuan dan laki-laki adalah seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan dalam masyarakat, namun di lain pihak pasal itu menentukan dengan sangat kaku peran masing-masing, suami sebagai kepala keluarga dan isteri sebagai ibu rumah tangga.
4. Pasal 42 dan 43 ayat (1) UU Perkawinan tentang kedudukan anak. Pasal 42 menentukan bahwa “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Sementara Pasal 43 ayat (1) menetapkan bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Ketentuan ini selain sangat diskriminatif ditinjau dari kepentingan anak, juga sangat memberatkan kaum perempuan. Hal ini mengingat tidak jelasnya pengertian perkawinan yang

---

<sup>27</sup>UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (1): Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Pasal 26 ayat (1): Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak; b. menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

<sup>28</sup>UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 131 ayat (2): Upaya pemeliharaan kesehatan anak dilakukan sejak anak masih dalam kandungan, dilahirkan, setelah dilahirkan, dan sampai berusia 18 (delapan belas) tahun.

sah dalam konteks ini, apalagi dihubungkan dengan Pasal 2, yaitu masalah perkawinan yang sah menurut agama tetapi tidak dicatatkan, termasuk perkawinan poligami yang tidak resmi dan tidak dicatatkan. Namun demikian, ketentuan pasal ini telah dirubah melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) harus dibaca sebagai berikut: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

### UU Peradilan Agama

Kekuasaan absolut Pengadilan Agama sebagai pengadilan negara yang khusus menangani perkara tertentu di antara orang beragama Islam termaktub dalam UU No. 7/1989 Pasal 49, yang perubahannya ada dalam UU No. 3/2006 Pasal 49 dengan penambahan kewenangan bidang ekonomi Islam, sebagai berikut:<sup>29</sup>

- (1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; c. wakaf dan shadaqah.
- (2) Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.
- (3) Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

Dalam menentukan kekuasaan absolut Pengadilan Agama pada dasarnya ada dua parameter yang digunakan, yaitu: *Pertama*, sengketa yang menyangkut seorang muslim. *Kedua*, sengketa yang bermula dari suatu perbuatan peristiwa hukum yang terjadi berdasarkan hukum Islam. Kedua parameter ini dihubungkan dengan peran yuridis dan sosiologis Pengadilan Agama. Sebagai peran yuridis, PA menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Sedangkan yang menjadi peran

---

<sup>29</sup>UU No. 3/2006 Pasal 49: Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah.”

sosiologis PA ialah memulihkan kerusakan-kerusakan sosial yang pernah terjadi dan menjadikannya lagi sebagai satu kesatuan.<sup>30</sup>

Berdasarkan peran tersebut di atas, praktik penegakan hukum menjadi dipertanyakan fungsinya apabila dikaitkan dengan ketentuan terhadap adanya pilihan hukum, sebagaimana diatur dalam penjelasan umum butir 2 alinea 6 UU No. 7/1989 yang menegaskan “Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian waris”. Ketentuan tersebut mengaburkan makna absolut hukum Islam bagi pemeluk agama Islam, atau adanya pendangkalan terhadap makna substansi dari asas personalitas keislaman.<sup>31</sup>

Peradilan Agama sebagai salah satu dari peradilan khusus bagi masyarakat atau pencari keadilan yang beragama Islam, maka asas personalitas keislaman merupakan sesuatu yang bersifat mutlak. Tetapi dalam penerapannya pada tingkat regulasi yuridis formal, asas personalitas keislaman tidak berjalan sebagaimana mestinya, karena tidak bersifat imperatif bagi pencari keadilan. Akibatnya ruang lingkup kewenangan absolut Peradilan Agama seakan-akan menjadi bersifat relatif, sehingga bisa menyebabkan munculnya distorsi antara keadilan substansi dan keadilan prosedural.<sup>32</sup>

Berdasarkan penjelasan umum butir 2 alinea 6 dan Pasal 50 UU No. 7/1989 terlihat secara jelas telah membenarkan adanya reduksi kewenangan Pengadilan Agama dengan standar hukum prosedural yang harus dilalui oleh para pihak dan majelis hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa dan mengadili sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 49 UU tersebut.<sup>33</sup> Dengan demikian, ketentuan hukum tersebut telah mengaburkan kewenangan Pengadilan Agama dalam menerima, memeriksa dan mengadili perkara yang berdasarkan asas personalitas keislaman, yang seharusnya mutlak menjadi kewenangan penuh dari Peradilan Agama.

Memperhatikan isi dari Pasal 50 UU No. 7/1989 tersebut, siapapun pasti akan berkesimpulan bahwa pasal ini mencerminkan politik hukum setengah hati, sebab konsep kewenangan menyelesaikan sengketa hak milik atau keperdataan lainnya

---

<sup>30</sup>Ibnu Elmi A.S. Pelu, “Titik Taut Kewenangan Peradilan Agama dan Peradilan Umum dalam Perundang Undangan di Indonesia”, disertasi S3 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2010, h. 142-143.

<sup>31</sup>*Ibid.*

<sup>32</sup>*Ibid.*

<sup>33</sup>UU No. 7/1989 Pasal 50: Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

itu harus melibatkan penadilan lain, yang dalam hal ini adalah Pengadilan Umum, sehingga bisa mengurangi kewenangan Pengadilan Agama.<sup>34</sup>

Pasal 50 UU No. 7/1989 tersebut pada akhirnya dirubah melalui UU. No. 3/2006 Pasal 50 dengan memberi kelonggaran jika subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam maka sengketa sengketa hak milik atau keperdataan lainnya itu bisa diselesaikan di Pengadilan Agama. Pasal 50 UU No 3/2006 adalah sebagai berikut:

- (1) Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.
- (2) Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.”

Namun demikian, Pasal 50 ayat (1) dan (2) UU No. 3/2006 tersebut belum sepenuhnya didasari oleh prinsip reformasi hukum Peradilan Agama yang mendasarkan pada tindakan untuk memperlancar pelaksanaan tugas dan wewenang demi pelayanan kebutuhan pencari keadilan, serta perkembangan hukum Islam dalam masyarakat. Sebab, Pasal 50 tidak melakukan perubahan peletakan tugas dan wewenang secara penuh kepada Peradilan Agama, tetapi masih memberikan ruang lingkup kewenangan yang bersifat dualisme dalam menyelesaikan sengketa sengketa milik atau keperdataan lainnya, dengan parameter agama pihak yang merasa dirugikan haknya.<sup>35</sup>

## **PENGARUH KONFLIK HUKUM TERHADAP UPAYA PENERAPAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA**

Eksistensi hukum Islam di Indonesia terlihat semakin kokoh jika dilihat dari keberadaan undang-undang yang memberi kewenangan bagi pengadilan agama untuk menangani perkara-perkara hukum Islam tertentu bagi umat Islam Indonesia, mulai dari UU No. 1/1974 tentang Perkawinan, UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama, Inpre No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (KHI) sebagai hukum terapan atau hukum material bagi Pengadilan Agama sampai masa reformasi yang memberi perluasan kewenangan bagi PA untuk menangani perkara ekonomi Islam melalui perubahan UU No. 7/1989, yaitu UU No. 3/2006 dan perubahan yang keduanya, yaitu UU No. 50/2009.

---

<sup>34</sup>Ibnu Elmi A.S. Pelu, “Titik Taut”, h. 233.

<sup>35</sup>*Ibid.*, h. 241.

Namun demikian, apa yang nampak sebagai suatu kemajuan dan kekokohan eksistensi PA, belum tentu idealnya sesuai dengan apa yang diharapkan. Karena hal ini sangat terkait dengan *political will* dari pemerintah dalam menempatkan hukum Islam sebagai hukum positif yang berlaku bagi umat Islam Indonesia.

Paradigma positivisme dalam politik hukum nasional nampak sekali dari aspek-aspek yang bisa menimbulkan konflik hukum sebagaimana dipaparkan di atas, yaitu aturan hukum yang hanya merupakan dasar legalitas dalam menegakkan hukum prosedural tetapi mengabaikan keadilan substantif, sehingga aturan tentang prosedur menjadi lebih penting dari pada hukum untuk mencapai keadilan (*justice*), yang merupakan tujuan para pihak yang berperkara.

Soetandyo Wignjosoebroto mengatakan bahwa kebijakan unifikasi hukum yang dilakukan oleh pemerintah tidak lebih dari sebuah tawaran yang sulit dalam konteks Indonesia karena bertentangan dengan realitas sosial sepanjang abad.<sup>36</sup> Kondisi ini tercermin dalam keadaan yang terjadi di Pengadilan Agama, yaitu pembentukan sistem hukum acara Peradilan Agama dengan dibentuknya hukum positif melalui UU Perkawinan, UU PA dan lain-lain dianggap sudah memenuhi rasa keadilan bagi umat Islam Indonesia. Padahal, ketentuan-ketentuan di dalam aturan perundang-undangan yang dibuat khusus untuk umat Islam tersebut ternyata banyak menimbulkan kekakuan-kekakuan hukum yang berakibat pada kesukaran bagi para pihak untuk mencari keadilan dan kebenaran (*searching for the truth and justice*) yang merasa tidak tercapai atau terhalang oleh tembok-tembok prosedural hukum. Dari kondisi demikian, keadilan prosedural-lah yang lebih banyak dicapai, bukan keadilan substansi.<sup>37</sup>

Dengan kondisi seperti itu, umat Islam di Indonesia hanya bisa menerima hukum yang sudah ditetapkan oleh negara sebagai undang-undang. Menurut ulama *usul al-fiqh*, sebagaimana dikemukakan oleh Satria Effendi, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menentukan sikap hukum untuk mencapai keadilan, yaitu: (1) bilamana salah satu pendapat telah menjadi undang-undang dalam sebuah negara, (2) jika belum menjadi undang-undang tetapi telah menjadi kesepakatan dalam satu masyarakat bahwa pendapat itulah yang menjadi pegangan, (3) jika belum ada undang-undang dan belum juga ada kesepakatan maka pendapat yang diambil adalah pendapat yang biasa dipakai dan dikenal di negeri itu, dan (4) hakim baru boleh keluar dari ketentuan-ketentuan tersebut, di samping jika ternyata suatu pendapat bertentangan dengan al-Qur'an dan Sunnah, juga pada kasus tertentu dalam pandangan hakim bilamana pertimbangan hukum yang biasa dipakai secara umum diterapkan dalam kasus seperti itu, akan menimbulkan efek

<sup>36</sup>Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Pembangunan Hukum di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), h. 60.

<sup>37</sup>Ibnu Elmi A.S. Pelu, "Titik Taut", h. 315.

negatif terhadap yang bersangkutan; dalam kasus seperti ini hakim boleh membuat keputusan pengecualian yang dikenal dengan *istihsan*.<sup>38</sup>

#### PENUTUP

Dari pembahasan dan analisis yang telah dipaparkan di atas, maka kesimpulan yang bisa diambil adalah bahwa ada ketentuan-ketentuan hukum dalam UU Perkawinan (UU No. 1/1974) yang menimbulkan konflik, yaitu: Pasal 2 ayat (1), Pasal 7 ayat (1), Pasal 31 ayat (3) dan Pasal 34 ayat (1) dan (2), serta Pasal 42 dan 43 ayat (1). Sedangkan ketentuan-ketentuan hukum di dalam UU Peradilan Agama yang bisa menimbulkan konflik adalah Pasal 50 UU No. 7/1989 dan juga Pasal 50 ayat (1) dan (2) UU No 3/2006 (sebagai amandemen dari UU No. 7/1989).

Ketentuan-ketentuan yang menimbulkan konflik hukum baik di dalam UU Perkawinan maupun UU Peradilan Agama tersebut disebabkan adanya faktor politik hukum pemerintah yang masih menganggap hukum Islam sebagai hukum yang subordinat dibanding dengan hukum Barat dan hukum Adat. Keberadaan hukum Islam di Indonesia masih dianggap sebagai instrumen belaka dalam rangka menyusun hukum nasional, bukan sebagai hukum murni yang hidup dan berlaku di masyarakat Muslim Indonesia. Sikap pemerintah Negara Indonesia yang merdeka seperti itu merupakan warisan dari sikap pemerintah kolonial Belanda dalam memperlakukan hukum Islam sebagai hukum yang hanya bisa diterima jika sudah menjadi bagian dari adat kebiasaan masyarakat (hukum adat), yang dikenal dengan kebijakan *receptie*. Hal ini terlihat dari adanya pertentangan dua kubu dalam memperlakukan hukum Islam, yaitu kubu yang sama dengan masalah ideologi negara: Nasionalis-Sekuler yang lebih memilih unifikasi hukum, dan Nasionalis-Islam yang menghendaki adanya kebijakan pluralitas hukum. Kubu yang pertama dalam sejarahnya selalu menguasai kekuasaan Negara, baik legislatif maupun eksekutif sehingga corak hukum yang berlaku, termasuk hukum Islam, mengikuti ide-ide unifikasi secara nasional, sebagaimana terlihat dalam UU Perkawinan dan UU Peradilan Agama. Hal ini terlihat pula dari ketiadaan hukum material bagi perkara-perkara yang menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama selain perkawinan. Pemerintah hanya menetapkan KHI untuk menutupi masalah ini, meskipun KHI bukanlah undang-undang dan bukan juga peraturan yang masuk dalam hierarki aturan perundang-undangan di Indonesia, karena KHI hanya ditetapkan melalui Instruksi Presiden.

Dengan kondisi politik hukum yang demikian, maka upaya penerapan (positivisasi) hukum Islam di Indonesia pun hanya terbatas pada aspek-aspek hukum formal, sehingga secara legal formal eksistensi hukum Islam di Indonesia, termasuk lembaganya yaitu Pengadilan Agama, terlihat semakin kokoh (atau lebih kokoh jika dibanding masa-masa sebelumnya). Namun demikian, jika dilihat secara substantif

---

<sup>38</sup>Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah* (Jakarta: Prenada Media, 2004), h. 351.

akan nampak bahwa penerapan hukum Islam hanya dilaksanakan secara prosedural semata yang mengabaikan aspek keadilan (*justice*). Pembentukan sistem hukum Islam dengan dibentuknya hukum positif melalui UU Perkawinan, UU PA dan lain-lain dianggap sudah memenuhi rasa keadilan bagi umat Islam Indonesia. Padahal, ketentuan-ketentuan di dalam aturan perundang-undangan tersebut ternyata banyak menimbulkan kekakuan-kekakuan hukum yang berakibat pada kesukaran bagi para pihak untuk mencari keadilan dan kebenaran karena terhalang oleh tembok-tembok prosedural hukum. Masalah kewenangan Peradilan Agama dari dahulu hingga sekarang memang selalu berada dalam konflik kepentingan, sehingga upaya positivisasi hukum Islam nampak kental dengan nuansa politisnya dari pada nuansa yuridisnya.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Abel, Richard L. "Comparative Law and Social Theory", *American Journal of Comparative Law*, No. 26, 1977-1978.
- Anshori, Abdul Gafur. *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006: Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan*. Yogyakarta: UII Press, 2007.
- Asshiddiqie, Jimly. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Bisri, Cik Hasan (ed.). *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Logos, 1999.
- Bowen, John R. "Law and Social Norms in the Comparative Study of Islam", *American Anthropologist*, vol. 100, no. 4, December 1998.
- Budiono, Abdul Rachmat. *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing, 2003.
- Gurvitch, Georges. *Sosiologi Hukum*, terj. Sumantri Mertodipuro dan Moh. Radjab. Jakarta: Penerbit Bhratara, 1988.
- Harahap, M. Yahya. "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam", dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Logos, 1999.
- Hooker, MB. "Introduction: Islamic Law in South-east Asia", *Australian Journal of Asian Law*, Vol. 4, No. 3, Desember 2002.
- Huis, Stijn Cornelis van, and Theresia Dyah Wirastri, "Muslim Marriage Registration in Indonesia: Revised Marriage Registration Laws Cannot Overcome Compliance Flaws", *Australian Journal of Asian Law*, Vol. 13, No. 1, 2012.

- Manaf, Abdul. *Refleksi Beberapa Materi Cara Beracara di Lingkungan Peradilan Agama*. Bandung: Mandar Maju, 2008.
- Martin, Elizabeth A. (ed.). *Oxford Dictionary of Law*, cet. 6. Oxford, England: Oxford University Press, 2003.
- MD, Moh. Mahfud. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- MD, Moh. Mahfud. *Politik Hukum di Indonesia*, cet.1. Jakarta: LP3ES, 1998.
- Nurlaelawati, Euis. *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010.
- Pelu, Ibnu Elmi A.S., "Titik Taut Kewenangan Peradilan Agama dan Peradilan Umum dalam Perundang Undangan di Indonesia", disertasi S3 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2010.
- Rasyid, Roihan A. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta: Raja Grafindo, 2001.
- Samsul Wahidin, *Dimensi Kekuasaan Negara Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007.
- Sanit, Arbi. *Swadaya Politik Masyarakat: Telaah Tentang Keterkaitan Organisasi Masyarakat, Partisipasi Politik Pertumbuhan Hukum dan Hak asasi Manusia*. Jakarta: Rajawali Pers, 1985.
- Soekanto, Soerjono. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, cet.7 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 107.
- Suminto, Aqib. *Politik Islam Hindia Belanda Het Kantoor voor Inlandsche Zaken*. Jakarta: LP3IS, 1986.
- Tenggara, Hamdhany. *Bahan Kuliah Sejarah Hukum*. Banjarmasin: Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat, 2001.
- Wahid, Marzuki, dan Rumadi. *Fiqh Madzhab Negara: Kritik atas Politik Hukum di Indonesia*, cet.1. Yogyakarta: LKiS, 2001.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Pembangunan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994.
- Zein, Satria Effendi M. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*. Jakarta: Prenada Media, 2004.
- UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

UU No. 50 Tahun 2011 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia