

**KEDUDUKAN HUKUM PERKAWINAN  
DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM  
PADA MASYARAKAT MUSLIM INDONESIA**

**TESIS**



Oleh :

**MOHSI**

**NIM: 0839114007**

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA  
PASCASARJANA IAIN JEMBER  
APRIL 2016**

**KEDUDUKAN HUKUM PERKAWINAN  
DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM  
PADA MASYARAKAT MUSLIM INDONESIA**

**TESIS**

**Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan  
Memperoleh Gelar Magister Hukum Islam (M.HI)**



Oleh :

**MOHSI**  
**NIM: 0839114007**

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA  
PASCASARJANA IAIN JEMBER  
APRIL 2016**

## ملخص البحث

محصي، ٢٠١٦. موقف قانون الأحوال الشخصية في مجموعة الأحكام الإسلامية في إندونيسيا (KHI) عند مجتمع مسلمي إندونيسيا. البحث العلمي المقدم لنيل درجة ماجستير. قسم الأحوال الشخصية الدراسات العليا الجامعة الإسلامية الحكومية بجمبر. المشرف الأول: دكتور، محمد نور حارس الدين، المشرف الثاني: دكتور، رافد عباس.

المفاتيح: قانون الأحوال الشخصية. مجموعة الأحكام الإسلامية في إندونيسيا (KHI). مجتمع مسلمي إندونيسيا.

قانون الأحوال الشخصية في مجموعة الأحكام الإسلامية في إندونيسيا (KHI) هو الحكم بالنسبة لمجتمع مسلمي إندونيسيا المتعلقة بالزواج وما يتدرج على ذلك مثل الطلاق، وتعدد الزوجات، ورعاية الأطفال، والملكية المشتركة وغيرها من القضايا الناشئة عن الرابطة الزوجية. ذلك القانون هو الأحكام الفقهية الواردة في المجموعة دونت من خلال عدة مصادر: مجموعة قضاء القضاة، والمناقشات، والكتب الفقهية المعتمدة، والدراسة المقارنة إلى البلدان الإسلامية.

الهدف من هذا البحث هو تصور الإجابات على المشاكل الموجودة في إشكاليات الدراسة، وهي: الأول؛ صلاحية قانون الأحوال الشخصية في مجموعة الأحكام الإسلامية في إندونيسيا. الثاني؛ موقف قانون الأحوال الشخصية في مجموعة الأحكام الإسلامية في إندونيسيا عند مجتمع مسلمي إندونيسيا. الثالث. مدى العقوبات على الذين يخالفون قانون الأحوال الشخصية في مجموعة الأحكام الإسلامية في إندونيسيا.

لتوفير أقصى قدر من الإجابات يستخدم هذه البحث النهج القانوني والنهج النظري، وكلاهما من قسم المنهج الاستنباطي. في حين أن البحث المكتبي كنوع من ذلك المنهج. مع التركيز على مصادر مكتوبة من مختلف المؤلفات المتعلقة بالقوانين الوضعية والقانون الإسلامي.

ينتج من تحليل هذا البحث، الأول؛ قانون الأحوال الشخصية في مجموعة الأحكام الإسلامية في إندونيسيا (KHI) هي الأنظمة التي تكون بمثابة القانون الملزم على مجتمع مسلمي إندونيسيا، إما من جهة الحكومة (الرئيس ووزير الشؤون الإسلامية) التي تصدر منهم القرار، وإما من جهة استنباطها. الثاني؛ قانون الأحوال الشخصية في مجموعة الأحكام الإسلامية في إندونيسيا هو القانون الوضعي الملزم حتما ليس اختياريًا على مجتمع مسلمي إندونيسيا، لأن ذلك القانون صادر من قبل رئيس الحكومة الإندونيسية، وكذلك وضعت باستخدام أسلوب الاجتهاد الجماعي. الثالث: حصول العقوبات التعزيرية على من يخالف ذلك القانون. وتلك العقوبات تصدر من الحكومة وتؤكد بعدة الأنظمة الأخرى وتصاغ في شكل لوائح واضحة، وهذه العقوبات التعزيرية وضعت حسماً لمادة الفساد الاجتماعي.

## ABSTRAK

Mohsi, 2016. *Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam Pada Masyarakat Muslim Indonesia*. Tesis. Program Studi Hukum Keluarga Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Jember. Pembimbing I: Dr. MNoor. Harisudin, M.Fil.I. Pembimbing II: Dr. Rafid Abbas, M.A.

Kata Kunci: Hukum Perkawinan. Kompilasi Hukum Islam. Masyarakat Muslim Indonesia.

Hukum perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam adalah sebuah aturan bagi masyarakat muslim Indonesia yang berkaitan dengan perkawinan (munakahat) serta persoalan yang diakibatkan oleh perkawinan tersebut, seperti perceraian, poligami, pengasuhan anak, harta bersama dan persoalan yang lain yang timbul akibat ikatan perkawinan. Hukum perkawinan tersebut adalah hukum Islam yang termuat dalam sebuah kodifikasi yang dirumuskan melalui beberapa sumber, yaitu: yurisprudensi, wawancara, kitab fiqh standart, dan studi banding ke negara-negara Islam.

Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan jawaban atas persoalan-persoalan yang ada dalam fokus kajian, yaitu. *Pertama*; Keabsahan hukum perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam. *Kedua*; Kedudukan hukum perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam pada masyarakat Muslim Indonesia. *Ketiga*; Sistem sanksi bagi subyek hukum (masyarakat muslim Indonesia) yang melanggar ketentuan hukum perkawinan KHI.

Untuk memperoleh jawaban yang maksimal, penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konsep (*Conseptual Approach*) yang keduanya masuk pada ranah kualitatif. Sedangkan *Library Research* sebagai jenis penelitiannya, dengan memusatkan pada sumber-sumber tertulis dari berbagai karya yang berkaitan dengan hukum-hukum umum dan hukum Islam.

Dari hasil analisa yang dilakukan, peneliti menghasilkan kesimpulan. *Pertama*; Hukum perkawinan dalam Kompilasi hukum Islam adalah sebuah aturan yang memiliki keabsahan untuk dijadikan sebuah peraturan yang mengikat bagi subyek hukumnya (masyarakat muslim Indonesia), baik dipandang dari sektor pemerintahannya (Presiden dan Menteri Agama) yang mengesahkan peraturan tersebut, maupun dari sektor perumusannya. *Kedua*; hukum Perkawinan KHI tersebut menjadi hukum positif (*positive law*) yang mengikat secara *imperatif* bukan *fakultatif* pada masyarakat muslim Indonesia, karena hukum perkawinan KHI tersebut merupakan peraturan yang diproduksi dan disahkan oleh Pemerintah sebagai kepala pemerintahan sekaligus kepala negara, serta dirumuskan dengan menggunakan metode *Ijtihad Jama`i*. *Ketiga*; Masyarakat muslim Indonesia yang melanggar pada aturan hukum perkawinan KHI diberikan sanksi berupa ta`zir yang dibentuk oleh pemerintah dan dikuatkan dengan doktrin peraturan perundang-undangannya yang ada dan diformulasikan dalam bentuk regulasi yang jelas untuk mengiringi dan menguatkan hukum Perkawinan dalam KHI tersebut, dan sanksi tersebut sebagai alat agar tidak terjadi pelanggaran.

## ABSTRACT

Mohsi, 2016. *Status Of Family Law In The Compilation Of Islamic Law For Indonesia's Muslim population*. Thesis. Family Law Studies Program Graduate school of IAIN Jember. Supervisor: Dr. M Noor. Harisudin, M.Fil.I. Supervisor II: Dr. Rafid Abbas, M.A.

Keywords: Family Law. The Compilation of Islamic Law. Indonesia's Muslim population.

Family law in the Compilation of Islamic Law is a rule for the Muslim community in Indonesia relating to marriage (munakahat) as well as the problems other issues arising from the marriage bond. The family law is Islamic law contained in a codification formulated through several sources: jurisprudence, interviews, standart fiqh books, and study visits to the Islamic countries.

This study aimed to describe the answers to the problems that exist in the focus of the study, ie. First; The legal validity of family law in the Compilation of Islamic Law. Second; Marriage legal position in the Compilation of Islamic Law in Indonesia Muslim community. Third; The system of sanctions for legal subjects (people musli Indonesia) who break the family law in KHI.

To generate maximum response, this study using the Statute Approach and Conseptual Approach are both in the realm of qualitative. While the Library Research as a kind of research, with a focus on written sources from various works related to general laws and Islamic law.

The results of the analysis. First; Family law in the Compilation of Islamic law is a rule that has the legitimacy to serve as a binding regulation for legal subject (Muslim community in Indonesia), both seen from the government sector (President and Ministers of Religion) that certifies the regulation, as well as the formulation of the sector. Second; The family law at Compilation of Islamic Law into positive law binding imperatively not facultative for Indonesia's Muslim population, because the family law at KHI is produced and regulations passed by the Government as head of government and head of state, as well as formulated by using methods of Ijtihad Jama` i. Third; Indonesia's Muslim population who violate the rule of law in the form of family law sanctioned ta`zir formed by the government and confirmed by the doctrine of laws and regulations that exist and are formulated in the form of clear regulations to accompany and strengthen family law inThe Compilation of Islamic Law.

## Kata Pengantar

Segala puji dan syukur senantiasa terus bergema kehadiran Allah SWT dengan segala nikmat dan karunia-Nya Tesis dengan judul “Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam Pada Masyarakat Muslim Indonesia” ini dapat diselesaikan. Iringan shalawat serta ungkapan salam senantiasa terus terhaturkan kepada baginda Nabi Muhammad SAW yang telah menuntun umatnya menuju jalan *Şhirât al-Mustaqim*, sehingga dapat meraih cahaya Iman, Islam, dan Ihsan.

Dengan selsainya penyusunan Tesis ini, maka tidak melepaskan dari semua pihak yang ada di Pascasarjana IAIN Jember, sehingga penulis menghaturkan banyak terima kasih serta iringan do`a semoga mendapatkan balasan yang diridhai dan barokah dari Allah SWT. Secara spesifik ungkapan terima kasih penulis haturkan kepada;

1. Kedua Orang Tua Penulis (Bapak Suramin dan Ibu Suami) yang tidak pernah lelah mendoakan dan mendidik penulis hingga menjadi pribadi yang dewasa.
2. Prof. Dr. Babun Suharto, SE., MM, selaku Rektor IAIN Jember yang telah memberikan ijin dan bimbingan secara tidak langsung namun sangat bermanfaat.
3. Prof. Dr. Miftah Arifin, M.Ag, selaku Direktur Pascasarjana IAIN Jember yang telah memberikan ijin dalam rangka penyusunan tugas akhir ini.
4. Dr. M Noor Harisudin, M.Fil I, selaku Pembimbing I dalam penyusunan Tesis ini yang telah memberikan banyak motivasi, pemikiran, dan pengarahan yang solutif sehingga penelitian dapat berjalan sesuai harapan.
5. Dr. Rafid Abbas, M.A. selaku Pembimbing II yang selalu memberikan support, pengarahan, sehingga semangat penulis dalam meneliti terus terpatri dalam jiwa.
6. Seluruh Dosen Pascasarjana IAIN Jember yang telah membimbing dan mentransferkan ilmunya pada penulis, semoga ilmu yang disalurkan

menjadi ilmu yang barokah dan bermanfaat bagi penulis secara khusus dan seluruh umat secara umum.

7. Para handai taulan yakni para sahabat seperjuangan jurusan Hukum Keluarga yang terus menerus memberikan api semangatnya, dukungan, sumbangsih pemikiran yang tak terhitungkan sehingga Tesis ini dapat terselesaikan sesuai dengan harapan.

Semoga Tesis ini dapat memberikan manfaat bagi penulis pada khususnya dan pembaca pada umumnya.

Jember, 11 April 2016

Mohsi



## DAFTAR ISI

|  |     |
|--|-----|
| Halaman Judul.....                         | i   |
| Halaman Persetujuan .....                  | ii  |
| Halamana Pengesahan.....                   | iii |
| Abstrak .....                              | iv  |
| Kata Pengantar .....                       | v   |
| Daftar Isi.....                            | vii |
| Daftar Pedoman Transliterasi.....          | x   |
| <b>BAB I PENDAHULUAN</b>                   |     |
| A. Konteks Penelitian .....                | 1   |
| B. Fokus Kajian .....                      | 11  |
| C. Tujuan Penelitian .....                 | 11  |
| D. Manfaat Penelitian .....                | 11  |
| E. Metode Penelitian .....                 | 12  |
| 1. Pendekatan Penelitian .....             | 12  |
| 2. Jenis Penelitian .....                  | 13  |
| 3. Sumber Penelitian .....                 | 13  |
| 4. Teknik Pengumpulan Data .....           | 14  |
| 5. Teknik Analisa Sumber .....             | 15  |
| 6. Keabsahan Data .....                    | 15  |
| F. Definisi Istilah .....                  | 16  |
| G. Sistematika Pembahasan .....            | 17  |
| <b>BAB II KAJIAN PUSTAKA</b>               |     |
| A. Penelitian Terdahulu .....              | 19  |
| B. Kajian Teori .....                      | 23  |
| 1. Kedudukan Hukum Dalam Pemerintahan..... | 23  |
| 2. Hukum Perkawinan.....                   | 34  |
| 3. Masyarakat Muslim Indonesia .....       | 37  |
| C. Karangka Konseptual .....               | 44  |



## **BAB III PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS**

|   |     |
|---|-----|
| A. Keabsahan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam.....                                  | 45  |
| 1. Hukum Islam Dalam Lingkup Negara Indonesia .....   | 45  |
| 2. Proses Pembentukan Kompilasi Hukum Islam .....   | 51  |
| 3. Tujuan Pembentukan Kompilasi Hukum Islam .....   | 59  |
| 4. Sumber Rujukan Kompilasi Hukum Islam .....   | 64  |
| 5. Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam .....   | 67  |
| 6. Pembaruan dan Dualisme Hukum Perkawinan.....   | 73  |
| 7. Analisis Keabsahan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam .....                        | 80  |
| B. Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam.....                                  | 94  |
| 1. Landasan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam.....                                   | 94  |
| 2. Tata Urutan Perundang Undangan di Indonesia .....  | 100 |
| 3. Kedudukan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Masyarakat Muslim Indonesia..... | 102 |
| 4. Analisis Kedudukan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam .....                        | 105 |
| C. Penerapan Sanksi Pada Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam.....                            | 117 |
| 1. Pemberlakuan Sanksi Pada Subyek Hukum .....  | 117 |
| 2. Macam-Macam Sanksi Dalam Islam .....   | 121 |
| 3. Penerapan Sanksi Pada Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam.....                            | 129 |
| 4. Analisis Sanksi Pada Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam.....                             | 132 |

## **BAB IV PEMBAHASAN TEMUAN**

|  |     |
|--|-----|
| A. Keabsahan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam .....  | 136 |
| B. Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam Pada Masyarakat Muslim Indonesia .....             | 145 |
| C. Penerapan Sanksi Pada Masyarakat Muslim Yang Melanggar Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam ..... | 152 |

## **BAB V PENUTUP**

|                      |     |
|----------------------|-----|
| A. Kesimpulan .....  | 160 |
| B. Saran.....        | 161 |
| Daftar Rujukan ..... | 166 |

Pernyataan Keaslian Temuan

Lampiran-Lampiran

Riwayat Hidup

**IAIN JEMBER**

## TRANSLITERASI

| No | Arab | Indonesia | Keterangan           | Arab | Indonesia | Keterangan            |
|----|------|-----------|----------------------|------|-----------|-----------------------|
| 1  | ا    | ‘         | Koma di atas         | ط    | ṭ         | Te dg titik di bawah  |
| 2  | ب    | b         | Be                   | ظ    | z         | Zed                   |
| 3  | ن    | t         | Te                   | ع    | ‘         | Koma di atas terbalik |
| 4  | ث    | th        | Te ha                | غ    | gh        | Gh                    |
| 5  | ج    | j         | Je                   | ف    | f         | Ef                    |
| 6  | ح    | ḥ         | Ha dg titik di bawah | ق    | q         | Qi                    |
| 7  | خ    | kh        | Ka ha                | ك    | k         | Ka                    |
| 8  | د    | d         | De                   | ل    | l         | El                    |
| 9  | ذ    | dh        | De ha                | م    | M         | em                    |
| 10 | ر    | r         | Er                   | ن    | n         | En                    |
| 11 | ز    | z         | Zed                  | و    | w         | We                    |
| 12 | س    | s         | Es                   | هـ   | h         | Ha                    |
| 13 | ش    | sh        | Es ha                | ء    | ‘         | Koma di atas          |
| 14 | ص    | ṣ         | Es dg titik di bawah | ي    | y         |                       |
| 15 | ض    | ḍ         |                      | -    |           |                       |

Untuk menunjukkan bunyi panjang (*madd*) dengan menuliskan coretan horizontal (*macron*) di atas huruf *ā*, *ī*, dan *ū* (ا، ي، و). Bunyi hidup double (*diphthong*) Arab ditransliterasikan dengan menggabungkan dua huruf “ay” dan “aw”, seperti *bayyinah*, *dawwāmab*. Untuk kata yang berakhiran *tā’ marbūtah* dan berfungsi sebagai sifat (*modifier*) atau *mudāf ilayh* ditransliterasikan dengan “ah”, sedangkan yang berfungsi sebagai *mudaf* ditransliterasikan dengan “at”. Contoh dalam penulisan transliterasi: *bism Allāh al-Rahmān al-Rahīm* [بسم الله الرحمن الرحيم]

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Konteks Penelitian

Produk Hukum Islam memiliki beragam *maqōṣid*<sup>1</sup> yang tinggi dan legitimasinya sangat kuat dari para penganutnya, sehingga kedudukan hukum Islam tetap siap dan exis dalam menampung dan merumuskan kasus Hukum yang berdatangan. eksistensi hukum Islam dari masa kemasa dapat dibuktikan oleh semakin banyaknya kasus hukum yang disimpulkan melalui kaidah hukum Islam dengan pola yang sangat kompleks dan tidak mengesampingkan satu aspek dalam perumusannya, dengan cara pandang yang berwarna inilah menjadikan agama Islam tetap memiliki kekuatan yang besar di dunia.

Secara umum produk Hukum Islam dituntut memberikan kemaslahatan kepada manusia tanpa membedakan kasta atau faktor agama. Dengan jangkauan luas tersebut, Islam *Rahmatan lil Ālamīn* memang menjadi ikon yang tidak pernah padam. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan tampilnya pemikiran Hukum Islam (*fiqh*) yang mulai menunjukkan perkembangan

---

<sup>1</sup>Ulamā` Uṣū al-Fiqh telah sepakat bahwa maqāsid al-Shariah adalah meniscayakan segala kemaslahatan bagi umat manusia dengan menjamin dan menjaga maqāsid-maqāsid baik yang berupa primer, skunder maupun tertsier, sebgaimana ungkapan al-Shatibi yang Menyebutkan pemberlakuan Hukum Islam (Syariah) adalah untuk menjaga tujuan Syariah tersebut kepada makhluk. maqāsidu al-syariah primer (ḍaruriyât) adalah menjaga agama, jiwa, akal, harga diri (kehormatan) atau keturunan, dan harta. Lihat Al-Syatibi, *al-Muwāfaqât*, (Suudi: Daru Ibn Affan, Juz II, 1997), 17. Hal ini semua Islam telah memberikan rambu-rambu atau Hukum yang menjamin untuk terjaganya kelima perkara tadi, sehingga dengan terpeliharanya perkara yang lima oleh sebuah Hukum, maka maqāsid al-Shariah primer umat manusia dapat dirasakan dalam keidupan nyata. Wahab Kholaf, *Ilmu uṣūl al-Fiqh*. Surabaya: Al-Haromain. 2004), 200. Sedangkan maqosidu al-Syariah (Al-Hajiyât) sekunder adalah bagaimana sebuah produk Hukum Islam mempermudah umat manusia atau menghilangkan kesulitan serta meringankan jalan untuk melaksanakannya. maqāsid al-Syariah yang dianggap Tertsier adalah sebuah produk Hukum Islam dituntut untuk memperindah prilaku manusia, dengan diberlakukannya Hukum tersebut manusia dapat mengekspresikan akhlak yang baik.

dinamisnya, sejak kurun waktu yang relatif lama.<sup>2</sup> Keadaan ini merupakan akibat dari persoalan Hukum yang begitu laju dan membutuhkan pemikiran hukum Islam respon terhadap kasus hukum tersebut secara simultan.

Kendatipun para ulama` klasik telah memberikan kesimpulan -atas persoalan Hukum yang terjadi- dalam karyanya yang sudah rapi, dan menjadi rujukan atas persoalan yang terjadi dimasyarakat, tidak menjadikan respon para pemikir hukum Islam masa kini menjadi padam, melainkan Ijtihad terhadap persoalan kekinian tetap harus dilaksanakan, karena kesimpulan hukumnya tidak secara totalitas tercover dalam kitab-kitab fiqh klasik, disamping itu pula beragam faktor yang melatar belakangi persoalan kekinian tersebut, misalkan faktor kenegaraan yang memiliki identitas dan begeron tersendiri, faktor kultur, dan factor-faktor lain yang dianggap menjadi salah satu momok dalam pertimbangan hukum. Oleh karenanya, pembaruan pemikiran hukum<sup>3</sup> Islam yang aktual, dan mampu mengaplikasikan nilai-nilai luhur yang dicita-citakan agama Islam harus betul-betul ditampilkan dalam

---

<sup>2</sup>Roibin, *Penetapan Hukum Islam Dalam Lintasan Sejarah* (Malang: UIN-Maliki Press, 2010), VII.

<sup>3</sup>Secara umum melalui hasil tesisnya, Mahsun Fuad memberikan pernyataan tentang bentuk-bentuk atau tipologi tema-tema pemikiran hukum Islam yang berkembang di Indonesia pada era 1900 hingga 2000, tipooigi tersebut adalah Pertama: Kontektualisasi-Madzhabi Responsi-Simpatis Partisipatoris, Kedua: Rekonstruksi-Interpretatif Responsi-Simpatis Partisipatoris, Ketiga: Rekonstruksi-Interpretatif Responsi-Kritis Emansipatoris. Keempat: Kontektulaisasi-Madzhabi Responsi-Kritis Emansipatoris. Lihat Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, (Yogyakarta: Lkis, 2005),239. Ada pula penelitian yang hasilnya Berbeda dengan hasil penelitian sebelumnya, yaitu penelitian dalam bentuk Disertasi yang dilakukann oleh Muhammad Iqbal, 2009. Lihat Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Moderen Dinamika Pemikiran Dari Fiqh Klasik Ke Fiqh Indonesia*, (Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), 55-87. Dalam penelitian tersebut peneliti memusatkan pada abad ke 20 hingga tahun 1070, tipologi pemikiran hukum Islam yang ditampilkan oleh penelliti dalam disertasinya tersebut adalah sebagai berikut: Pertama: Tradisionalisme, yang salah satu tokohnya adalah KH Hasyim Asy ari. Kedua: Modernisme, yang salah satu tokohnya adalah Hasby Assh Shidieqy, dan lain-lain. Ketiga: Salafi, yang salah satu tokohnya adalah A. Hasan dan Abdul Hamid Hakim.

kehidupan manusia, sebagaimana ungkapan Hamid Basyaib bahwa hakikat ajaran Islam adalah cita-cita moralnya, bukan legislasi spesifik atau formulasi literalnya.<sup>4</sup>

Kajian seputar pembaruan hukum Islam atau yang dikenal dengan sebutan reaktualisasi hukum Islam, belakangan ini menempati posisi dominan,<sup>5</sup> kehadirannya merupakan bentuk reaksi solutif untuk dapat merespon persoalan hukum yang berdatangan. Keadaan ini sebagian tokoh menyatakan bahwa mewabahnya pluralitas corak pemikiran Hukum Islam yang tumbuh subur belakangan ini adalah suatu keniscayaan yang tidak bisa dipungkiri lagi, yang mengakibatkan adanya kemungkinan terjadinya kontroversi atau perdebatan seputar materi *fiqh* yang sudah dianggap rapi dikalangan pemeluknya dalam memahami maksud yang terbentang didalam teks *fiqh* tersebut. Apalagi ketika dihadapkan pada persoalan yang sifatnya baru dan tidak pernah terjadi pada masa sebelumnya (diwaktu materi Fiqh itu dirumuskan oleh para Mujtahid), bentuk reaktualisasi dengan bermacam warna serta menggunakan metode pendekatan yang beragam merupakan bagian maksud yang tersirat dari hadits nabi *al-Islām Solih Likulli Zamān wal Makān*, dimana dalam salah satu maksudnya adalah menuntut budaya Kejumudan pola pikir apalagi apatisme yang kejam betul-betul sirna dari pemikir hukum Islam.

---

<sup>4</sup>Hamid Basyaib, “Menyegarkan Pemahaman Islam: Sebuah Afirmasi”, dalam *Islam Liberal dan Fundamental sebuah pertarungan Wacana*, Ed: Dzulmanni, (Yogyakarta: EISAQ Press, 2007), 41.

<sup>5</sup>Roibin, *Sosiologi Hukum Islam, telaah sosio Historis Pemikiran Imam Syafi I*,(Malang: UIN-Maliki Press, 2008), 3.

Hukum Islam yang memusatkan sumber istimbathnya pada wahyu, hadits, ijma' dan Qiyas ternyata tidak hanya mengedepankan sistem metodologi saja, bahkan lebih dari itu, kelahirannya senantiasa dituntut menjaga kehidupan manusia dengan berusaha mengejawantahkan kenyamanan hidup atau manfaat, dan mengurangi bahkan meniadakan kemudharatan. Karena esensi dari pada hukum Islam tidak hanya menjaga apa yang disignilir secara kongkrit oleh *nāsh* itu sendiri melainkan juga meniscayakan suatu misi yang tercover secara abstrak dalam *nāsh* tersebut. Agar peng-aplikasi-an substansi tasyri' dalam kehidupan manusia hingga masa yang tidak ditentukan tetap berjalan, sehingga upaya mengimplementasikan kemaslahatan dan membumikan keadilan dalam kehidupan ini dapat terealisasi dengan sempurna.

Hukum Islam ala Indonesia<sup>6</sup> memiliki kedudukan yang amat strategis dalam kasus perdata bagi orang Islam dengan memusatkan segala undang-undangnya didalam Kompilasi Hukum Islam, yang secara perundang-undangan memiliki kekuatan yang sifatnya Inpres (Instruksi Presiden) No 1 Tahun 1991, kehadiran KHI diharapkan menjadi rujukan utama bagi para umat Islam di Indonesia sebagai rujukan hukum materinya dan para hakim di Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara yang diajukan kepadanya. Karena secara substansial, kompilasi tersebut dalam sepanjang sejarahnya

---

<sup>6</sup>Ada empat perkembangan pemikiran Hukum Islam di Indonesia, yaitu: fiqh, fatwa Ulama`, keputusan pengadilan atau yang dikenal dengan sebutan Yurisprudensi, dan yang terakhir adalah Perundang-undangan. Maka, dapat dikatakan bahwa KHI merupakan represntasi Hukum fiqh klasik, yang sudah terbentuk sebagai perundang-undangan yang sifatnya inpres.

telah dianggap menjadi Hukum positif yang berlaku dan diakui keberadaannya.<sup>7</sup>

Kompilasi Hukum Islam berisikan tentang Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, dan Hukum Perwakafan, yang semuanya diperuntukkan kepada semua masyarakat muslim di Indonesia sebagai *wasilah* dalam menyelesaikan perkaranya yang berhubungan dengan ketiga masalah tadi, kompilasi tersebut merupakan bentuk unifikasi atau kodifikasi produk Hukum Islam yang sebagian sumbernya dinukil dari kitab Fiqh-klasik yang beragam. Rumusan Kompilasi Hukum Islam seyogyanya merupakan inisiasi dalam rangka penyelarasan sebuah undang-undang Hukum dibawah naungan pemerintahan dalam menyikapi persoalan umat Islam yang ada di Indonesia, sehingga semangat penyatuan Hukum Fiqh dalam satu peraturan yang dilakukan oleh pembuat kompilasi tersebut tidak terlepas dari visi-misi kenegaraan yaitu berdasarkan Pancasila<sup>8</sup>. Disamping itu pula perumusan Hukum tidak serta merta membuat kesimpulan atas dasar yang tunggal, melainkan dasar itu harus memandang berbagai aspek, karena fungsi dari pada

---

<sup>7</sup>Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*(Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), 21

<sup>8</sup>Negara Indonesia merupakan sebuah negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, namun tidak menjadikan agama Islam sebagai simbol negara, akan tetapi Pancasila sebagai simbol negaranya, dimana dalam isi Pancasila tersebut memuat tentang sila-sila yang berkaitan dengan nilai-nilai yang dikandung dalam Agama Islam sebagaimana yang terkandung dalam Al-Qur'an secara tersirat. Berbeda dengan negara-negara yang menjadikan agama Islam sebagai simbol negaranya untuk mencirikan negaranya merupakan negara Islam, seperti (Arab Saudi, Maroko, Jordania, Mesir, Turki, dan Pakistan), padahal sistem pemerintahan yang dipakai tidak semuanya murni berlandaskan Syariah Islam salah satunya produk hukumnya, dimana dalam kenyataannya produk hukum yang dipakai ada yang bersumber dari hukum-hukum lain, khususnya hasil adopsi dari negara barat.



Hukum itu adalah, sebagai pengendalian social, rekayasa social, dan integritasi social.<sup>9</sup>

Walaupun berupa unifikasi produk Hukum Islam yang termuat dalam kitab-kitab *mu'tabaroh*, tetapi tidak secara sepenuhnya bersumber dari kitab-kitab Fiqh tersebut, mengingat problema hidup umat Islam di Indonesia menempati pada titik kompleksitas yang tinggi dan keunikan tersendiri, tidak seperti persoalan masyarakat muslim yang sebagaimana pada waktu dirumuskannya fiqh-fiqh klasik tersebut. Oleh karenanya, peletakan produk Hukum Indonesia murni yang tidak termuat dalam kitab fiqh klasik dianggap sangat penting dimasukkan dalam KHI dalam rangka menyelaraskan dengan sistem pemerintahan dan hukum yang ada di Indonesia, selain itu pula yang terpenting adalah memberikan kenyamanan dan menciptakan keadilan umum bagi masyarakat Muslim Indonesia. Akan tetapi, kehadiran Kompilasi Hukum Islam secara lebih khusus hukum Perkawinan yang termuat didalamnya, sebagian masyarakat muslim Indonesia masih belum menerima dengan sepenuhnya dalam mengamalkan produksi Hukum Islam tersebut, yaitu dapat digambarkan dengan adanya dualisme hukum<sup>10</sup> antara hukum fiqh klasik yang sudah menjadi *living law*, dengan ketentuan dalam hukum perkawinan Kompilasi Hukum Islam, sebagian bukti lagi adanya dualisme hukum tersebut

---

<sup>9</sup>Rianto Adi, *Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis*, (Jakarta:Pustaka Obor Indonesia, 2012), 14.

<sup>10</sup>Perlu dijadikan penengah dalam penelitian ini, bahwa komposisi KHI tidak secara keseluruhan terjadi dualisme hukum, hanya sebagian pasal saja yang terdapat perbedaan pendapat, seperti masalah perceraian, masalah iddah, nikah bawah tangan, masalah poligami, pencatatan perkawinan, idzin poligami dan perjanjian perkawinan.

adalah ketika telah difatwakan oleh ulama` Indonesia melalui fatwanya, dimana fatwanya tersebut bersumber dari fiqh-fiqh yang tersebar dalam kitab-kitab masa lampau.

Bagian contoh adanya dualisme dalam probelem hukum Perkawinan disini adalah pertama; tentang perceraian, yang dalam fatwa ulama yang diselenggarakan pada tahun 2012 menghasilkan kesimpulan yang berbunyi: “*Talak di luar pengadilan hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar’i yang kebenarannya dapat dibuktikan di pengadilan.*”, selain itu hasil muktamar NU ke 28 menghasilkan kesimpulan yang menyatakan sebagai berikut; *pertama*; Jika suami telah menjatuhkan talak di luar Pengadilan Agama, maka yang di PA merupakan talak yang kedua dan seterusnya, jika tala *raj`iyah*. Sekaligus Iddah yang harus dilakukan Isteri adalah semenjak diucapkannya oleh suami, artinya sejak cerai satu, kemudian selesai pada iddah cerai yang terakhir, dengan dihitung pula sejak cerai yang terakhir. *Kedua*; Apabila talak yang dilakukan di Pengadilan Agama dijatuhkan setelah habisnya masa Iddah yang terakhir atau dalam masa talak Bain, maka talak yang dilakukan di Depan sidang Pengadilan Agama tidak diperhitungkan.<sup>11</sup>

Kedua hasil keputusan MUI dan NU tersebut membedakan terhadap ketentuan KHI yang hanya memperbolehkan didepan sidang Pengadilan Agama sebagaimana Pasal 115, 117, dan pasal 123.

---

<sup>11</sup> Lihat LTN PBNU, *Ahkamu al-Fuqaha` (Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Muktamar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama` Tahun 1926-2010)*, (Surabaya: Khalista, 2011), 440.

Contoh kedua adalah tentang nikah dibawah tangan yang diperbolehkan oleh MUI dalam fatwanya pada tanggal 26 Mei 2006 yang dibukukan dalam fatwa Ijtima` No 10 17 September 2008, dalam hasil kesimpulannya adalah; *pertama*; Pernikahan di Bawah tangan hukumnya sah karena telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika terdapat *mudharrat*. *Kedua*; Pernikahan harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang, sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif (*Saddan al-Dzariah*).<sup>12</sup> Adapun dalam ketentuan KHI adalah; pernikahan bawah tangan tidak boleh, sebagaimana pasal 5, 6, dan pasal 7.

Contoh ketiga yang terdapat dualisme hukum adalah CLD-KHI tentang larangan melakukan poligami sebagaimana bunyi pasal 3 CLD-KHI yang berbunyi: *pertama*; Asas perkawinan adalah monogami (*Tawahhud al-Zawj*). *Kedua*; Perkawinan yang dilakukan di luar asas sebagaimana pada ayat 1 dinyatakan batal demi hukum. Sedangkan dalam KHI berpoligami hukumnya boleh dengan adanya syarat-syarat yang harus terpenuhi oleh pelaku poligami, sebagaimana tergambar dalam pasal 55, 56, 57, dan 58.

Hal itu semua mengakibatkan adanya dua pandangan hukum yang terjadi ditengah kehidupan masyarakat muslim Indonesia, disatu sisi ada Kompilasi Hukum Islam yang berlatar belakang pemerintah. Dan di sisi lain ada pendapat ulama` Indonesia yang membedai KHI yang hasil fatwanya digali dari kitab-kitab fiqh klasik, oleh karena itu yang terjadi adalah masyarakat muslim Indonesia masih belum secara sepenuhnya menerima KHI,

---

<sup>12</sup> Lihat Keputusan Ijtima` Ulama` Komisi Fatwa Se Indonesia, 2006, hal. 766.

ditambah faktor adanya fanatisme sebagian umat Islam yang sangat kuat, serta keyakinan yang tinggi bahwa membedakan sebuah rumusan fiqh klasik merupakan sebuah pembangkangan kepada agama.

Inilah bukti bahwa keberadaan KHI masih setengah hati atau masih bersifat *pupuk bawang*<sup>13</sup>, alias belum menjadi kekuatan yang sesungguhnya, bahkan tidak menjadi rujukan masyarakat muslim secara umum di Indonesia, mereka masih berpegang teguh dengan produk Hukum Islam yang tersebar dalam Kitab-Kitab fiqh klasik, bahkan dengan ekstrimnya sebagian masyarakat muslim menyikapi adanya perbedaan dengan kitab klasik merupakan sebuah pembangkangan terhadap tuhan.

Selain kenyataan di atas, hukum Perkawinan KHI ternyata sebagian kaum intelektual muslim Indonesia masih memberikan *counter*<sup>14</sup> atau

---

<sup>13</sup> Kata “pupuk bawang” merupakan istilah yang disematkan pada hal yang sifatnya masih belum memiliki kekuatan yang pasti, atau keberadaannya masih dianggap seperti tidak ada (*wujûduhû kaadamihî*), karena hanya bersifat pelengkap dan dianggap tidak penting. Istilah “pupuk bawang” dipakai oleh Ahmad Gunaryo dalam risetnya yang berupa disertasi, adalah dalam rangka meneliti keberadaan Peradilan Agama yang menurutnya semula masih bersifat “pupuk bawang” dan hingga me-reposisi Peradilan Agama tersebut menjadi Lembaga peradilan yang sesungguhnya, dengan menjadikan salah satu pisau analisisnya adalah pergumulan politik dan perkembangan hukum Islam. Lihat Ahmad Gunaryo, *Pergumulan Politik Dan Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Pelajar, 2006).

<sup>14</sup>Salah satu bentuk *counter-an* yang dilakukan oleh para pemikir hukum Islam adalah dengan lahirnya produk hukum yang diberi nama CLD-KHI, sebagai bantahan atas produk hukum Islam tentang hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam. Marzuki Wahid, (2014, 208) menyebutkan Berbagai latar belakang yang dijadikan alasan atas timbul atas lahirnya bantahan atas KHI (baca CLD-KHI) tersebut sebagaimana yang dilontarkan oleh tim perumusannya, yaitu: *pertama*; Rumusan hukum Islam yang termuat dalam KHI sudah saatnya dirubah. *Kedua*; KHI memiliki kelemahan pokok dalam rumusan visi-misinya. *Ketiga*; Beberapa pasal KHI secara prinsipil bertentangan dengan prinsip dasar hukum Islam yang universal, seperti persamaan (*al-Musawah*), persaudaraan (*al-Ukhuwah*), dan keadilan (*al-adalah*). *Keempat*; Sebagian pasal sudah tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang sudah berlaku, dan konvensi Internasional yang sudah diratifikasi. *Kelima*; Masih dianggap sebagai replika hukum fiqh ulama terdahulu, dipandang dari sisi metodologiya, sehingga menurut perumus CLD KHI konstruksi Kompilasi Hukum Islam, belum dikerangkakan sepenuhnya dalam sudut pandang masyarakat muslim Indonesia.

bantahan atas legalitasnya, baik dari kalangan yang reaktif menolak secara totalitas apa yang ada dalam KHI, maupun yang bersikap apresiatif dalam bantahannya, dengan cara berupaya merekonstruksi sebagian yang dianggap tidak ada relevansi dalam konteks ke-indonesia-an ataupun agama. Respon ini terjadi karena berbagai alasan. Seperti ungkapan bahwa KHI bukanlah hasil murni Fiqh yang dicetuskan oleh Ulama` madzhab terdahulu (alasan umum kubu reaktif), KHI merupakan Inpres, dan sebagainya.

Namun, yang paling mendasar bahwa masyarakat muslim Indonesia telah sangat percaya dengan ketentuan-ketentuan Fiqh yang dibawa oleh madzhab-madzhab pada pertengahan abad pertama dan kedua yang silam melalui keputusan para pemberi fatwa, dimana fatwa yang dihasilkan karena bersumber dari kitab klasik dengan metode yang dipakainya, menghasilkan suatu keputusan yang kadang kala berbeda dengan ketentuan hukum yang ada di Indonesia, yang mengakibatkan timbulnya dua opsi yang kadang kala saling bertentangan, yaitu di satu sisi umat Islam harus patuh kepada Negara (karena memang bagian dari bangsa Indonesia), dan di sisi lain harus mentaati peraturan Fiqh yang dirumuskan oleh para mujtahid terdahulu tersebut, dan sudah dianggap sebagai hukum Islam yang hidup (*living law*) bagi masyarakat muslim di di Indonesia. Oleh karena berbagai fakta di atas peneliti merasa penting untuk menganalisa secara konstruktif dan mendalam dengan mengeneralkan bentuk penelitian secara utuh kedudukan KHI dengan judul **KEDUDUKAN HUKUM PERKAWINAN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM PADA MASYARAKAT MUSLIM INDONESIA.**

## **B. Fokus Kajian**

1. Bagaimana Keabsahan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam?
2. Bagaimana Kedudukan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Masyarakat muslim Indonesia?
3. Bagaimana Sanksi Hukum Terhadap Masyarakat Muslim Yang Melanggar Ketentuan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam?

## **C. Tujuan Kajian**

1. Untuk Mendiskripsikan Keabsahan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam.
2. Untuk Mendiskripsikan Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam Pada Masyarakat Muslim Dan Negara Indonesia.
3. Untuk Mendiskripsikan Sanksi Hukum Terhadap Masyarakat Muslim Yang Melanggar Pada Ketentuan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam.

## **D. Manfaat Kajian**

1. Secara Teoritis
  - a. Penelitian ini dalam rangka menyongsong persoalan hidup manusia yang kerap menimbulkan kepentingan kelompok, mampu menengahi dan menjadi konsep yang solutif bagi persoalan hidup manusia secara komperhensif.

- b. Meng-*counter* wacana hukum yang kerap terjadi dalam bentuk dualisme hukum.
  - c. Meredam keraguan, kegalauan, dan yang amat penting adalah meniadakan *over-apatisme* yang sedang/akan terjadi pada Masyarakat Muslim Indonesia.
2. Secara praktis
- d. Bagi kepastakaan pascasarjana IAIN Jember secara khusus dan perpustakaan IAIN Jember, penelitian ini dapat menjadi tambahan referensi dalam penelitian Hukum Islam kontemporer dalam dunia akademik dan penelitian ilmiah dilingkungan IAIN Jember.
  - e. Secara lebih umum, bagi semua lembaga penegak Hukum khususnya bagi lembaga yang mengatasi persoalan perdata, dapat menjadi rujukan dalam menyimpulkan kasus Hukum yang terjadi ditengah masyarakat.

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan penelitian yang dilakukan oleh peneliti adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*),<sup>15</sup> dan pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*). Hal ini dilakukan karena peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang sudah ada, serta hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum yang kuat atas

---

<sup>15</sup>Pendekatan perundang-undangan adalah menelaah secara mendalam tentang keberadaan sebuah peraturan, menelaah muatannya dari kaca mata Metodologinya, sehingga perlu kiranya menelaah juga dasar ontologisnya. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, (Jakarta: Pranada Media Grup, 2015), 142. Bandingkan dengan Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Banyumedia Publishing, 2010), 302.

masalah yang dihadapi.<sup>16</sup> Secara umum penelitian ini merupakan penelitian kualitatif, karena secara deskriptif data yang dikumpulkan dalam pendekatan kualitatif adalah berupa kata-kata, gambar, dan bukan berupa angka-angka<sup>17</sup>, dan segala data yang dikumpulkan dapat mungkin dijadikan kunci terhadap apa yang sudah diteliti.

## 2. Jenis Penelitian

*Library research* atau kajian pustaka yang lebih relevan untuk memaksimalkan penelitian ini, karena memusatkan pada koreksi atau telaah secara mendalam tentang keberadaan dan status konsep yang terdapat dalam undang-undang Hukum Islam Indonesia kaitannya dengan hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam.

## 3. Sumber Penelitian

### a. Sumber Primer

Buku Kompilasi Hukum Islam..

### b. Sumber Sekunder

- 1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) TAP MPR No. V/MPR/1973
- 3) TAP MPRS No. XX/MPRS/1966
- 4) UU No 01 tahun 1974 Tentang Hukum Perkawinan.
- 5) UU NO 12 tahun 2011 tentang peraturan perundang-undangan.

---

<sup>16</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, (Jakarta: Pranada Media Grup, 2015), 177.

<sup>17</sup> Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2014), 11.



- 6) Kitab-kitab yang berkaitan dengan ilmu pemerintahan seperti *Al-Ahkâm al-Sulthôniyah*, *Qowânînu Al-Asâsiyah*, dan *Ghiyâtsul al-Umam* dan lain-lain
- 7) Pendapat sebagian tokoh sebagai representasi umat Islam dan praktisi Hukum perkawinan Islam.
- 8) Undang-Undang Peradilan agama.
- 9) Data-data lain yang dianggap relevan dengan judul penelitian ini.
- 10) Jurnal-Jurnal, makalah, tesis dan Disertasi yang berkaitan dengan Judul penelitian.
- 11) Kitab-kitab *Usûl Fiqh*, seperti *Al-Muwâfaqôt*, *Usûl Fiqh al-Islâmi*, dll.
- 12) Buku-buku yang berkaitan dengan ilmu Hukum.

#### **4. Teknik Pengumpulan Sumber Penelitian**

Teknik pengumpulan data merupakan langkah paling strategi dalam penelitian.<sup>18</sup> Sehingga sangat penting diterapkan dalam penelitian, adapun teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dokumentasi dengan langkah-langkah sebagai berikut:

- a. Tahap Pertama, melakukan pengumpulan data tentang formulasi Hukum perkawinan Islam dalam KHI, serta mengumpulkan konsep-konsep kenegaraan dan legalitas sebuah undang-undang Hukum.

---

<sup>18</sup> Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2010), 224.

- b. Tahap Kedua adalah menelaah secara mendalam dokumen-dokumen yang telah dikumpulkan.
- c. Tahap ketiga adalah mencari data-data yang terkait dengan kedudukan KHI dalam bidang perkawinan pada masyarakat Muslim Indonesia.

## 5. Teknik Analisa Sumber Penelitian

Teknik analisa data yang digunakan dalam penelitian ini adalah *content analysis* (analisa isi). Dengan menggunakan tiga syarat yaitu; obyektivitas, pendekatan sistematis, dan generalisasi.<sup>19</sup>

Adapun model analisa yang digunakan oleh peneliti adalah deskriptif, dimana metode ini adalah suatu cara menganalisa sebuah kedudukan rumusan Hukum perkawinan Islam dalam KHI. Selanjutnya dianalisa melalui preskriptif bagaimana satatus dan kedudukannya dalam sebuah negara Indonesia yang kemudian menganalisa langkah-langkah yang harus ditempuh jika terjadi pelanggaran terhadap sebuah rumusan KHI. Tahapan berikutnya dalam analisis deskriptif adalah mengumpulkan data yang terkait dengan tema yang diangkat, setelah itu di reduksi untuk mengetahui manakah yang ada hubungannya dengan tema.

## 6. Keabsahan Sumber Penelitian

Keabsahan data merupakan konsep penting yang diperbaharui dari konsep kesahihan (validitas) dan keandalan (realibitas) menurut positivisme<sup>20</sup>, agar bisa mendapatkan akurasi dan tingkat kepercayaan terhadap data yang dikumpulkan sangatlah tinggi.

<sup>19</sup> Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Rake Sarasin, Edisi IV, 2000), 68.

<sup>20</sup> Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2014), 321.

Teknik keabsahan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Kredibilitas. Menguji data yang dihimpun baik yang berupa primer dan skunder, agar validitas dan tingkat kapasitas kepercayaan sangat tinggi.
- b. Triangulasi Sumber. Yaitu pemeriksaan data dengan memanfaatkan data lain diluar data untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data itu.<sup>21</sup> Hal ini dilakukan dengan cara-cara berikut.
  - 1) Membandingkan dengan karya lain yang memiliki kesamaan dengan tema penelitian ini.
  - 2) Mengecek pendapat tokoh tentang tema ini.
  - 3) Menguji hasil analisa yang telah didapatkan.
  - 4) Mendiskusikan dengan teman sejawat<sup>22</sup>, atau tokoh yang dianggap kompeten dalam bidang yang diteliti.

## **F. Definisi Istilah**

1. Kedudukan Hukum adalah keberadaan dan posisi sebuah peraturan-perundang-undangan yang menentukan kekuatan dan legalitas sebuah hukum baik dari sector yuridis formal perundang-undangannya maupun dari sisi mengikatnya pada subyek hukum. Karena, kehadiran hukum bagi manusia atau lebih khusus pada subyek hukum adalah mengatur kehidupan

---

<sup>21</sup>Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, 330.

<sup>22</sup>Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, 332.

manusia baik ketika berada dalam kandungan, ketika hidup, dan ketika meninggal dunia.<sup>23</sup>

2. Hukum perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam adalah undang-undang perkawinan yang berlandaskan agama Islam yang dirumuskan dalam bentuk pasal demi pasal (sebagaimana peraturan perundang-undangan di Indonesia) dengan kekuatan hukum Inpres (Instruksi Presiden) dan diberi nama Kompilasi Hukum Islam. Sebagaimana ungkapan Ahmad Rofik, bahwa Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan pengembangan dari UUP NO 01 tahun 1974<sup>24</sup>. Dan tidak boleh terlepas dari prinsip-prinsip Agama Islam.
3. Masyarakat Muslim Indonesia adalah kelompok masyarakat beragama Islam dibawah naungan negara Indonesia dengan berpegang teguh pada ketentuan agama Islam dalam segala aspek amaliyahnya, dan mengikuti ketentuan-ketentuan hukum yang berasaskan Pancasila dan negara hukum, atau yang disebut pula dengan subyek hukum<sup>25</sup>.

### **G. Sistematika Penulisan**

Dalam penelitian ini direncanakan dengan sistematika penulisan sebagaimana berikut:

BAB I Akan dipaparkan tentang pendahuluan yang meliputi konteks penelitian, fokus penelitian, tujuan penelitian, kegunaan penelitian,

---

<sup>23</sup>Nur Solikhin, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jember: STAIN Press, 2014), 25.

<sup>24</sup>Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, ...47.

<sup>25</sup> Ahmad Ali, *Menguak Realitas Hukum rampai kolom & artikel pilihan dalam bidang hukum*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2010), 4.

definisi istilah dalam judul, metode Penelitian, dan sistematika Penulisan.

BAB II mengurai kajian Pustaka, meliputi penelitian terdahulu dan kajian teori tentang masalah yang dikaji dengan diurai menggunakan beberapa sub bab.

BAB III menyajikan data yang telah dihimpun oleh peneliti dengan sempurna dengan menggunakan Sub Bab kemudian memberikan analisis pada setiap sub bab tersebut. Data-data tersebut yaitu tentang hal yang berkaitan dengan keabsahan hukum perkawinan KHI, kedudukan hukum perkawinan KHI pada masyarakat muslim Indonesia, dan tentang adanya sanksi pada masyarakat muslim Indonesia yang melanggar ketentuan hukum perkawinan KHI.

BAB IV berisikan tentang pembahasan temuan penelitian yang dilakukan, dengan diurai berdasarkan sub bab sebagaimana yang ada dalam BAB III, yaitu keabsahan dan kedudukan hukum perkawinan KHI, serta sanksi bagi yang melanggar KHI.

BAB V berisi tentang kesimpulan, saran/preskripsi.

IAIN JEMBER

## BAB II KAJIAN PUSTAKA

### A. Penelitian terdahulu.

Penelitian yang pernah dilakukan dengan tema yang tidak jauh berbeda dengan tema yang akan diangkat dalam penelitian ini, dapat ditemukan oleh peneliti sebagai pembanding atas penelitian yang akan dilakukan, tema-tema tersebut adalah:

1. **Buku** “*Hukum Islam Indonesia Moderen Dinamika Pemikiran Dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia*” karya Muhammad Iqbal yang berawal dari disertasi ini menyimpulkan tentang perjalanan hukum Islam dari masa kemasa (pada abad ke 20 yang dibatasi pada tahun 1900 hingga 1970) ternyata terus mengalami perkembangan dan perubahan, dimana dalam penelitian ini lebih menggunakan pendekatan sosiologis historis terhadap penelitiannya, dan sangat bagus untuk dijadikan rujukan. Salah satu hasil penelitian ini adalah bahwa perkembangan Hukum Islam Indonesia memiliki tiga tipologi, yaitu: tradisional, modernis, dan salafi. Sehingga dapat dikatakan bahwa penelitian ini lebih bersifat umum tentang hukum Islam, dan secara khusus menelaah pola pemikiran hukum Islam yang berkembang sejak tahun 1900 hingga 1970.

Berbeda dengan penelitian ini yang memusatkan kajian tentang produk hukum Islam yang lebih spesifik pada hukum perkawinan Islam yang termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam dari segi keabsahan dan kedudukannya pada masyarakat muslim Indonesia.

2. **Buku** “*Pembaruan Hukum Islam di Indonesia telaah Kompilasi Hukum Islam*” karya A Maltuf Siroj, buku yang bermula dari disertasi ini cukup memberikan suatu wacana dan gambaran yang unik tentang Pembaharuan Hukum Islam yang disematkan dalam KHI, dalam hasil penelitian ini mengajak para kaum muslim untuk mengaplikasikan isinya karena KHI merupakan hasil produk yang tidak hanya berbentuk formal saja, melainkan suatu produk yang dihasilkan dari upaya yang sungguh, dengan pendekatan sosio-historis. Universalitas penelitian dalam disertasi ini yang fokus kajiannya tidak hanya pada satu produk hukum saja yang ada dalam kompilasi Hukum Islam tersebut, tapi meliputi semua kandungannya baik perkawinan, kewarisan dan perwakafan. Keumuman penelitian inilah yang menjadikan berbeda antara karya A Maltuf Siroj dengan tema yang akan dianalisa oleh peneliti<sup>1</sup>.

Dalam penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti adalah memusatkan pada kajian sebuah produk Hukum (KHI) tentang buku satu (Perkawinan) dalam rangka meneliti kekuatan dan kedudukan KHI bagi Negara dan masyarakat Muslim Indonesia.

3. **Disertasi** Universitas diponegoro Semarang tahun 2008 oleh Ali Imron “*Kontribusi Hukum Islam terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi Tentang Konsepsi Taklif dan Masuliyat dalam Legislasi Hukum)*” secara umum disertasi ini adalah menelaah sumbangsih Hukum Islam terhadap

---

<sup>1</sup> Maltuf Siroj, Disertasi, *Pembaruan Dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*.

Hukum nasional baik dari pidana ataupun perdata yang berhubungan konsep pembebanan atau taklif dan mas`uliyat dalam legislasi Hukum.

Berbeda dengan penelitian ini, dimana peneliti menitik beratkan tentang eksistensi KHI utamanya dalam lingkup hukum Perkawinan pada perundang-undangan Hukum Indonesia maupun bagi subyek hukumnya (masyarakat muslim Indonesia).

4. **Tesis** dengan Judul “*Kedudukan Perkawinan Dan Perceraian Dibawah Tangan Ditinjau Dari Hukum Islam Dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku Di Indonesia*” karya Eka Widiasmara, Universitas Dipenogoro Semarang, 2010. Dalam penelitian ini mencari solusi sebuah hukum nikah dan perceraian dibawah tangan, dan kesimpulannya adalah ada dua, yaitu perceraian dan pernikahan dibawah tangan sah dalam agama, sedangkan perspektif Negara tidak sah. Penelitian ini dalam satu kasus memiliki kesamaan dengan tema yang akan diangkat dalam penelitian ini, hanya saja karya Widiasmara ini menitik beratkan pada nikah dan perceraian dibawah tangan dalam perspektif hukum Islam dan Hukum positif, dengan menggunakan metode komparasi.

Sedangkan dalam penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti adalah menelaah Kedudukan dan keabsahan sebuah peraturan secara utuh tentang hukum perkawinan yang ada dalam KHI, dan dari status keabsahan dan kedudukannya tersebut menuntut adanya analisa lanjutan



untuk mendapatkan hasil kesimpulan tentang adanya sanksi bagi obyek hukum yang tidak mentaatinya.

Dapat ditarik benang merah antara penelitian terdahulu yang disebutkan di atas dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti, dengan ungkapan bahwa secara umum terdapat kesamaan dari sektor pembahasan mengenai:

- a. Pembahasan perihal yang berhubungan dengan hukum Islam prihal hukum privat atau Hukum perdata yang juga ada kaitannya dengan Hukum perkawinan.
- b. Juga membahas produk Hukum Islam Indonesia.

Sedangkan secara khusus terdapat perbedaan yang sangat signifikan, dimana peneliti menfokuskan kajiannya dalam hal sebagai berikut:

- a. Kedudukan hukum Perkawinan dalam KHI dan eksistensinya pada Masyarakat Muslim Indonesia.
- b. Status atau keabsahan KHI tentang hukum Perkawinan dipandang dari sektor perumusannya, serta dari unsur mana legalitas yang dipakai untuk menjustifikasi kekuatan dan keabsahannya.
- c. Telaah secara mendalam terhadap kedudukan Hukum Perkawinan Islam Indonesia.
- d. Legalitas hukum Perkawinan KHI hingga membutuhkan ada tidaknya sanksi bagi yang melanggarnya.

Maka, dengan menyajikan perbedaan dan kesamaan di atas dapat disimpulkan bahwa penelitian ini yang mmusatkan obyek kajiannya pada

hukum Perkawinan dalam Kompilasi hukum Islam, sepanjang yang diamati oleh peneliti masih belum pernah dilakukan penelitian sebelumnya dengan judul serta obyek yang sama.

## **B. Kajian Teori**

### **1. Kedudukan Hukum dalam Pemerintahan**

#### **a. Indonesia Sebagai Negara Hukum**

Indonesia dalam peta dunia Islam merupakan fenomena keislaman tersendiri yang kadang berbeda dengan dunia Islam yang lain,<sup>2</sup> baik pada aspek kenegaraan maupun kondisi masyarakatnya. Kaitannya dengan produk hukum pun yang dihasilkan sangat memiliki ciri khas yang sulit dimiliki oleh negara lain, oleh karena itu keunikan dan eksotisme yang ditampilkan negara Indonesia menjadi salah satu kajian terpenting oleh para peneliti besar dari berbagai negara. Harmonisasi Indonesia dengan agama menjadikan ikon yang mencirikan bangsa Indonesia yang kaya akan budaya serta menggambarkan bahwa pluralisme agama dibawah naungan Pancasila menjadi cahaya keberagaman yang tidak pernah padam walupun berbeda-beda namun satu tujuan. Dalam paradigmanya<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Marzuki Wahid, *Fiqh Madzhab Negara,....2.*

<sup>3</sup>Marzuki Wahid, menyebutkan bahwa relasi Agama dan Negara memilki tiga Paradigma, yaitu: *Pertama;* Paradigama Integralistik (*Unified Paradigm*). Dalam artian keberadaan Agama dan negara menyatu dalam satu konsep, baik dari segi perpolitikan kenegaraan maupun dari segi keagamaan. Sehingga segala bentuk hal yang ditimbulkan dari negara tersebut dimiliki oleh pemegang kekuasaan keagamaan dan kekuasaan politik, seperti kepala Negara harus pemegang Kekuasaan Agama. Proses pelaksanaan pemerintahan yang dianutnya adalah atas dasar kedaulatan Ilahi artinya Kedaulatan Negara semuanya ada ditangan Tuhan. Paradigma ini dianut oleh kelompok Syiah. Namun penyebutan Negara oleh Kelompok tersebut bukanlah *Al-Daulah* melainkan menggunakan *term Al-Imamah* (Kepemimpinan). Karena paradigama yang dipakai adalah integralistik, serta kedaulatan ada ditangan Tuhan, maka negara versi Syiah bersifat teokratis. *Kedua;* Paradigma Simbiotik (*Symbiotic Paradigm*). Agama dan Negara memiliki hubungan yang saling menguntungkan, atau hubungan yang sifatnya timbal balik, sehingga

Indonesia dengan agama Islam bisa dikatakan memiliki paradigma Simbiotik (*Symbiotic Paradigm*), secara definitif agama dan negara memiliki hubungan timbal balik dan saling memerlukan. Sehingga hubungan kedua elemen ini yang menjadikan tujuan baik dari negara sendiri ataupun agama bisa tercapai dengan baik. Sebagaimana ungkapan Abdurrahman Wahid bahwa agama adalah *Ruh, Spirit* yang harus merasuk kedalam negara. Sedangkan negara adalah badan, raga yang mesti membutuhkan ruh agama.

Agama Islam dalam negara Indonesia merupakan sebuah keniscayaan yang semestinya dijadikan pertimbangan dalam segala aktivitas bangsanya, dengan berbagai alasan, salah satu alasannya adalah bahwa penduduk Muslimlah yang mayoritas menjadi bangsa Indonesia, bahkan pemerintahnya pun beragama Islam. Agama Islam dengan produk hukumnya telah mampu melahirkan banyak produk hukum Indonesia yang

---

keduanya bisa saling melengkapi dan saling memberikan hasil yang diinginkan oleh kedua belah pihak. Dalam paradigma ini, Agama membutuhkan Negara untuk bisa menghidupkan kehidupan ajarannya dan mengembangkannya. Begitu juga Negara sangat sekali membutuhkan Agama dalam hal perkembangan kedaulatannya, baik dalam segi hukum, Ekonomi, mauppon yang lainnya, karena negara membutuhkan bimbingan secara etika, moral maupun spritual. *Ketiga; Paradigma Sekuleristik (Secularestic Paradigm)*. Pemisahan (*disparitas*) antara Agama dan Negara merupakan inti dari pada Paradigma ini. Dalam konteks Islam emnurut paradigma ini, menolak adanya pendasaran sebuah Negara kepada Islam, atau paling tidak, menolak diterminasi pada bentuk tertentu dari pada Negara. Bahkan menurut paradigma ini pula, hukum Islam tidak dapat begitu saja diterapkan dan diberlakukan dalam suatu wilayah tertentu dalam suatu negara, apalagi hukum Islam tersebut dijadikan Hukum Positif, kecuali diterima secara nasional oleh negara tersebut. Secara jelas dapat disimpulkan bahwa sebuah negara dapat dikatakan berparadigma sekuler jika tidak menjadikan Al-Qur an sebagai dasar dalam penegakan Hukumnya, serta tidak menggunakan Syariah dalam penegakkan hukumnya. Lihat Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia, ...*25 Menurut AR Taj sebagaimana yang dikutip Ahmad Sukarja menyebutkan *Siyasah* (tanpa syariah), dilihat dari sumbernya dapat dibagi dua; pertama: *Siyasah Syar`iyah* atau agama, yang menjadikan nilai dan norma transendental merupakan dasar bagi pembentukan peraturan yang dibuat oleh institusi-institusi kenegaraan yang berwenang. Kedua; *siyasah Wad`iyah* adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat manusia yang bersumber pada manusia sendiri dan lingkungannya. Lihat Ahmad Sukarja "Posisi Hukum Pidana Islam dalam Perundang-Undangan dan Konteks Politik Hukum Indonesia" dalam *pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek, dan Tantangan*. Ed Jainal Aripin, (Malang: Pustaka Firdaus, 2001), 212.

bernuansa Islam, walaupun tidak seideal hukum Islam yang dibuat karangkanya oleh para Mujtahid di masa lampau. Keberadaan Islam di Indonesia adalah bisa mengakibatkan sebuah gejala yang sangat baik bagi perkembangan Negara yang lebih maju dalam persaingan global di Dunia.

Menjadi negara Hukum dengan berlandaskan Undang-undang Dasar Tahun 1945, Indonesia tidak secara totalitas berpindah ideologi dari penjajahan Hindia Belanda, hal ini dapat diketahui, bahwa penggunaan kata “Negara Hukum” bukanlah *rule of law* yang secara historis berasal dari negara Inggris, akan tetapi yang dijadikan sandaran adalah *rechtsstaat* yang merupakan rumusan negara Hindia Belanda dan Jerman. Secara terminologi dari pada “Negara Hukum” adalah negara Republik Indonesia yang berlandaskan Hukum. Sehingga perbuatan demi perbuatan yang dilakukan oleh bangsa Indonesia tanpa terkecuali dari kalangan elitis hingga kalangan bawah semuanya harus berlandaskan hukum, dalam arti bangsa Indonesia secara totalitas tidak “kebal Hukum”. Pada pemerintahan Parleментар (1950-1957) ideologi Negara Indonesia secara resmi berideologi Negara Hukum sebagai pengabsah republik konstitusional, walaupun juga tidak lepas dari pasang surut, apalagi merupakan awal dari proses penganutannya terhadap ideologi tersebut. Selain itu pula ketidak sempurnaannya, masih sangat sarat dengan produk hukum Belanda. Dalam kurun waktu demokrasi terpimpin dalam kepemimpinan orde lama (1958-1965) negara Hukum tenggelam di bawah tekanan patrimonialisme rezim dan ideologinya radikal-populis, yang mengutamakan keadilan substantif

daripada keadilan prosedural,<sup>4</sup> akan tetapi dengan lahirnya pemerintahan Orde baru sebagai reaksi dari gagalnya kudeta Orde Lama pada tahun 1965, perbincangan negara Hukum dimulai kembali dan bergerak dengan sangat cepat, hal tersebut merupakan reaksi terhadap sistem demokrasi terpimpin.

Harapan terhadap negara yang berlandaskan negara hukum, tidak lain dan tidak bukan adalah keberadaan hukum sedapat mungkin merupakan “*just law*” yaitu hukum yang mengandung prinsip-prinsip kemanusiaan, hukum yang substansial yang sesuai dengan perasaan dan kesadaran hukum individu dan masyarakat<sup>5</sup>. Karena hukum merupakan aturan main dalam mengatur baik dalam segi pencegahan maupun perintah, baik bagi penguasa maupun bagi masyarakat secara umum, agar tidak berbuat sewenang-wenang. Dalam perspektif normatif, Pancasila sebagai sumber hukum nasional Indonesia baik yang berupa undang-undang maupun peraturan perundang-undangan, memang tidak dapat diragukan lagi.<sup>6</sup> Karena hal itu merupakan percikan amanah kemerdekaan bangsa Indonesia, atau bisa dikatakan bahwa negara Indonesia sangat ideal jika landasan negara hukum yang dikembangkannya adalah Pancasila.

---

<sup>4</sup>Danel S Lev, *Hukum Dan Politik Di Indonesia (Kesinambungan dan Perubahan)*, (Jakarta: LP3ES, 2014), 356.

<sup>5</sup>Abdul Mukti Fadjar, *Perenungan Untuk Sebuah Negara Hukum Yang Bermartabat*, dalam *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, (Malang: Setara Press, 2013), 3.

<sup>6</sup>Anis Ibrahim, *meneguhkan Pancasila Sebagai Paradigma Dalam Membangun Hukum Di Indonesia*, dalam *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, (Malang: Setara Press, 2013), 176.

Dalam kaidahnya hukum memiliki ciri-ciri yang dapat membedakan dengan kaidah lainnya, kaidah tersebut adalah sebagai berikut:<sup>7</sup> *petama*; Kaidah hukum mempunyai sifat menciptakan keseimbangan antara kepentingan orang maupun kelompok didalam masyarakat. *Kedua*; Mengatur perbuatan-perbuatan manusia yang sifatnya lahiriah. *Ketiga*; Pada umumnya kaidah hukum mengandung sanksi hukum yang teratur rapi, pasti, dan dijalankan oleh badan-badan yang diakui oleh masyarakat sebagai badan-badan pelaksana hukum.

Kaidah ini yang kemudian mencirikan sebuah negara menjadi Negara Hukum dengan cara apapun sistem yang dipakainya, maka kaidah hukum tersebut sedapat mungkin menjadi bagian yang sangat penting dalam menata hukum baik dari sektor materilnya maupun formilnya.

Kaidah hukum dalam dunia perkembangan hukum boleh saja menafsirkan apa yang dikandung dalam kaidah tersebut, atau bahkan berbeda dengan kaidah yang sudah ada, akan tetapi yang paling penting bagaimana hukum yang dianut oleh sebuah negara Indonesia dapat memberikan kemaslahatan bagi bangsanya. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa hukum diposisikan sebagai alat untuk mencapai tujuan negara.<sup>8</sup>

#### **b. Konsep tentang kedudukan hukum**

Legalitas sebuah perundang-undangan tidak terlepas dari adanya peran negara dalam menciptakan obyektivitas dan eksistensi sebuah produk hukum tersebut, yang pada akhirnya tercapailah sebuah sistem

<sup>7</sup>Rianto Adi, *Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012), 3.

<sup>8</sup> Moh Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), 2.

yang dibangun atas nama konstitusi Negara dan dipegang tanggung jawab tersebut oleh sebuah pemerintahan, karena negara adalah sistem fungsi dan segenap organ umum (lembaga negara) yang tersusun menurut tata Hukum yang berada dalam satu wilayah.<sup>9</sup> Dan merupakan gejala umat manusia disepanjang sejarah umat manusia<sup>10</sup>. Keberadaan negara dituntut menjalankan apa yang menjadi tujuan sistem yang telah dibangun, seperti adanya sebuah produk perundang-undangan dalam suatu negara dengan tujuan mampu melahirkan pemeliharaan ketertiban, memajukan kesejahteraan individu dan kesejahteraan umum, dan yang paling penting adalah mempertinggi moralitas.<sup>11</sup>

Hakekat Negara adalah sebagai salah satu eksistensi peraturan perundang-undangan yang dianut oleh Negara tersebut, walaupun hakikat negara itu berbeda-beda, karena pengaruh aliran filsafat yang dianut oleh sarjana Ilmu Negara serta keadaan pemerintahan yang dialaminya.<sup>12</sup> Dengan eksistensi dan kedaulatan sebuah Negara dapat melahirkan supremasi Hukum atas segala peraturan yang dianutnya. Hakikat Negara yang dimaksudkan, harus satu jalan dengan tujuan yang diusung oleh Negara tersebut, karena tujuan negara inilah yang menjadi pedoman

---

<sup>9</sup>I Dewa Gede Atmaja, *Ilmu Negara, Sejarah, Konsep negara dan kajian kenegaraan*, (Malang: Setara Pers, 2014), 19.

<sup>10</sup>Jimly Assididqy, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jendral Kepanitraan Mahkamah Konstitusi RI, Jilid I, 2006), 11.

<sup>11</sup> Gede Atmaja, *Ilmu Negara*, .....54.

<sup>12</sup>Gede Atmaja, *Ilmu Negara*, ....41.

bagaimana negara itu disusun serta bagaimana kehidupan rakyatnya diatur.<sup>13</sup>

Peraturan yang diwujudkan oleh negara memiliki kedudukan yang amat strategis terhadap kedaulatan negara itu sendiri, karena hubungan antar Negara dengan Hukum merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, ada beberapa teori Hukum mengenai hubungan antara Negara dengan Hukum.<sup>14</sup> *Pertama*; Negara lebih tinggi, lebih Unggul dan menciptakan Hukum. *Kedua*; Hukum mendahului Negara dan Hukum mengikat Negara sesegera agar Negara itu mengaktualisasikan eksistensinya. *Ketiga*; Hukum dan Negara adalah sama dipandang dari sudut yang berbeda.

Hukum Negara dituntut memberikan kepuasan yang luhur bagi umat manusia pada segala sektor kehidupannya, dengan tidak menafikan hakikat diciptakannya manusia itu sendiri, dan berimplikasi baik terhadap keberadaan undang-undang dan mampu mengakomodir segala bentuk tujuan Hukum, apalagi di negara masyarakat majmuk seperti Indonesia ini.

Dalam konteks yang sangat luas, produk Hukum akan menjadi sebuah kepuasan bangsa jika tiga paradigma dapat dipahami dengan baik, yaitu: *pertama*; Paradigma Normatif.<sup>15</sup> Pandangan ini memusatkan terhadap adanya kaidah dalam hal mana yang diperbolehkan dan mana

---

<sup>13</sup>Gede Atmaja, *Ilmu Negara*, ....50.

<sup>14</sup>Gede Atmaja, *Ilmu Negara*, ....194.

<sup>15</sup>Sirojuddin, Pengembangan Paradigma Hukum yang Berbasis Pancasila sebagai Cita Hukum Bangsa Indonesia Dalam *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, (Malang: Setara Press, 2013), 159.



yang dilarang. Atau lebih trendy mengkaji *Law In The Book*. Kedua; Paradigma Filosofis. Disini lebih jauh memandang bahwa hukum adalah seperangkat nilai yang terkandung didalamnya yang sejatinya menjadi pijakan dalam rangka pembentukan sebuah hukum, hal ini biasa diperankan oleh kajian filsafat Hukum. Ketiga; Paradigma Empiris. Dalam hal hal ini memandang bahwa hukum adalah sebuah kenyataan, baik sosial ataupun kultur. Dengan kata lain lingkupnya adalah kenyataan dilapangan yang sifatnya adalah *low in Action*.

Ketiga paradigma diatas merupakan pola yang pasti terjadi ditengah kehidupan manusia, dimana dalam langkah perbuatan Hukum adakalanya dipahami dan disosialisasikan dengan bentuk normatif, filosofis, ataupun empiris. Walaupun ketiga paham pandangan Hukum diatas telah menjadi teori baku dalam dunia Hukum, maka yang juga penting dalam pelaksanaannya adalah bagaimana menciptakan kemanfaatan yang absolut bagi bangsa, khususnya orang Islam yang berada di Indonesia.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup>Al-Syātibi menyebutnya kemaslahatan bagi hamba, dengan alasan-alasan yang dipakai olehnya QS al-ANbiya` (21), 107 tentang diutusnya seorang pemimpin. QS Huud, (11), 7, QS Al-Dzariyat (51), 56, dan QS al-Mulk (61),2. tentang penciptaan manusia. Lihat Al-Syatibi, *al-muwafaqat*,(Suudi: Daru Ibn Affan, Juz II, 1997), 12. Ada perbedaan pendapat tentang hakikat dari pada Masalah itu sendiri al-Ghazali menyebutkan bahwa Masalah merupakan suatu pernyataan didalam asalnya menarik manfaat dan mentiadakan mudarat bagi manusia, sedangkan Wahbah, menyebutkan bahwa menarik manfaat dan menolak mudarot merupakan kehendak dari pada umat manusia, sehingga ia berpendapat bahwa Masalah merupakan pemeliharaan atau penjagaan terhadap maqosid al-Syariah dimana sebuah syariah ditegakkan, yaitu menjga Maqasid al-Syar`i yang lima yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Lihat Wahbah Al-Zuhaily, *Ushu al-Fiqh al-Islami*, (Damsyiq: Daru al-Fikr, 1986), 756.

Sebagai Negara Hukum (*the Rule of law*<sup>17</sup>) yang memiliki tujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum jasmani dan rohani, berdasarkan prinsi-prinsip hukum yang benar dan adil.<sup>18</sup> Bukanlah hal yang mudah apalagi di bawah kemajemukan sebuah Negara dengan multi agama dan adat yang berbeda-beda, sehingga perjuangan para pakar Hukum untuk menciptakan suatu produk yang memiliki kemaslahatan yang hakiki dapat diapresiasi tanpa ada limit apapun.

Sebagai Negara Hukum yang menganut paham *rechtsstaat* maka keberadaannya harus memenuhi beberapa syarat sebagaimana berikut:<sup>19</sup> Pertama; Adanya asas legalitas. Asas legalitas menjadikan segala bentuk tindakan pemerintahan dituntut berdasarkan peraturan perundang-undangan, oleh karena itu di Indonesia keberadaan UUD merupakan dasar

<sup>17</sup>Sebenarnya simbol bahasa yang dipakai dalam UUD 1945 dalam penyebutan Hukum Indonesia adalah *rechtsstaat* yaitu merupakan kata yang diambil dari bahasa Belanda/Jerman, bukanlah *rule of law* (Inggris) atau *etat de droit* (Prancis). Marzuki wahid, menyebutkan walupun Indonesia konsep Negara Hukum Indonesia tidak totalitas identik dengan konsep *rechtsstaat*, dalam rangka menilai dan memahaminya tidak terlepas dari kerangka dan ide dasar dari pada *rechtsstaat*. Karena jelas sekali bahwa besarnya pengaruh penjajahan belanda bagi perkembangan segala lini kehidupan masyarakat Indonesia menjadikan nuansa Hukum *rechtsstaat* pun tidak bisa di ellakan dari perkembangan Hukum Indonesia. Lihat Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, (Cirebon: ISIF, 2014), 48. Namun, walaupun demikian Indonesia yang menjadikan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber Hukum Negara, UUD 1945 sebagai landasan dasarnya, keberadaan Hukumnya baik pidana maupun perdata ternyata memiliki tipologi yang khas dan ide-ide yang unik serta bernuansa keindonesiaan. Dalam Hukum Islam ada tipologi perkembangan yang terjadi sejak masa penjajahan belanda, yaitu: teori *receptie In complexu* yang dipelopori oleh Van Den Berg, yang kemudian sebagai perkembangan dan bisa pula dikatakan bentuk politisasi dari penjajahan belanda pada waktu itu muncullah teori yang disebut oleh Hazairin dengan teori “Iblis” yaitu *receptie*, dan kemudian dengan semangatnya para tokoh Islam di Indonesia teori kedua tadi mampu dimusnahkan bersamaan dengan lahirnya kemerdekaan dengan diwujudkan teori *receptie a contrario* yang dipelopori salah satunya oleh Hadzairin dan Sajuti Thalib. Sehingga, walaupun pengaruh penjajahan belanda telah memberikan andil besar pada kehidupan Hukum Indonesia, ternyata tidak menjadikan para pakar Hukum Islam di Indonesia memiliki mental yang hanya tunduk pada sikap jajahan yang biadab tersebut, terbukti dari upaya-upaya yang cemerlang salah satunya dapat dibuktikan denga tumbanganya teori *receptie* sebagaimana disebutkan di atas.

<sup>18</sup>Abd Muktie Fadjar, *Perjuangan Untuk Sebuah Negara Hukum Yang Bermartabat dalam Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, (Malang: Setara Press, 2013), 5.

<sup>19</sup>Marzuki Wahid, *Fiqh Madzhab Negara Kritik Atas Politik Hukum di Indonesia* (Yogyakarta: Lkis,2001), 50.

dari segala peraturan yang ada, sedangkan UU dan peraturan yang lain dalam semua bidang sebagaimana dimaksud merupakan bentuk pelaksanaan UUD yang bersifat formal dan normatif. Kedua; Pembagian kekuasaan (*Distribution of Power*). Tipe budaya pembagian kekuasaan mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan kekuasaannya. Dengan pembagian kekuasaan ini perjalanan sebuah pemerintahan dapat berjalan dengan terorganisir secara formal. Ketiga; Hak-hak dasar (*Grondrechten*). Sebagai dasar sasaran perlindungan Hukum bagi rakyat sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan undang-undang, maka. Hak-hak dasar menjadi bagian penting dalam prinsipnya Negara Hukum yang bertipe *rechtsstaat*.

Keempat; Pengawasan Pengendalian. Hal ini dapat diwakili oleh keberadaan sebuah peradilan yang bebas dalam memproses suatu perkara yang berkaitan dengan persoalan masyarakat, mengingat penyelesaian diluar lembaga peradilan menjadikan persoalan rentan berpotensi tidak final dan mengikat, artinya tidak memiliki keputusan yang mengikat.

Telah ditetapkan bahwa adanya hukum<sup>20</sup> bertujuan untuk menyatakan kemaslahatan manusia, baik dimasa sekarang atau nanti.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>Menurut Bustanul Arifin, dalam sambutan bukunya Satria Effendi ada dua sistem hukum yang berkembang di dunia, yaitu: pertama; sistem hukum sipil atau kontinental, sistem ini dikembangkan oleh bangsa-bangsa di daratan kontinental Eropa, dan sistemnya memakai hukum tertulis (kodifikasi). Kedua; sistem hukum anglo-saxon, sistem hukum ini berasal dan dikembangkan oleh negara Inggris, dan sistemnya menggunakan sistem hukum tidak tertulis (*common law and equality*), akan tetapi kedua sistem tersebut dengan perkembangannya ilmu hukum, tidak lagi nampak perbedaannya, dalam artian kedua sistem tersebut saling tukar sistem yang tidak dirasa oleh para penegaknya ( anglo-saxon sudah membiasakan hukum tertulis, sedangkan kontinental juga membiasakan sistem hukum tidak tertulis), sehingga perkawinan

Kemaslahatan yang dimaksud adalah bahwa kehadiran syariah atau undang-undang Hukum syariah dapat memberikan atau mendatangkan manfaat<sup>22</sup> dan menghilangkan kemudarat<sup>23</sup> bagi umat Islam secara khusus dan manusia secara umum.

### c. Pemerintah Sebagai Penegak Hukum

Kata pemerintah memiliki dasar kata “perintah” yang secara etimologi memiliki arti suatu kegiatan pekerjaan yang sifatnya menyeluruh,

---

sistem ini, tidak menjadikan tertulis dan tidak tertulis sebagai ciri utama dari kedua sistem tersebut. Lihat Satria Efendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer (Analisis Yurisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah)*. (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), xviii.

Selain itu pula, menurut Mahfud MD ada dua karakter produk sebuah hukum ditinjau dari sisi pembuatan dan dari sisi yang dilibatkannya. *pertama*; produk hukum *responsif/populis*, dalam perkembangannya produk hukum responsif ini mencerminkan rasa keadilan secara universal dan memenuhi apa yang diharapkan oleh masyarakat umum dalam sebuah negara. Sehingga dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh dari kelompok sosial atau individu dalam sebuah organisasi masyarakat, dan memiliki klimaks yang reponsif terhadap segala tuntutan masyarakatnya. *Kedua*; produk hukum *konservatif/ortodok/elitis*, dalam hal ini produk hukum konservatif lebih mencerminkan dan mengedepankan visi sosial elite politik, dalam arti yang lebih jelas lebih mementingkan keinginan pemerintah, oleh karenanya hukum menjadi instrumen dalam melaksanakan Ideologi dan program sebuah negara yang dipimpin oleh pemerintah pada waktu itu. Dalam pembuatan sebuah produksi hukum partisipasi dan responsi dari kelompok masyarakat atau individu-individu tidak terbuka lebar. Dan bersifat tertutup dengan tuntutan masyarakat. Lihat Mahfud MD, Moh. 2014. *Politik Hukum Di Indonesia*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), 31. Sebenarnya kalau ditinjau dari karakter atau watak sebuah produk hukum, para pakar telah memberikan ciri-cirinya ditinjau dari sudut pandang yang berbeda-beda, sehingga ada yang mengatakan bahwa hukum ada yang bersifat *imperatif* dan ada pula yang bersifat *fakultatif*. Bersifat *imperatif* adalah sebuah produk hukum yang sifatnya mengikat dan harus ditaati dan secara apriori bersifat memaksa kepada para warga hukum. Bersifat *fakultatif* adanya sebuah produk hukum tidak mengikat secara memaksa kepada para pemeluk hukum tersebut, dalam arti ditaati atau tidak tidak menjadikan hukum tersebut berimplikasi atau ada efek yang besar pada pelanggarnya. Pakar hukum lain mengatakan bahwa karakter hukum bersifat *umum*, dimana keberadaan hukum tidak ditujukan kepada seseorang sehingga tidak akan pernah padam kekuasaannya ketika telah beraku pada peristiwa yang konkret. Ada pula yang mengatakan bahwa hukum memiliki sifat yang abstrak, yang diperuntukkan bagi persoalan yang sifatnya abstrak.

<sup>21</sup> Wahab Al-Zuhaili, *Uṣūl Fiqh al-Islāmi*, (Damsyiq: Dārul Fikr, 1986, Juz II), 1017.

<sup>22</sup> *Manfaat* merupakan asal kata dari *Anfa a* yang berarti berguna atau menuai faidah sehingga *manfaat* yang dimaksudkan dalam *al-Maslahah* adalah hakikat maksud dari pada syariah itu sendiri sebagaimana pendapat.

<sup>23</sup> *Mudarat* adalah lawan manfaat yang memiliki arti merusak, merugikan, dan bertentangan, dan sempit. Oleh karena setiap sesuatu yang berhaluan dengan kata tadi maka secara mutlak dikategorikan sebagai *Mudarat*.

sehingga dengan tabahan *pe* di awala kata perintah memiliki arti adalah sebuah badan yang melakukan kekuasaan memerintah, seta tambahan *an* dibelakangnya menjadi “pemerintahan” memiliki maksud perbuatan, cara atau urusan daripada badan yang memerintah tersebut.<sup>24</sup> Sehingga kedudukan pemerintah bagi bangsanya adalah sebagai penentu kebijakan, sekaligus mengatur jalannya roda pemerintahan dalam sebuah negara termasuk dalam menegakkan hukum.

Dalam konteks kenegaraan, dalam hal ini Presiden bersama menteri-menterinya memproduksi sebuah aturan-aturan yang diperuntukkan kepada bangsanya untuk dapat dipedomani dan diikuti demi terjaganya bangsa dari persoalan yang tidak diinginkan, sehingga praktek main hakim sendiri dan melakukan pelanggaran hukum dapat diselesaikan sesuai dengan peraturan yang diproduksi oleh pemerintah itu sendiri.

## **2. Hukum Perkawinan**

Sebagai agama universal, Islam sudah barang tentu harmonis dan selaras dengan fitrah manusia yang mengandung keserupaan yang besar dengan hukum alam,<sup>25</sup> inilah bukti bahwa agama Islam dengan segala produk hukumnya mampu memberikan kemanfaatan bagi umat di seluruh jagad raya. Perjalanan hukum Islam<sup>26</sup> di Indonesia mengalami pasang

---

<sup>24</sup> Inu Kencana Syafi'ie, *Ilmu Pemerinatahan dan Al-Qur'an*. (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 1995), 6.

<sup>25</sup> Munsyar Fanani, *Fiqh Madani Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*, (Yogyakarta: Lkis, 2010), 118.

<sup>26</sup> Hukum Islam memiliki asas-asas prinsip-prinsip yang begiti sistematis dan sangat teratur, adapun asas hukum Islam adalah;

surut Sejarah perkembangan hukum Islam Indonesia tidak dapat dipisahkan dari sejarah perjalanan Islam itu sendiri<sup>27</sup>, oleh karenanya corak keberadaan hukum Islam di Indonesia tidak melepaskan diri dari nilai-nilai yang dibawa oleh hukum Islam itu sendiri ketika pertama kali Islam singgah di bumi Indonesia. Para ahli menyebutkan bahwa Hukum Islam yang berkembang di Indonesia bercorak syafi'iyah, namun belakangan dengan berkembangnya persoalan Umat Islam, sehingga madzhab di luar syafi'iyah pun mulai tumbuh di negeri Pertiwi ini.

Dalam arti umum hukum<sup>28</sup> adalah keseluruhan aturan normatif yang mengatur dan menjadi pedoman perilaku dalam kehidupan masyarakat

---

Pertama: Meniadakan kesempitan dan kesukaran, sebagaimana Al-Qur'an; (07: 157), (02: 286), (02: 185), (22: 78), (04: 28).

Kedua: Asas yang kedua ini tidak memberikan pembebanan secara besar alias beban yang diberikan bagi orang mukallaf sebagai subyek hukum relatif kecil. Asas sedikitnya pembebanan bagi umat Islam adalah agar kewajiban agama bagi umat manusia tidak menyilitkan dan menyusahkan. Dedy Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam Dari kawasan Jazirah Arab Sampai Indonesia*, (Bandung Pustaka Setia, 2007), 152. Ketentuan ini sebagaimana Al-Qur'an; 05: 101. Ketiga: Asas bertahap dalam menetapkan Hukum. Dengan adat dan kebiasaan yang dialami manusia dalam hidupnya, maka menetapkan suatu persoalan hukum tentang sifat hukumnya, tidak secara langsung diberi kesimpulannya, dalam arti hukum Islam memiliki asas bertahap dalam menetapkan hukumnya tersebut, seperti di arab misalnya merupakan tempat diturunkannya Islam dan Hukum Islam merupakan, dimana dalam kebiasaannya bangsa Arab telah mengakar dengan kebiasaan nenek moyangnya, sehingga dalam menetapkan hukum tidak secara langsung, hal ini terbukti salah satunya Al-Qur'an diturunkan secara berangsur-angsur. Lihat Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam (Dari Kawasan Jazirah Arab Sampai Ke Indonesia)*. (Bandung: Pustaka Setia, 2007), 146. Adapun prinsip-prinsip yang dikandung dalam hukum Islam adalah sebagai berikut. Pertama; Men-tauhid-kan Allah. Suatu prinsip yang menghimpun Manusia kepada Tuhan. Kedua; Prinsip *al-Adlu* atau keadilan. Ketiga; Prinsip *Al-Musawah* atau persamaan. Empat; Prinsip *al-Hurriyah* atau kemerdekaan. Kelima; Prinsip amar makruf nahi mungkar. Keenam; Prinsip tolong menolong. Ketujuh; Prinsip toleransi. Delapan; Prinsip taat kepada pemerintah *ulil Amri*. Sembilan; Prinsip Musyawarah. Lihat Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam (Dari Kawasan Jazirah Arab Sampai Ke Indonesia)*,....157.

<sup>27</sup>Amiur Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 01 tahun 1974 Sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2006), 2.

<sup>28</sup>ada dua teori atau definisi agar tidak salah paham dalam pengertian sebuah Hukum yang berkembang di Indonesia, Pertama: fatwa adalah الإخبار على حكم الشرع على غير الإلزام, (suatu ungkapan atas buah Hukum Syariah yang tidak mengikat publik) sedangkan Qoda` adalah الإخبار على حكم الشرع

dan bernegara.<sup>29</sup> Hukum perkawinan di Indonesia adalah bahagian dari Hukum perdata yang merupakan kebalikan dari hukum pidana, yang konsentrasi atau kewenangannya berkenaan dengan hubungan antar anggota masyarakat dan hak-hak seseorang atau hukum privat. Namun apabila disandarkan pada Islam maka segalanya harus berhaluan dengan ketentuan agama Islam,

Hukum Perkawinan Islam sejatinya merupakan bagian yang amat penting dalam menciptakan kedaulatan masyarakat Muslim Indonesia, karena perkawinan adalah suatu hal yang amat prinsipil dalam lingkup kehidupan berbangsa dan bernegara dalam lingkup keluarga, sedangkan masyarakat muslim di Indonesia merupakan bangsa mayoritas. Hukum Perkawinan merupakan seperangkat aturan untuk dapat mengatur kehidupan bangsa, dan *wasilah* yang menjembatani atas kegiatan Hukum perdata perihal perkawinan bagi kaum muslimin yang hidup di Indonesia.

Hukum perkawinan memiliki asas yang sangat sakral baik tentang perkawinan itu sendiri, maupun suatu yang berhubungan dengan perkawinan secara umum. Adapun asas-asas atau prinsip hukum perkawinan<sup>30</sup> tersebut adalah; *pertama*; membentuk keluarga yang bahagia

---

على وجه الإلزام (suatu Ungkapan Hukum Syariah atas jalan mengikat publik), dalam al-tâ`rifât disebutkan bahwa qodha` adalah;

القضاء على الغير : إلزام أمر لم يكن لازماً قبله.

Artinya; qodha` ala al-ghairi adalah menetapkan perkara yang tidak ditetapkan sebelumnya. Lihat Ali Ibn Muhammad al-jurjani, *al-tâ`rifât*, (Surabaya: Al-Haramain, tth), 175.

<sup>29</sup> Jimly Assiddiqy, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), 3.

<sup>30</sup> Ahmad Rofik, *Hukum perdata Islam*, ....48.

dan kekal. *Kedua*; perkawinan sah sesuai agama yang dianutnya. *Ketiga*; perkawinan harus dicatat. *Keempat*; mengandung asas monogami. Dan dalam keadaan tertentu dengan ketentuan hukum Perkawinan boleh berpoligami. *Kelima*; sudah dewasa, sehingga umur nikah ditentukan dalam hukum Perkawinan. *Keenam*; mempersulit terjadinya perceraian. *Ketujuh*; hak kedudukan suami isteri adalah seimbang.

Sebenarnya, walaupun secara historis lahirnya UU Perkawinan bermula dari proses perpolitikan yang akut, tetapi ternyata produk Hukum Islam telah bisa menampakkan dirinya walaupun tidak maksimal, sebagai contohnya adalah pasal 02 ayat 1 UUP tahun 1974 yang berbunyi: *Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut Hukum masing-masing agama dan kepercayaannya*. Maka bagi warga Negara yang beragama Islam yang hendak melakukan perkawinan supaya sah harus dilaksanakan menurut ketentuan Hukum perkawinan Islam.<sup>31</sup>

### **3. Masyarakat Muslim Indonesia**

Tiga Syarat keberadaan sebuah negara (rakyat, wilayah, dan pemerintah) adalah satu kesatuan utuh yang tidak boleh terpisahkan. Jadi keberadaan rakyat yang menetap disatu wilayah tertentu, dalam hubungannya dengan negara disebut warga negara (*Citizen*),<sup>32</sup> keterikatan warga negara terhadap sebuah negara menentukan terhadap

---

<sup>31</sup> Shomad, *Hukum Islam*, 258.

<sup>32</sup> Jimly Assiddiqy, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi RI, II, 2006), 132.



kedaulatannya, karena warga negara dengan secara sendiri-sendiri merupakan subyek-subyek Hukum yang menyanggah hak-hak dalam sekaligus kewajiban dari/dan terhadap negara.<sup>33</sup> Tentunya masyarakat muslim yang hidup di Indonesia merupakan bagian terpenting dalam menciptakan kedaulatan sebuah negara.

Sejarah mencatat masuknya agama Islam ke bumi nusantara<sup>34</sup> dapat dikatakan merupakan sebuah keniscayaan, namun tidak lepas dari perjalanan lika-liku pada waktu itu, baik itu merupakan peran negara Islam seperti Gujarat dan Malabar, Arab yang mana daerah tadi merupakan negara yang diantaranya menjadi pelopor Islamisasi di nusantara dengan cara mengirim dai dari negaranya untuk Nusantara, terlepas dari kontroversi kedatangannya.<sup>35</sup> disamping itu pula penjajahan Kolonial Belanda yang secara holistik kehidupan masyarakat Indonesia. Baik dari cara berfikir, bekerja dan bahkan dalam perumusan Hukum atau perundang-undangannya pun sebagian berbau belanda, sehingga tidak heran *receptie* merupakan senjata ampuh belanda yang tidak dapat dihapus secara total dari kehidupan bernegara di indonesia.

Masyarakat muslim merupakan sebuah komunitas besar yang berada di Indonesia yang memiliki tali dan asas yang kuat dalam segala

---

<sup>33</sup> Assidiqy, *Pengantar Ilmu Hukum*, ....132.

<sup>34</sup>Penyebutan kata nusantara sebagai penjelas bahwa agama Islam masuk ke Indonesia, masih belum memiliki nama Indonesia. Yaitu pada abad ke-12.

<sup>35</sup>Pijnappel mengungkapkan bahwa orang-orang arab yang bermazhab Syafi'i bermigrasi ke India dan kemudian membawa Islam ke Nusantara. Teori ini merupakan perkembangan dari masuknya Islam ke nusantara pada abad ke 12 dari Gujarat dan Malabar. Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern*, (Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), 33.

lini kehidupannya, mulai dari sector ibadah, maupun muamalah di bawah naungan sebuah agama yaitu agama Islam dan negara yang berasaskan Pancasila. Keberadaan agama Islam mampu membawa masyarakat muslim pada waktu itu kedalam peradaban Islam dan membukumkannya hingga saat ini. Namun dinamisasi perjalanan hukum Islam<sup>36</sup> tidak terlepas dari pada keberadaan sebuah negara Indonesia yang memiliki kedudukan strategis dalam pandangan Umum. Atmaja menyebutnya bahwa dalam teori theokrasi disebutkan bahwa urusan negara tidak dapat dipisahkan dari urusan keagamaan.<sup>37</sup>

Upaya mengembangkan produk Hukum Islam bagi masyarakat muslim Indonesia, banyak sekali pola-pola yang diterapkan. Keragaman tersebut dapat dilihat dari segi cakupan, orientasi kegiatan, pola rekrutmen anggota, struktur organisasi, pola kepemimpinan, serta afiliasinya dengan struktur pemerintahan.<sup>38</sup> Dengan ini maka keaneka ragaman pemahaman sebuah hukum Islam bagi Individu bangsa Indonesia secara ilmu sangatlah beragam bergantung pada kemampuan dan kecakapan dalam mengelola sebuah pernyataan hukum, oleh karena itu kekayaan tafsir produk Hukum

---

<sup>36</sup> Salah satu bentuk Hukum Islam yang sistematis dan rinci adalah fiqh yang tersebar secara luas dalam kitab klasik, dimana keberadaannya telah memiliki legitimasi kuat dari pengikutnya. Ulama telah membaginya (fiqh) menjadi empat kategori Ibadah, ¼ penataan hubungan manusia dengan Allah. ¼ ibadah tentang Munakahah (Hukum perkawinan) yang merupakan penataan hubungan manusia dengan lingkungan keluarga. ¼ ibadah tentang muamalah yang merupakan penataan hubungan manusia dalam pergaulan hidup masyarakat. ¼ ibadah adalah jinayah atau Hukum pidana Islam yang merupakan penataan pengamanan dalam suatu tertib pergaulan dan menjamin keselamatan dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat. Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam Dalam Tatanan Masyarakat Islam Indonesia*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1997), 5.

<sup>37</sup> Atmaja, *Ilmu Negara*,....178.

<sup>38</sup> Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1997),14.

tidak dapat dihilangkan dari bangsa Indonesia secara umum. Keberadaan organisasi Islam merupakan bukti keberadaan masyarakat muslim Indonesia sangatlah beragam, sehingga keniscayaannya mampu diwadahi sebuah undang-undang yang mengikat atas segala perbuatan hukumnya.

Sebagai subyek hukum masyarakat muslim Indonesia memiliki pertanggung jawaban hukum atau *legal responsibility* yang melekat pada pribadi subyek hukum, yaitu masyarakat muslim Indonesia, dengan demikian segala hal yang diakibatkan oleh tindakan hukum, subyek hukum tersebut tidak bisa melepaskan diri dari pertanggung jawaban, artinya apabila bersalah memiliki kewajiban untuk bertanggung jawab atas segala sesuatu akibat dari tindakannya, sehingga kalau terjadi apa-apa, boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya.<sup>39</sup> Hakikat pertanggung jawaban hukum oleh subyek hukum seyogyanya tidak hanya sebatas di muka bumi saja, tetapi ia juga dimintai pertanggungjawabannya kelak di akhirat, karena nilai-nilai transidental yang termuat dalam hukum berada dalam pertanggung jawaban hukum. Mengenai tentang pertanggung jawaban ini Allah berfirman, yang berbunyi:

وَلَا تَعْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا

---

<sup>39</sup> Ali Imron, *Legal Responsibility: Membumikan Asas-Asas hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 87.

Artinya: dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggung jawabnya<sup>40</sup>.

Pertanggung jawaban hukum dipengaruhi oleh faktor kemampuan dalam memahami dan menyadari nilai-nilai dan norma-norma hukum tersebut,<sup>41</sup> oleh karena itu kecakapan atas tindakan hukum merupakan sebuah dasar pertanggung jawaban manusia yang diikat oleh peraturan. Sedangkan kecakapan tersebut sangat bergantung pada kemampuan akal manusia, karena dengan akal, manusia dapat membedakan mana tindakan hukum yang diperintahkan maupun tindakan hukum yang dilarang. Menurut Ali Imron, batasan pertanggung jawaban hukum seseorang dalam bingkai Pancasila bersifat fleksibel dan elastis<sup>42</sup>, karena yang menjadi titik tolak merupakan akal manusia dalam rangka mengorganisir secara bijak berdasarkan nilai-nilai moral religius (ketuhanan); humanistik (kemanusiaan); nasionalistik (kebangsaan); demokrasi (kerakyatan); dan berkeadilan sosial.

Dalam ilmu usul fiqh, subyek hukum dikenal dengan istilah *al-Mahkum alaihi* yang dalam arti istilahnya adalah orang mukallaf yang berhubungan dengan segala peraturan hukum syara` dalam

---

<sup>40</sup> Al-Qur`an, 17:36

<sup>41</sup> Ali Imron, *Legal Responsibility: Membumikan Asas-Asas hukum Islam di Indonesia*,....91.

<sup>42</sup> Ali Imron, *Legal Responsibility: Membumikan Asas-Asas hukum Islam di Indonesia*,....100.

pelaksanaannya.<sup>43</sup> Sehingga tanpa terkecuali masyarakat muslim di dunia memiliki ikatan hukum yang sangat kuat dengan hukum, maka keberadaannya ditengah kehidupan hukum memang untuk diatur dan ditata melalui aturan-aturan baik yang secara jelas tersirat melalui nash. Maupun, yang aturan-aturan yang tidak secara konkrit nampak didalam nash-nash hukum. Dalam statusnya sebagai orang mukallaf atau yang dikenal di Indonesia dengan sebutan “subyek hukum” dalam ilmu Usul Fiqh dipaparkan tentang syarat-syarat seseorang bisa dikatakan cakap atau ahli dalam sebuah produk hukum;

- a. Subyek hukum harus memahami tentang kriteria *taklif*,<sup>44</sup> karena *taklif* tersebut merupakan *khitab* sedangkan memberlakukan *khitab* bagi

<sup>43</sup> Abdul Wahab Kholaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, (Surabaya: Al-Haromain, 2004), 134. Bandingkan dengan (Wahbah Al-Zuhaili, 1986, Juz I, 158) yang menyatakan bahwa;

المحكوم عليه : هو الشخص الذي تعلق خطاب الله تعالى بفعله ويسمى بالمكلف.

Artinya: *al-Mahkum alaihi* adalah seseorang yang berhubungnan dengan *khitab* Allah atau undang-undang Allah dengan melaksankannya, yang kemudian disebut sebagai *Mukallaf*. Bandingkan dengan pendapat Amir Syarifuddin yang menyatakan bahwa subyek hukum harus mengetahui dua hal. *Pertama*; mengetahui titah Allah yang menyatakan ia terkena tuntutan Allah. *Kedua*; mengetahui bahwa dirinya mampu menerima beban *taklif* atau beban hukum yang disebut juga *ahlu al-taklif*. Lihat Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media Grup, Jilid I, 2008), 145. Lihat juga M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqih I*, (Surabaya: Pena Salsabila, 2015), 39.

Subyek hukum yang dapat dikenakan pertanggung jawaban hukum, adalah sebagai berikut: *pertama*; Ahliyah al-Wujub Naqis, adalah kecakapan manusia untuk menerima hak, tetapi tidak menerima kewajiban; atau kecakapan untuk dikenai kewajiban tetapi tidak pantas menerima hak.. *Kedua*; Ahliyatul al-Wjub Kamilah atau kecakapan dikenai hukuman secara sempurna, yaitu manusia yang dkenai kewajiban dan untuk juga menerima hak. Lihat Amir Syarifuddin, *ushul Fiqh*,....146.

<sup>44</sup> Ada beberapa hal yang penting untuk ditengadahkan prihal *taklif* atau cakap hukum, yaitu tentang keberadaan orang kafir, orang gila, anak kecil dan orang tidur. *Pertama*; Orang kafir, menurut berbagai literatur arab atau kitab-kitab klasik yang membahasa tentang status orang kafir dalam kaca mata *taklif*, masih terdapat sialn gpendapat ada yang mengatakan bahwa kedudukannya masuk dalam kategori *taklif* atau masuk pada subyek hukum yang harus menegakkan cabang-cabang syariah. Ada pula yang berpendapat orang kafir tidak masuk pada *khitab* Allah SWT. *Kedua*; Orang gila dan anak kecil yang belum tamyiz tidak bisa dikategorikan pada subyek hukum yang cakap hukum, karena keberadaannya masih belum mampu untuk memahami hukum. *Ketiga*; Orang tidur, juga masuk pada kategori orang yang tidak cakap hukum adalah orang tidur pada waktu tidurnya, dalam arti ketidak cakapan orang tidur tersebut bukanlah

orang yang tidak punya akal serta tidak memahami terhadap *khitab* adalah suatu hal yang mustahil. Kaitannya dengan kemampuan dalam akalnya, sehingga dituntut untuk memahami kereteria dalam *taklif*, merupakan sebuah tanda akan kemampuannya dalam memahami sebuah pengetahuan utamanya dalam persoalan hukum, dimana hal tersebut dapat dilakukan hanya dengan menggunakan kemampuan akal sehat. Sebagaimana ungkapan Wahbah al-Zuahaili yang menyatakan bahwa akal merupakan alat untuk memahami sesuatu. Akan tetapi dalam syariah Islam, seseorang yang dapat dikategorikan *taklif* (karena akal merupakan persoalan samar) adalah diikat dengan *baligh* dan mempunyai akal. Selain itu pula, yang dimaksudkan paham dalil-dalil baik pemahannya tersebut melalui diri sendiri maupun dengan cara mengambil faidah atau menggunakan cara perantara.

- b. Keberadaan subyek hukum harus pula masuk pada kategori pantas untuk dipaksa (*taklif*). Atau pelaku hukum pantas dimintai pertanggung jawaban dan dijatuhi hukuman.<sup>45</sup>

Kedua ketentuan ini merupakan kunci utama, seseorang dapat dibebani sebuah pertanggung jawaban hukum yang telah dinashkan dalam sumbernya.

---

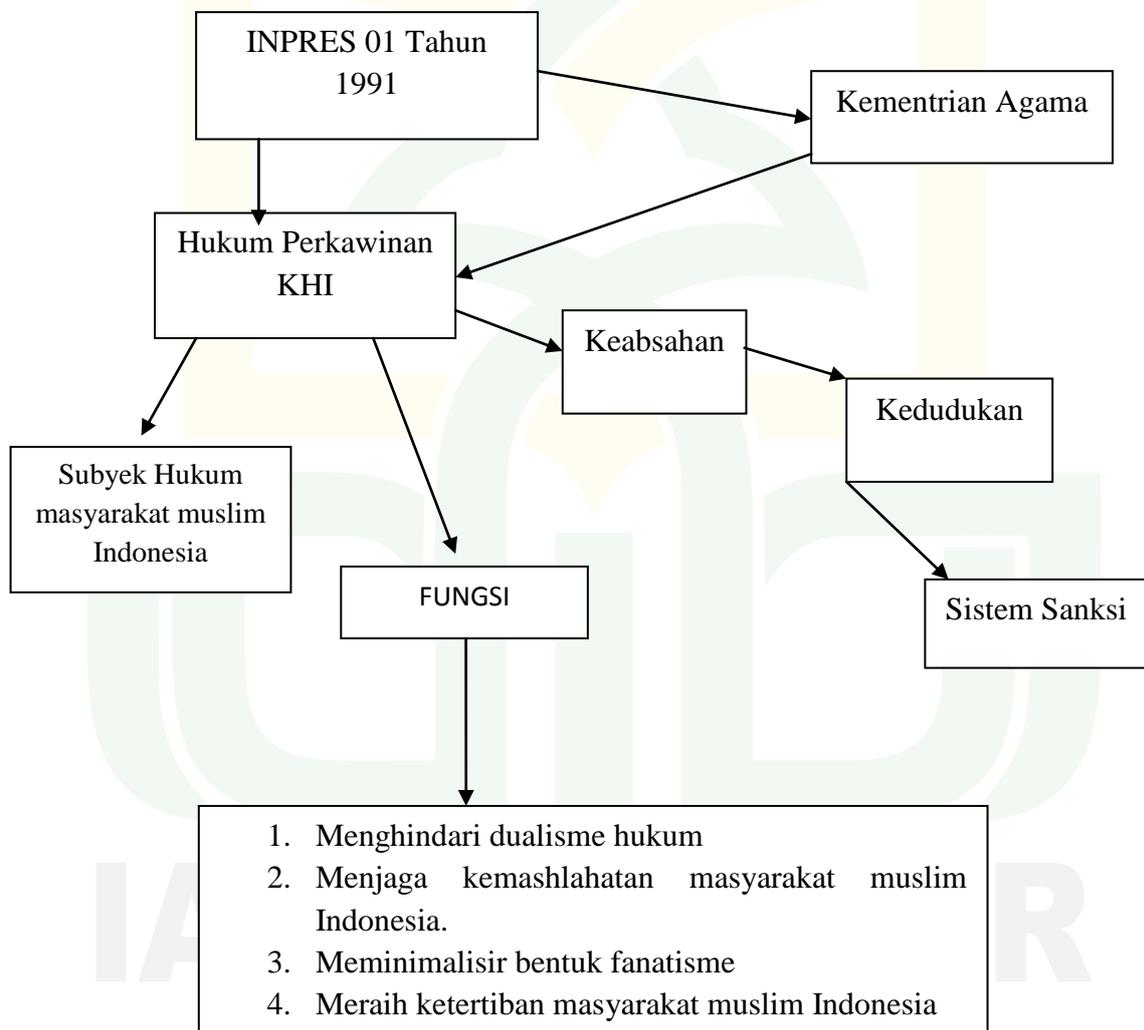
permanen, melankan akan tiada sifat ketidak cakupannya apabila ia sudah bangun dari tidurnya. Keempat; Orang lupa, hal ini pula sama dengan subyek hukum yang tidur, artinya ketidak *taklifan* oran gyang lupa adalah pada waktu lupanya, sehingga kalau sudah ingat maka status taklif atau cakap hukum tersebut kembali menjadi ciri-ciri daripada subyek hukum tersebut. Ada pula orang mabuk pada waktu mabuknya, dan lain sebagainya.

<sup>45</sup> Ahmad Wardi Muslich, . *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2004), 31.

### C. Kerangka Konseptual

Agar tidak terlalu melebar dan untuk menghilangkan ketidak fokusan penelitian ini, maka penelitian ini berdasarkan kerangka konseptual sebagaimana berikut.

**TABEL 1**



## BAB III

### PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS

#### A. Keabsahan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam

##### 1. Hukum Islam Dalam Lingkup Negara Indonesia

Membumikan asas-asas hukum Islam di Indonesia secara lengkap dan kaku, sebagaimana yang terungkap dalam sumbernya secara leteral, bukanlah perkara yang mudah dilakukan, karena latar belakang yang amat kompleks serta adanya sistem yang tidak 100% bersumber dari agama Islam. Akan tetapi, tidak berarti keberadaan hukum yang dianut oleh negara Indonesia melepaskan diri dari asas-asas yang disuguhkan oleh agama Islam, serta tujuan-tujuannya<sup>1</sup> tidak bertolak belakang dengan apa yang menjadi tujuan hukum Islam yang sesungguhnya, seperti adanya produk hukum menurut Islam mampu memberikan kemaslahatan bagi kehidupan umat manusia.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Bustanul Arifin menyebutkan bahwa tujuan hukum Islam tidak terlepas dari tujuan manusia itu sendiri, yaitu mengabdikan kepada Allah SAW. Oleh karenanya, hukum buat agama hanya berfungsi mengatur kehidupan manusia, baik pribadi maupun dalam kehidupan kemasyarakatan yang sesuai dengan kehendak Allah, untuk kebahagiaan manusia didunia dan akhirat. Dapat dikatakan bahwa posisi hukum dalam sebuah agama Islam terlingkung dalam masalah *taabbudi*. Lihat Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam Di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 45.

Menurut Daud Ali yang dikutip Abd Shomad menyebutkan hukum Islam di Indonesia ada yang berlaku secara normatif (yaitu suatu bagian dari hukum Islam yang memiliki sanksi kemasyarakatan apabila dilanggar, yang kekuatan sanksinya bergantung pada kapasitas kekuatan masyarakat atas kesadaran akan norma-norma hukum yang bersifat normatif itu, contoh hukum yang bersifat normatif seperti shalat, puasa atau yang dikenal dengan *ibadah Mahdlah*), ada pula yang berlaku sebagai formal yuridis (yaitu hukum yang Islam yang menjadi bagian dari hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan seperti perkawinan, perwakafan, dan lain-lain yang sifatnya *ibadah ghairu mahdlah*). Lihat Abd Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Prenada Media grup, 2012), 10.

<sup>2</sup>Menurut Ali Imron kemaslahatan yang dimaksud adalah kemaslahatan hidup manusia di dunia dan akhirat dengan mengambil segala hal yang bermanfaat dan menolak segala hal yang *mudharat* yakni yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan. Lihat Ali Imron. *Legal Responsibility: Membumikan Asas Hukum Islam di Indonesia*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2015), 30.



Selain itu menurut Muhammad Tahir Azhary yang dikutip oleh Imam Syaukani, hakikat hukum Islam merupakan turunan dari agama Islam.<sup>3</sup>

Dalam sejarahnya ada beberapa teori yang mengiringi perjalanan hukum Islam di Indonesia itu sendiri. Pertama; Teori *Receptie in Complexu* dimana secara umum teori ini menyatakan bahwa hukum Islam telah diterima secara menyeluruh dan dijadikan acuan bagi persoalan-persoalan hukum yang dihadapi masyarakat Islam di Indonesia, salah satu buktinya adalah Statuta Batavia 1642 yang menyatakan bahwa sengketa waris bagi orang Islam diselesaikan melalui hukum Islam. Teori ini diperkuat oleh Lodewijk Willem Christian Van den Berg saat ia hadir ke Indonesia berkisar (1870-1887).<sup>4</sup> Kedua; Teori *Receptie* sebagai pengganti dari teori yang pertama namun perbedaannya memberikan pandangan terbalik, dalam teori ini mengemukakan bahwa hukum yang berlaku bagi masyarakat muslim Indonesia adalah hukum Adat, sedangkan hukum Islam akan berlaku jika diterima oleh Adat. Teori ini diintrodusir oleh tokoh pada waktu itu yakni Cornelis van Vollenhoven dan dikembangkan oleh penasihat pemerintah Hindia Belanda yaitu Christian Snouck Hurgonje.<sup>5</sup> Ketiga; Teori *Receptie exit* yang dalam maksud teori ini adalah teori *receptie* harus keluar dari teori hukum Islam karena bertentangan dengan UUD 1945, bahkan Hazairin mengatakan teori *receptie* merupakan teori *iblis*. Keempat Teori *Receptie a*

---

<sup>3</sup>Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistimologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Perkasa, 2006), 173.

<sup>4</sup> Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik Kefiqh Indonesia*, (Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), 42.

<sup>5</sup>Sahal Mahfudh dalam Ahmad Rofik, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta:Gama Media Offset, 2001), xii

*Contrario* dimana dalam isinya mengatakan bahwa hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum agamanya. Hukum adat akan diterima jika tidak bertentangan dengan hukum agamanya. Teori ini diintrodusir oleh Sajuti Thalib, murid Hazairin.<sup>6</sup> Kelima; Teori *Eksistensi* yang dikemukakan oleh Ichtijanto. Yang kelima ini merupakan teori penguat terhadap teori sebelumnya (*receptie exit* dan *receptie a contrario*).

Salah satu makna kemerdekaan bagi bangsa Indonesia adalah terbebasnya dari pengaruh hukum Belanda,<sup>7</sup> sehingga dengan teori *Receptie Exit* yang dimunculkan oleh Hazairin memberikan sebuah pernyataan bahwa seluruh peraturan yang berdasarkan teori *Receptie* yang berdasar hukum Belanda harus tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945 hukum Islam, walaupun dalam aturan peralihan menyatakan bahwa hukum sebelumnya masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945. Hazairin sebagai pejuang hukum Islam di Indonesia tidak tanggung-tanggung menyatakan bahwa teori *Receptie* yang dicetuskan oleh para kolega belanda merupakan teori Iblis, karena bertentangan dengan Hukum Islam dan UUD. Pada prinsipnya ada tiga teori yang dikemukakan dalam rangka menumbangkan teori *Receptie*, yang kemudian merupakan pokok-pokok dari teori *Receptie Exit*, adapun tiga prinsip tersebut adalah sebagai berikut:<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia Telaah Kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2012), 4.

<sup>7</sup>Nuruddin, Amiur. Tarigan, Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 01 tahun 1974 Sampai KHI*. (Jakarta: Kencana, 2006), 17.

<sup>8</sup>Amiur Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Indonesia*,....18.

Pertama; Teori *Receptie* telah patah, tidak berlaku dan *exit* dari tata negara Indonesia sejak tahun 1945 dengan merdekanya bangsa Indonesia dan mulai berlaku UUD 1945.

Kedua; Sesuai dengan UUD 1945 Pasal 29 ayat 1, maka negara republik Indonesia berkewajiban membentuk hukum Nasional Indonesia yang bahannya hukum Agama. Negara mempunyai kewajiban kenegaraan untuk itu.

Ketiga; Hukum agama yang masuk dan menjadi hukum nasional Indonesia bukan hukum Islam saja, melainkan hukum agama lain pula yang diperuntukan bagi pemeluk agama selain Islam. Hukum agama di bidang hukum perdata dan hukum pidana diserap menjadi hukum nasional Indonesia. Itulah hukum Indonesia dengan Pancasila.

Pada mulanya hukum Islam sebenarnya merupakan sebuah kumpulan-kumpulan karya para madzhab, yang menurut sebagian golongan bersal dari *corpus Jurisprudence* Islam yang terbentuk secara historis sejarah dimasa lampau,<sup>9</sup> namun yang perlu diingat bahwa hukum Islam memiliki tiga lapisan norma, dimana norma tersebut sampai kapanpun tetap harus menjadi bagian penting dalam pemberlakuan hukum Islam dimanapun berada. Pertama; Norma-norma dasar (*alqiyam al-asasiyah*). Kedua; Asas-asas umum (*al-usul al-Kulliyah*). Ketiga; Peraturan-peraturan kongkrit (*al-Ahkam al-Far iyah*), Oleh karena itu, hukum Islam bukan hanya kumpulan-kumpulan fatwa masa lampau, akan tetapi lebih dari itu didalamnya juga terpatri asas-asas umum

---

<sup>9</sup>Mustofa & Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer*,....5.

dan nilai-nilai universal yang dapat direijtihad atau telaah ulang di dalam berbagai kondisi yang selalu dinamis.

Dalam tata hukum Indonesia, hukum Islam memiliki peluang Konstitusional yang amat jelas,<sup>10</sup> peluang ini yang kemudian dapat mengintegrasikan hukum Islam dalam tata hukum Negara yang sejatinya memberikan rasa yang sangat universal bagi umat manusia, selain itu Hazairin dalam pernyataannya menyebutkan bahwa pasal-pasal UUD 1945 mengandung prinsip-prinsip, antaranya adalah tidak boleh ada peraturan yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama, dan sebagai negara berkewajiban menjalankan ketentuan-ketentuan Agama-agama<sup>11</sup>.

Potensi serta prospek Hukum Islam dalam rangka pengembangan hukum nasional sangatlah besar sekali, selain faktor penduduk muslim terbesar ketimbang yang beragama non muslim, produk hukum Islam juga memiliki universalitas tinggi dalam menciptakan keadilan bagi manusia. Menurut Abdul Ghafur Anshori<sup>12</sup> menyebutkan bahwa ada beberapa pertimbangan mengapa hukum Islam layak menjadi Hukum Nasional, diantaranya:

- a) Undang-undang yang sudah berlaku saat ini sebagian bernuansa hukum Islam, diantaranya adalah UU Perkawinan, UU peradilan Agama, UU Penyelenggaraan Haji, dan UU pengelolaan Zakat.

---

<sup>10</sup> Mustofa & Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer*,....5.

<sup>11</sup> Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), 33.

<sup>12</sup> Abdul Ghafur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), 157.

- b) Jumlah penduduk Indonesia mencapai lebih kurang 90 persen beragama Islam.
- c) Kesadaran umat Islam dalam praktek kehidupan sehari-hari.
- d) *Political will* atau politik pemerintah dari pemerintah sangat menentukan.

Secara pelaksanaan dan terbukukan secara jelas, bahwa hukum yang sebagian bersumber dari hukum Islam adalah hukum perdata, yang merupakan hukum yang mengatur hubungan antar individu, yang muncul karena setiap orang boleh mempertahankan kepentingan-kepentingannya.<sup>13</sup>

Dalam teori eksistensi yang merupakan penguat dan mempertegas teori sebelumnya (*receptie exit* dan *receptie a contrario*) menyebutkan bahwa bentuk eksistensi hukum Islam di Indonesia adalah<sup>14</sup>

- a) Ada sebagai bagian dari integral hukum nasional Indonesia
- b) Ada dalam arti kemandirian, kekuatan dan kewibawaan dan diberi status sebagai hukum nasional indonesia.
- c) Ada dalam hukum nasional dalam arti norma hukum Islam (agama) yang berfungsi sebagai penfilter bahan-bahan hukum nasional indonesia.
- d) Ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional indonesia.

<sup>13</sup>Ahmad Ali, *Menguak Realitas Hukum rampai kolom& artikel pilihan dalam bidang hukum*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2010), 8.

<sup>14</sup>Abdul Ghafur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam....*, 158. Nandingkan dengan Siroj, *Pembaruan Hukum Islam*, 5.

Dengan begini maka hukum Islam Indonesia secara sosiologis kedudukannya melibatkan kesadaran keagamaan mayoritas yang sedikit banyak berkaitan pula dengan masalah kesadaran hukum.

Dalam pandangan teokritas<sup>15</sup> tidak ada pemisahan antara agama dan negara<sup>16</sup>, sehingga urusan negara menjadi urusan agama, begitu juga sebaliknya. Dengan demikian segala apa yang telah diperbuat manusia, semuanya berlandaskan apa yang menjadi ketentuan Tuhan yang berada dalam nash-nashnya. Hubungan ini, menurut Marzuki Wahid<sup>17</sup>, disebut dengan Paradigma Integralistik. Namun, keberadaan hubungan antara negara dengan agama, apabila dikaitkan dengan negara Indonesia lebih pas jika dikatakan memeluk paradigma simbiotik dimana paham ini menggambarkan bahwa adanya hubungan timbal balik dan saling memerlukan, sehingga dengan komponen negara, agama dapat berkembang, begitu juga sebaliknya, keberadaan agama memberikan peran besar bagi perkembangan sebuah negara dalam sisi etika dan moral termasuk pula mengembangkan hukum dalam lingkup sebuah negara yang berlandaskan keadilan bagi bangsanya.

# IAIN JEMBER

---

<sup>15</sup>Ahmad Gunaryo menyebutkan bahwa Bahasa teokritas berasal dari bahasa Yunani yang berarti pemerintahan Tuhan, dimana segala tindak tanduk perbuatan manusia secara universal, baik persoalan Ekonomi, Politik, Hukum maupun budaya harus dipertanggung jawabkan di hadapan Tuhan, sehingga kedudukan Agama dalam hal ini menjadi suatu kekuatan yang amat besar bagi keberadaan sebuah negara. Lihat Ahmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Pelajar, 2006), 25.

<sup>16</sup>Ahmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam*, ....25.

<sup>17</sup>Wahid Marzuki, *Fiqh Indonesia Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, (Bandung: ISIF, 2014), 27.

## 2. Proses Pembentukan Kompilasi Hukum Islam.

Secara etimologi “kompilasi<sup>18</sup>” berarti suatu kumpulan atau himpunan,<sup>19</sup> kalimat kompilasi diambil dari kata *compilare* yang memiliki arti mengumpulkan bersama-sama. Pada mulanya dalam sistem hukum nasional Indonesia sebelum adanya Inpres tidak dikenal secara luas istilah kompilasi, yang ada adalah kodifikasi dan unifikasi. Oleh karena itu keberadaan Kompilasi Hukum Islam bisa bermakna posisi yang *ambiguous*, dalam arti bisa menambah khazanah baru bagi perkembangan hukum nasional, atau malah sebaliknya yaitu dipandang tidak sesuai dengan konstruksi politik hukum yang ada, definisi Kompilasi hukum Islam di dalamnya tidak secara jelas menyebutkan apa maksud dari kompilasi hukum Islam itu sendiri, sehingga bentuknya dapat menimbulkan multi pengertian untuk sampai pada pemahaman yang dimaksudkan daripada Kompilasi tersebut.

Dalam kesimpulan Abdurrahman, Kompilasi adalah kegiatan pengumpulan dari berbagai bahan tertulis ya diambil dari berbagai

---

<sup>18</sup>Wahid Marzuki menyebutkan bahwasanya dalam kamus *Webster's Word University*, kompilasi didefinisikan dengan: “mengumpulkan bahan-bahan yang tersedia kedalam bentuk yang teratur (baik), seperti dalam bentuk sebuah buku, atau mengumpulkan berbagai macam data”. Sehingga menurut hemat penulis bahwasanya kompilasi merupakan sebuah kumpulan data yang tersusun dengan rapi, yang disusun melalui kegiatan penyatuan data yang digali dari berbagai sumber, dan sebuah kumpulan dijadikan pedoman dalam prihal yang berhubungan dengan kompilasi tersebut. Pada dasarnya kompilasi tidak selalu dikaitkan dengan suatu produk hukum saja, akan tetapi segala hal yang dilakukan dalam proses yang sama dengan KHI, maka produk tersebut bisa juga dikatakan dengan Kompilasi. Lihat Wahid Marzuki, *Fiqh Indonesia*,....142.

<sup>19</sup>Marzuki Wahid, *Fiqh Madzhab Negara Kritik Atas politik Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: L Kis, 2001), 142. Bandingkan dengan pendapat Maltuf siroj yang mengatakan bahwa bahwa kompilasi merupakan kumpulan yang dalam bahasa inggris dikenal dengan istilah *compilation of laws*. Lihat Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2012), 150.

buku/tulisan mengenai suatu persoalan tertentu.<sup>20</sup> Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa Kompilasi Hukum Islam adalah bentuk buku himpunan yang berisikan tentang bahan-bahan hukum yang dimaksudkan sebagai pedoman dan rujukan dalam bidang hukum Islam yang berupa hukum materiil, baik bagi Hakim di Peradilan Agama yang mengadili kasus hukum perdata Islam, maupun bagi masyarakat muslim Indonesia sebagai subyek hukum Islam yang termuat dalam Kompilasi tersebut.

Pembentukan Kompilasi Hukum Islam yang dilaksanakan oleh Tim Pelaksan Proyek yang ditunjuk dengan SKB Ketua MA dan Menteri Agama RI. No. 07/KMA/1985 dan No. 25 tanggal 25 Maret 1985.<sup>21</sup> dimana dalam isi SKB tersebut berisikan tentang penunjukan Pelaksan proyek pembangunan hukum Islam dalaml lingkup negara Indonesia yang dibentuk dalam bentuk yurisprudensi. Dalam surat keputusan bersama tersebut ditunjuklah H. Bustanul Arifin<sup>22</sup> sebagai pimpinan umum pelaksanaan proyek tersebut, serta dibantu oleh kedua wakil pimpinan yaitu; HR. Djoko Soegianto<sup>23</sup> dan H Zaini Dahlan<sup>24</sup>. Adapun sebagai pimpinan pelaksana proyek adalah. H Masrani (Hakim Agung MA), dan dibantu oleh H. Mukhtar Zarkasih (Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama), sedangkan sekretaris adalah Lies

---

<sup>20</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademika Presindo, 1992), 11.

<sup>21</sup> Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2012), 169. Bandingkan dengan Warkum Sumetro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, (Malang: Banyu Media Publishing, 2004), 179.

<sup>22</sup> Bustanul Arifin adalah sebagai Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung pada waktu itu.

<sup>23</sup> Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Umum bidang hukum Perdata tidak tertulis pada Mahkamah Agung.

<sup>24</sup> Direktur Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama.



Sugondo (Direktur Direktorat Hukum dan Peradilan MA), sedangkan wakilnya adalah Marfuudin Kosasih dan dibendahari oleh Alex Marbun yang keduanya dari Unsur Mahkamah Agung dan Kadi dari unsur Departemen Agama.<sup>25</sup>

Proyek pembentukan Kompilasi Hukum Islam ini melalui proses yang sangat panjang<sup>26</sup>, yang semula lembaga Peradilan Agama secara marteril telah melaksanakan kegiatan persdiangan sebagaimana dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut, akan tetapi pada waktu itu belum berbentuk menjadi sebuah panduan yang satu dan padu, sumber-sumber yang dipakai masih tersebar dalam kitab-kitab fiqh klasik. Komposisi KHI dalam hal ini adalah mengenai hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, dan hukum perwakafan yang fungsinya sebagai buku wajib dari pada Peradilan Agama, serta dapat dipedomani oleh Masyarakat muslim Indonesia. Keberadaan Kompilasi Hukum Islam tidak lain bertujuan untuk menjadi pegangan bagi hakim Peradilan Agama, yang dalam bahasa melayu disebut dengan Peng-Qânû-an Hukum Syara<sup>27</sup>

Kompilasi Hukum Islam yang telah ditetapkan melalui Inpres No. 01 tahun 1991 tidak secara tegas memberikan makna Kompilasi Hukum Islam yang dimaksud. Oleh karena itu banyak sekali menimbulkan spekulasi-spekulasi tafsir dalam memahaminya. Bustanul Arifin

---

<sup>25</sup> Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, 170.

<sup>26</sup> Dalam salah satu keterangan sejak SKB MA RI dan Menag RI hingga rampungnya perumusan KHI tersebut, yaitu berkisar 2 tahun 9 bulan. Lihat catatan kaki Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, 126.

<sup>27</sup> Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam Di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan Dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 49.

memahaminya dengan cara mengumpulkan pendapat-pendapat dalam masalah fiqh yang selama ini dianut oleh umat muslim yang ada di Indonesia. Dan hasil akhir dari upaya pengumpulan ini diwujudkan menjadi kitab hukum yang berbentuk seperti undang-undang, dan buku kompilasi ini yang nantinya menjadi dasar bagi setiap putusan Peradilan Agama.

Seyogyanya instruksi Presiden yang berupa kompilasi hukum Islam merupakan tindak lanjut dari adanya UU No 7 tahun 1989 tentang perdilan Agama, walaupun inisiasi pembuatannya serta pelaksanaan proyek tersebut yaitu sejak awal tahun 1985<sup>28</sup>, yang diprakarsai oleh Presiden Soeharto dalam rangka Pembangunan Hukum Islam di Indonesia. Pada waktu itu rujukan para hakim Agama adalah kitab-kitab Fiqh klasik yang jumlahnya sangat minim, serta penulisan tersebut dilakukan pada ratusan tahun yang lalu, atau bahkan beberapa abad yang lalu, dan penelitian tersebut bukanlah di negara Indonesia, melainkan di negara dimana para Mujtahid tersebut berada, akibatnya terjadilah dua kasus yang serupa ditangani oleh dua hakim dengan vonis yang berbeda, sehingga keputusan tersebut tidak mencerminkan semangat keadilan bagi bangsa. Oleh karena itu, dalam rangka memiliki standarisasi serta dapat memberikan kepastian hukum bagi para Pencari Keadilan dari kalangan Muslimin, pemerintah Orde Baru membentuk Proyek Kompilasi Hukum

---

<sup>28</sup>Bustanul Arifin menyebutkan bahwa proyek Kompilasi Hukum Islam secara nyata mulai bekerja pada bulan Desember 1985. Dengan segala pembiayaannya diberikan oleh pemerintah melalui Keputusan Presiden (Kepper) no. 191/Sosrokh/1985, adapun jangka waktu yang diberikan dalam proses perumusannya adalah dua tahun. Lihat Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam Di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 49.

Islam, dengan tujuan dapat menjadi standarisasi rujukan para hakim yang ada di Pengadilan Agama. Tiga rancangan buku Kompilasi tersebut adalah Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Perwakafan, proyek tersebut secara umum melibatkan para tokoh-tokoh terkemuka, baik dari kalangan Ulama`, para ahli Hukum Islam, para guru besar Ilmu Hukum, termasuk sejumlah hakim Agung serta tokoh-tokoh dari organisasi Islam dan fakultas Syariah IAIN yang ada di Indonesia<sup>29</sup>, yang akhirnya pada bulan desember tahun 1987 telah selesai tersusun tiga rancangan buku tersebut, dan pada bulan Februari tahun 1988 diselenggarakan satu Loka Karya dengan menghadirkan para Ulama` yang berbobot dan berkompeten, dan tokoh-tokoh Organisasi Kemasyarakatan Islam, guna membahas tiga rancangan Bukum tersebut. Sehingga dengan buku Kompilasi tersebut keberadaan UU No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang merupakan hukum Formil, dapat memiliki panduan Hukum Materilnya<sup>30</sup>. Oleh karena itu Undang-undang tersebut dapat berjalan beriringan dengan peraturan-peraturan yang semula masih tersebar dalam kitab fiqh klasik.

<sup>29</sup>Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*,....200.

<sup>30</sup>Pada mulanya hukum materiil Peradilan Agama adalah kitab-kitab Fiqh klasik yang menjadi standarisasi dalam memutuskan persoalan berkaitan dengan persoalan umat Islam di Indonesia, dimana anggapan yang telah menyebar dikalangan umat Islam pada waktu itu tanpa adanya pemikiran kembali, bahwa hukum Islam adalah semua yang kita temui dalam kitab-kitab fiqh karya para ulama` (fuqaha`) terdahulu yang sampai pada penjuru dunia. Sedangkan kitab-kitab fiqh klasik tersebut merupakan hasil ijtihad yang juga bisa dikatakan produk budaya (kalau tidak berlebihan), yang tidak melepaskan diri dari perkembangan umat pada waktu itu pula, selain jangka waktu yang berabad-abad lamanya, juga kultur budaya serta tingkat perkembangan persoalan umat juga relatif laju. Sehingga dapat dikatakan bahwa keberadaan hasil-hasil ijtihad para mujtahid abad lampau tersebut, tidak melepaskan dari unsur-unsur tempat dan waktu lihat Bustannul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam Di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press.1996), 53. .

Secara rinci latar belakang digagasnya Kompilasi hukum Islam adalah *pertama*; untuk menerapkan fungsi pengaturan Mahkamah Agung RI terhadap jalannya peradilan disemua lengkungan peradilan di Indonesia<sup>31</sup>, maka penyusunan KHI dalam rangka menjadikan hukum Islam yang sudah menjadi hukum Positif di Peradilan Agama tersusun secara rapi sesuai dengan sistem di Indonesia guna menerapkan fungsi MA RI tersebut dilingkungan PA itu sendiri. *Kedua*; meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi, melihat rujukan para hakim di Pengadilan Agama pada waktu itu masih bertumpu pada kitab-kitab fiqh klasik.<sup>32</sup> Kemunculan gagasan<sup>33</sup> kompilasi hukum Islam secara singkat dilatar belakangi dan didorong oleh kebutuhan teknis yustisial Peradilan Agama.<sup>34</sup> Kebutuhan ini sangat dirasakan oleh Mahkamah Agung selaku pelaksana UU No.14 tahun 1970 dalam lingkungan Peradilan Agama. Bentuk yang dibutuhkan adalah adanya satu buku hukum sebagai

---

<sup>31</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: CV. Akademika Presindo, 1992), 14.

<sup>32</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 14.

<sup>33</sup>Marzuki Wahid menyebutkan Ada beberapa pernyataan Bustanul Arifin sebagaimana dikutip dari Ditbanpera, Bahwasanya:

*Pertama*; Untuk dapat berlakunya Hukum (Islam) di Indonesia harus ada antara lain Hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan baik oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat. *Kedua*; Persepsi yang berwarna dalam hal Syariah akan menyebabkan persoalan sebagai berikut: a. Heterogeni pendapat dalam menentukan apa yang disebut dengan hukum Islam (*Ma Anzala Allah*). b. Tidak adanya kejelasan cara menjalankan syariah Islam (*Tanfidziyah*). c. Yang paling besar akibatnya adalah tidak ada kemampuan untuk menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang telah tersedia dalam Undang-Undang dasar 1945 dan perundang-undangan yang lainnya.

*Ketiga*; Dalam sejarah Islam, pernah dua kali di tiga Negara diberlakukan sebagai Perundang-undangan Negara, yaitu: a. India, Masa Raja An Rijebe, yang membuat dan memberlakukan Perundang-undangan dalam Islam yang terkenal dengan *Fatwa Alamfiri*. b. Kerajaan Turki Utsmani yang terkenal dengan istilah *Majallah al-Ahkam Adliyyah*. c. Sudan yang dikodifikasi pada tahun 1983. Lihat Wahid, *Fiqh Madzhab Negara*, 147.

<sup>34</sup>Marzuki Wahid, *Fiqh Madzhab Negara*,....146. bandingkan dengan Ahmad Rofik, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 151.

pedoman atau rujukan oleh Peradilan Agama sehingga proses pelaksanaan Peradilan dilingkungan Pengadilan Agama dapat memiliki pedoman yang padu serta dapat terjamin kepastian hukumnya.

Dalam keterangan yang lain, bahwa inisiasi pembentukan Kompilasi Hukum Islam seyogyanya telah terlontarkan pada bulan februari 1985 oleh H Munawir Sadzali selaku Menteri Agama pada waktu itu, ia mengungkapkan hal tersebut pada waktu mengisi seminar di IAIN Sunan Ampel (Sekarang UINSA).<sup>35</sup> Namun dalam buku Kompilasi Hukum Islam yang tersebar melalui Ditbinbapera Depag RI, menyebutkan bahwa pencetus gagasannya adalah H. Bustanul Arifin yang pada waktu itu, menjabat sebagai Hakim Agung dan ketua Muda Urusan lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI.<sup>36</sup> Hal ini menggambarkan bahwa tidak ada kejelasan siapa yang sebenarnya penggagas utama dalam proyek pembuatan Kompilasi tersebut.

Jika ditilik secara mendalam bahwa secara umum kemunculan KHI digagas oleh dua lembaga elit politik, yaitu Eksekutif dalam hal ini adalah Departemen Agama<sup>37</sup>, dan yang kedua adalah kekuasaan Yudikatif yaitu Mahkamah Agung<sup>38</sup>. Sedangkan lembaga legislatif secara teknis tidak dilibatkan dalam kerja perumusan Inpres tersebut, sehingga dapat

<sup>35</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 31.

<sup>36</sup>Wahid, *Fiqh Madzhab Negara*,....144. Bandingkan dengan Bustanul Arifin, yang menyatakan bahwa pelaksana proyek Kompilasi Hukum Islam dipercayakan kepada Mahkamah Agung dan Departemen Agama, sedangkan Bustanul Arifin Bertugas sebagai Pemimin proyek Kompilasi Hukum Islam tersebut. Lihat Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam Di Indonesia, Akar Sejarah*, 49.

<sup>37</sup>Sebagai tanggung jawab dari pada departemen Agama sebagai pemegang kekuasaan dalam bidang eksekutif adalah terhadap organisasi, administrasi, dan keuangan Pengadilan Agama pada waktu itu. Sedangkan MA adalah lembaga Yudikatif yang bertanggung jawab kepada teknis yustisial Peradilan.

<sup>38</sup>Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam Di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan Dan Prospeknya*, 49.

dikatakan Kompilasi Hukum Islam muncul tidak berdasarkan proses legislasi di DPR yang kemudian karena tidak dari jalur legislasi, sebagian pakar masih memperdebatkan terhadap mengikatnya pada subyek hukum itu sendiri, akan tetapi gagasan yang muncul tentang dirumuskannya KHI yang hal tersebut telah dirumuskan dan mendapatkan kekuatan dari Presiden dan segala pembantunya, harus juga dipandang bahwa Presiden dan pelaksana tugas pemerintahan merupakan element yang sangat urgen dalam menentukan kebijakan sebuah Negara, seperti pembentukan produk hukum yang tidak semuanya harus dilegislasikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat.

### **3. Tujuan Pembentukan Kompilasi Hukum Islam.**

Perumusan sebuah produksi hukum, pasti terdapat tujuan yang urgen sehingga perumusannya sangat dibutuhkan dalam krangka bernegara dibawah sebuah sistem Indonesia ini, adapun tujuan dirumuskannya sebuah Kompilasi Hukum Islam adalah;

- a. Melengkapi pilar Peradilan Agama.<sup>39</sup>

Dalam Pasal 24 ayat 1 dan 2 undang-undang dasar 1945 menyebutkan bahwa “ *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang. Dan Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.* Kemudian UU No 14 Tahun 1970 sebagai payung hukum sebuah Peradilan yang ada di Indonesia. Oleh karena

---

<sup>39</sup> Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2012), 164.

ketentuan pasal tersebut, maka Peradilan adalah bagian yang diamanahkan oleh UUD 1945 dalam rangka mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara yang bergerak dalam bidang yudikasi. Pilar-pilar dari pada Peradilan harus terpenuhi, artinya akan terjadi perjalanan Peradilan tidak benar, jika satu pilar masih belum terpenuhi dari Peradilan Agama. Peradilan Agama merupakan lembaga yang terorganisir berdasarkan Undang-undang, sehingga untuk dapat berjalan dengan baik, maka harus ada pilar pendukung yang juga bisa disebut sarana hukum sebagai *marji`* atau rujukan dari pada segala persoalan yang menjadi kewenangannya.

b. Menyelaraskan Pendapat atau persepsi Hukum<sup>40</sup>.

Sebagaimana dikemukakan di atas, bahwa sebelum diterbitkannya atau diundangkannya sebuah KHI, rujukan para hakim di pengadilan Agama seluruh Indonesia adalah literatur Arab atau fiqh klasik yang masih terdapat perbedaan-perbedaan dalam kesimpulannya, sehingga dimungkinkan terjadi putusan hakim yang berbeda antar satu tempat dengan tempat yang lain, sehingga putusan tersebut tidak mencerminkan keadilan yang sifatnya normatif. Sehingga dengan adanya Kompilasi Hukum Islam tersebut, Peradilan Agama yang merupakan lembaga *judicial Power* bagi masyarakat muslim Indonesia, dapat memiliki payung hukum yang baku dan menjadi hukum terapan di Pengadilan Agama diseluruh Indonesia.

---

<sup>40</sup> Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,....166.

c. Mendekatkan dan menyatukan antar Element Masyarakat.<sup>41</sup>

Hukum Islam sebagai hukum yang hidup (*living law*) dengan berbagai bentuk kajian yang terjadi di Indonesia, sehingga dengan berbagai macam ormas menjadikan kesimpulan hukum rentan terjadi dualisme hukum, sehingga masyarakat akan memiliki dua opsi hukum atau lebih, yang mengakibatkan tidak adanya konsistensi dalam persepsi hukum. Dengan kodifikasi tersebut dapat mengantarkan pada upaya memperkecil atau bahkan mentiadakan sikap *khilafiyah* atau dualisme yang terjadi akibat adanya fatwa-fatwa yang bersebrangan. Sehingga dengan begini dapat mempersatukan masyarakat muslim Indonesia salah satunya dengan bentuk dirumuskannya KHI tersebut.

d. Menjadi penopang terhadap pembinaan hukum nasional.

Sebagaimana hukum Islam telah dapat diakui menjadi hukum yang hidup pada masyarakat muslim Indonesia, maka adanya unifikasi merupakan sebuah langkah yang amat baik, guna mendampingi PA sebagai bagian lembaga Negara, yang perjalannya memiliki kewenangan terhadap persoalan umat Islam yang diajukan kepadanya. Dan hal tersebut telah dapat dibuktikan bahwa Peradilan Agama diseluruh Indonesia telah menjadikan KHI sebagai acuan dalam memutuskan segala perkara yang diajukan kepadanya, dalam hal terkait yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam.

---

<sup>41</sup> Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,....167.



e. Memenuhi asas kemanfaatan.<sup>42</sup>

Sebagaimana tujuan diletakkannya sebuah produk hukum Islam, dimanapun berada, dimana yang menjadi salah satu tujuan utama adalah memberikan manfaat pada masyarakat muslim Indonesia selaku obyek dari pada kodifikasi tersebut.

f. Melahirkan keadilan yang berimbang.<sup>43</sup>

Sebagaimana komposisi KHI yang mengisyaratkan adanya kesamaan dan tidak membedakan antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum yang lain, artinya posisi laki-laki dan perempuan dalam masalah yang bukan ushuliyah, diposisikan sama atau memiliki kedudukan yang berimbang, kecuali pada bagian-bagian tertentu yang ditentukan berbeda yang disesuaikan dengan salah satu sumbernya. Keberimbangan dalam KHI tersebut sebagian bisa di lihat dalam bagian pasalnya, seperti yang termuat dalam pasal 79 ayat 1, 2. Dan 3.

g. Menyingkirkan *private Affairs* (urusan pribadi).

Dari realitas penghayatan dan kesadaran hukum masyarakat Islam di Indonesia selama ini, diketahui nilai-nilai hukum Islam masih dianggap adalah urusan pribadi umat semata dengan tuhan,<sup>44</sup> sehingga tindakan perkawinan, kewarisan, dan wasiat dianggap sebagai urusan

---

<sup>42</sup> Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,....168.

<sup>43</sup> Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,....168.

<sup>44</sup> Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,....167.

manusia dengan tuhan (vertikal), masih ada anggapan bahwa tidak boleh ada campur tangan manusia dalam masalah tersebut. Urusan perceraian, urusan berpoligami dianggapnya sebagai urusan antara seorang suami dengan Allah SWT.

h. Positifisasi hukum Islam, khususnya dalam bidang hukum keluarga.<sup>45</sup>

Di atas telah disebutkan bahwa sebelum adanya kompilasi hukum Islam, Peradilan agama pelaksana tugas atau pemberi keadilan bagi masyarakat muslim Indonesia, masih menggunakan 13 kitab standart fiqh madzhab syafi`I yang sifatnya masih abstrak, sehingga untuk memberikan suatu kepastian hukum yang universal bagi masyarakat muslim Indonesia, masih belum tercapai, dalam kaca mata normatif hukum nasional.

Dari berbagai tujuan yang telah dikemukakan, maka sangat jelaslah bahwa diadakannya sebuah kodifikasi hukum Islam, memiliki fungsi yang amat strategis dalam rangka memberikan kenyamanan, mengatur kehidupan masyarakat muslim yang hidup di Indonesia, selain itu pula akan menjadi sebuah peraturan yang struktural dan formal, dalam rangka menjadi pijakan peradilan Agama. Selain itu pula dengan diundangkannya sebuah undang-undang No 7 tahun 1989 tentang peradilan Agama merupakan salah satu bentuk wujud kongkrit terhadap permulaan daripada

---

<sup>45</sup> Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam*, 181.

berlakunya hukum Islam di Indonesia secara formal dalam bingkai hukum nasional.

#### 4. Sumber-Sumber Rujukan Kompilasi Hukum Islam

Sebagaimana di ungkapkan di atas, bahwa keberadaan Kompilasi Hukum Islam adalah sebuah produk hukum yang diinisiasikan menjadi rujukan masyarakat muslim Indonesia dalam persoalan Perakwinaan, Kewarisan dan Perwakafan. Otomatis sumber yang dipakai tidak melepaskan diri secara penuh dari sumber dimana hukum Islam itu tersebar. Namun secara rinci sumber-sumber yang dijadikan rujukan dalam perumusan KHI adalah sebagai berikut<sup>46</sup>:

a) Kitab-kitab fiqh Standart yang dibakukan melalui surat Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 yang merupakan tindak lanjut PP No. 45 Tahun 1957 yang berjumlah 14 kitab.

Adapun nama-nama kitab yang menjadi rujukan dalam perumusan KHI sekaligus menjadi rujukan Standart Pengadilan Agama pada waktu itu adalah sebagai berikut: 1. Al-Bajuri. 2. Fath al-Muin dan Syarhnya. 3. Syarqawi ala al-Tahrir. 4. Qulyubi Wa Amiroh. 5. Al-Mahalli. 7. Tuhfah. 8. Targhib al-Musytaq. 9. Al-Qawanin as-Syar`iyah (Utsman Ibn Yahya). 10. Fath al-Wahab dan Syarhnya. 11. Al-Qawanin as-Syar`iyah (Shadaqah Dahlan). 12. Syamsuri li al-Faraid. 13. Bughiyah

---

<sup>46</sup>Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia Edisi Revisi*,....42. lihat juga dalam (Marzuki Wahid, 2001, 155), akan tetapi jumlah kitab yang disebutkan sebagai kitab standartnya ada 13 kitab.

al-Mustarsyidin. 14. Kitab al-Fiqh ala Madzahib al-Arba`ah. 15. Mughni al-Muhtaj.

Selain 14 kitab yang di atas ada pula kitab-kitab modern sebagai bahan sekunder yang semuanya menjadi 38 kitab, dimana tambahan tersebut ditetapkan melalui kerja sama Menteri Agama RI dengan Rektor IAIN se Indonesia pada tanggal 19 Maret 1986, kitab-kitab tersebut adalah:

1. Nihayatu al-Muhtaj, 2. Tanatu al-Thalibin, 3. Bulghah al-Salik, 4. Al-Mudawwanah, 5. Bidayat al-Mujtahid, 6. Al-Umm, 7. Al-Islam Aqidah wa Syariah, 8. Al-Muhalla, 9. Al-Wajiz, 10. Fath al-Qadir, 11. Fiqh al-Suunnah, 12. Kasyf al-Ghina, 13. Majmu`at Fatawa al-Kubra li Ibn Taimiyah, 14. Al-Mughni, 15. Al-Hidayah Syarah al-Bidayah, 16. Nawab al-Jalil, 17. Syarah Ibn Abidin, 18. Al-Muwaththa`, 19. Hasyiah al-Dasuqi, 20. Badai` al-Shana`i, 21. Tabyin al-Haqaiq, 22. Al-Fatawa al-Hidayah, 23. Fath al-Qadir, 24. Nihayah.

b) Yurisprudensi Hakim Pengadilan Agama.<sup>47</sup> Yaitu; Kumpulan yuriprudensi tersebut, adalah: *Pertama*; Kumpulan putusan PA/PTA yang berjumlah tiga buku, terbitan tahun 1976/1977, 1977/1978, 1978/1979, dan 1980/1981. *Kedua*; Himpunan Fatwa terdiri dari tiga buku, terbitan tahun 1978/1979/ 1979/1988, dan 1980/1981. *Ketiga*; Yuris prudensi Peradilan Agama terdiri dair lima buku, tebitan tahun

---

<sup>47</sup>Selain kitab-kitab fiqh yang dijadikan rujukan, ada pula yang sifatnya empirik adalah ketetapan Hakim Pengadilan Agama, yang pada intinya yurisprudensi tersebut memiliki makna psikologi tersendiri yang sesuai dengan indikator sosiologis bangsa Indonesia. Penelitian atas Yurisprudensi Pengadilan Agama ini, dilakukan oleh Direktorat Pembinaan Pengadilan Agama Islam Depag RI. Lihat Wahid, *Fiqh madzhab Negara*, 156 bandingkan dengan Rofik, *Hukum Perdata*, 44.

1977, 1978, 1979, 1981, 1982, dan 1983/1984. *Keempat; Law Report* terdiri dari empat buku, terbitan tahun 1977, 1978, 1981, dan 1983.

- c) Wawancara,<sup>48</sup> kegiatan ini dilakukan kepada para alim Ulama` yang ada diseluruh Indonesia yang memiliki kapasitas dibidang Hukum tersebut. Secara rinci para ulama` yang dijadikan informen dalam wawancara disini ada di beberapa daerah, sebagaimana berikut; Banda Aceh, Medan, Palembang, Padang, Jawa Tengah, Jawa Barat, Jawa Timur, Ujung Pandang, Mataram dan Banjarmasin.

Kegiatan wawancara ini dilakukan dengan dua metode, yaitu; pertama: mengajukan pokok masalah kepada responden secara bersama-sama dalam satu tempat, kedua: dengan cara mewawancarai mereka para responden secara terpisah. Sedangkan ulama` yang ditunjuk sebagai responden atau informen berjumlah 166<sup>49</sup>

- d) Studi Banding, hal ini dilakukan ke berbagai negara-negara muslim ditimur tengah, meliputi Maroko, Turki, Mesir, dan di kawasan Asia adalah Pakistan. Yang menjadi fokus dalam studi Banding ini adalah mempelajari tentang sistem Perdailan yang diterapkan di negara-negara muslim tersebut, tentang masuknya hukum Islam ke sistem kenegaraan, sumber hukumnya, serta hukum materil yang menjadi pegangan dalam hukum keluarga.

---

<sup>48</sup>Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,172. Bandingkan dengan Wahid, *Fiqh Madzhab Negara*, 157. Bandingkan dengan Wahid, *Fiqh Indonesia*, 122.

<sup>49</sup>Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*,....172. Bandingkan dengan pendapat Marzuki Wahid dalam tesisnya yang menyebutkan bahwa ulama` yang dilibatkan dalam interview adalah berjumlah 185. Lihat Wahid, *Fiqh Madzhab Negara*,157. Bandingkan dengan Wahid, *Fiqh Indonesia*, 185.

## 5. Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam.

Perkawinan merupakan masalah esensial bagi kehidupan manusia<sup>50</sup>, sehingga Hukum perkawinan telah diatur melalui Undang-Undang Perkawinan No 01 Tahun 1974, serta PP No 09 tahun 1975. Tegasnya bangsa Indonesia secara nasional tanpa terkecuali telah memiliki payung Hukum tentang persoalan perdatanya, perihal hukum perkawinan. Hukum perkawinan yang sudah ada merupakan salah satu bentuk pengaturan sistem yang bisa dikatakan sedikit rapi dalam sistem penegakkan hukum Indonesia untuk menggapai sistem yang dianut oleh negara Indonesia ini, yang kemudian hukum perkawinan tersebut dilanjutkan dengan Kompilasi hukum Islam yang berisikan hukum perkawinan juga yang diperuntukkan bagi masyarakat Muslim Indonesia.

Hukum perkawinan yang termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan pengembangan dari hukum perkawinan yang sudah ada sejak tahun 1974<sup>51</sup>. Oleh karena itu keberadaan KHI lebih khusus lagi hukum perkawinan Islam, tidak dapat melepaskan diri dari misi yang di emban oleh UU Perkawinan No 01 tahun 1974.

Misi tersebut merupakan perkembangan Sejarah hukum bangsa Indonesia, yang pada waktu itu, pernah melakukan berbagai Hukum Perkawinan bergantung pada golongannya masing-masing. Hal itu tergambar sebagaimana berikut:

---

<sup>50</sup>Wasman Wardah Nuronyah, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Perbandingan Fiqh dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: Teras 2011), 29.

<sup>51</sup>Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, 47.

*Pertma*; Bagi orang-orang Indonesia Asli dan beragama Islam, maka. Berlaku hukum Agama yang telah diresipir dalam hukum Adat. *Kedua*; Bagi orang Indonesia yang lain berlaku hukum adat. *Ketiga*; Bagi orang Indonesia beragama kristen berlaku Hukum *Huwelijks Ordonante Cristen Indonesia* (Stbl. 1933 No. 74). *Keempat*; Bagi orang-orang timur Asing Cina dan Warga Negara indoensia yang keeturunan cina berlaku Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan. *Kelima*; Bagi orang timur asing lainnya dan bagi Warga Indonesia keturunan Timur Asing berlaku Hukum Adat mereka. *Keenam*; Bagi orang Eropa dan Warga Negara Indonesia Keturunan Eropa dan yang disamakan dengan Mereka berlaku kitab Undang-undang Hukum Perdata. Beraneka warnanya hukum yang dipakai oleh bangsa Indonesia pada waktu itu, menjadikan sumber hukum yang tidak ideal serta sangat sulit sekali dipahami dan diterapkan dalam jangka waktu yang relatif lama, yang kemudian bersamaan dengan perkembangan Hukum ang ada Di Indonesia mampu melahirkan sebuah Undang-Undang yang padu, yaitu Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 tersebut.

Undang-undang hukum perkawinan yang muncul pada masa pemerintahan orde baru, merupakan salah satu momentum dimana hukum Islam mulai dijadikan salah satu sumber hukum Nasional Indonesia, yang semula sandaran bangsa Indonesia tentang hukum perkawinan masih berwarna, dan terlalu bercorak hukum belanda.

Walaupun pada mulanya disebagian daerah hukum Perdata Islam pernah diterima dan dilaksanakan dengan sepenuhnya oleh masyarakat muslim pada waktu, sehingga banyak hukum adat yang menyesuaikan diri dengan hukum Islam sebelum datangnya teori *Receptio In Complexu*<sup>52</sup>, bahkan dengan pengakuan dari para koloneal Belanda bahwa hukum agama dengan hukum Adat tidak ada perbedaan<sup>53</sup>.

Sebagai konsekuensi logis bahwa negara Indonesia adalah Negara yang berlandaskan Negara Hukum bukan hanya berdasarkan kekuasaan<sup>54</sup>,

---

<sup>52</sup>Ahmad Rofik menyebutkan bahwa Teori ini (*Receptio In Complexu*) digagas oleh Van Den Berg, dengan teori ini menyatakan bahwa hukum Islam telah diterima (Resipir) secara menyeluruh oleh umat Islam. Lihat Rofik, *hukum Perdata*, 12.

sebagai buktinya adalah beberapa butir sebagaimana berikut: Pertama; Muhammad Iqbal menggambarkan adanya Satatuta Batavia 1642 yang menyebutkan, “sengketa waris antar orang pribumi yang beragama Islam harus dengan menggunakan hukum Islam. Sehingga dalam mengatur keperluan ini, D.w. Freijer menyusun *Compendium* atau buku ringkasan tentang hukum perkawinan dan waris, yang kemudian disebut dengan *Compendium Freijer*. Kedua; Penggunaan kitab *muharror* dan *Pepakem Cirebon* serta peraturan yang dibuat oleh B.J.D. Clootwijk untuk daerah Bone dan Goa diSulawesi Selatan. Sehingga dapat disimpulkan selama VOC berkuasa kurang lebih 2 abad (1602-1800) hukum Islam tetap seperti bentuk yang semula. Ketiga; Peraturan yang dikeluarkan oleh VOC pada tanggal 25 Mei 1760, yang disebut dengan *Resolutie der Indische Regering*. Keempat; pada awal abad ke-19 mulai muncul sikap curiga dari para pejabat kolonial, dengan Instruksi dari Mahkamah Agung Belanda yang berbunyi Pemerintah harus berhati-hati, namun Pemerintah tetap bersikeras untuk memegang hukum Agamanya. Kelima; Dan banyak lagi bukti-bukti lain, yang sebagai klimaksnya karena pengadilan Belanda tidak mampu menerapkan Undang-undang Agama bagi kaum Putera, maka dibentuklah Pengadilan Agama dengan nama yang salah, yaitu *Priesterraad* atau pengadilan Pendeta dimana keberadaannya disetiap wilayah *Landraad* atau Pengadilan Negeri yang wewenangnya adalah persoalan yang berkaitan dengan orang Islam yang diputus melalui Hukum Islam. Lihat Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern Dinamika Pemikiran dari Fiqh klasik ke fiqh Indonesia*, (Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), 40. Bandingkan dengan Rofik, *hukum Perdata*, 12. Lihat bandingkan dengan Rofik, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, 59. Setelah munculnya berbagai kecurigaan dari para pejabat belanda, hingga memunculkan berbagai kritik terhadap peraturan-peraturan yang dikeluarkan, mereka mem[rekenalkan berbagai teori hukum salah satunya teori hukum Adat Indonesia. Ahamad Rofik, 2013, 14menyebutkan pengkeritik pertama dimulai oleh Cornelis Van Vollenhoven yang dilanjutkan oleh Cristian Snock Hurgronjje, hingga melahirkan sebuah teori *Receptie* sebagai pengliahan dan membalikkan teori sebelumnya. Menurut Hurgronjje hukum yang berlaku bagi masyarakat pribumi pada dasarnya adalah hukum adat, bahkan hukum Islam akan berlaku dalam masyarakat Indonesia pada waktu itu jikanora-normanya diterima oleh masyarakat tersdebut. Lihat Muhammad Iqbal, *Hukum Islam*, 44, bandingkan dengan Rofik, *Hukum Perdata*, 15.

<sup>53</sup> Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, ....12.

<sup>54</sup> Wasman Wardah Nuroniyah, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Perbandingan Fiqh dan Hukum Positif*, ....30.



maka seluruh aspek kehidupan masyarakatnya haruslah diatur oleh hukum, salah satunya mengenai hukum perkawinan, yang sampai saat ini telah menjadi bukti bahwa Indonesia berasaskan Negara Hukum. perkawinan dan segala tindak tanduk persoalan yang ditimbulkan akibat dari perkawinan tersebut, berlaku secara nasional, dan menyeleruh tanpa membedakan Agama, Ras, suku, etnik yang ada di Indonesia, sehingga dengan UU Perkawinan No 01 tahun 1974 tersebut tanpa terkecuali masyarakat Indonesia harus tunduk dan patuh terhadap peraturan tersebut.

Namun, pemberlakuan secara nasional Undang-Undang Perkawinan tersebut tidak secara utuh menjadi suatu sandaran masyarakat muslim Indonesia, sehingga pada tahun 1991 muncullah sebuah peraturan yang disebut dengan Kompilasi Hukum Islam -yang proses perumusannya sangat panjang- dengan bentuk Instruksi Presiden (Inpres) yang salah satu isinya tentang peraturan hukum Perkawinan yang diperuntukkan bagi masyarakat muslim Indonesia.

Keberadaan hukum Perkawinan dalam KHI sebenarnya sebagai penguat terhadap Undang-Undang Perkawinan No 1 tahun 1974, sehingga substansi dan formasi yang ditampilkannya sangat memiliki kesamaan dengan UUP tersebut. Secara lebih umum Substansi KHI tentang Hukum Perkawinan mengatur sebgaimana tentang, <sup>55</sup>Penjelasan istilah yang berhubungan dengan perkawinan, Dasar-dasar dan prinsip perkawinan, seperti tujuan, legalitas dan hakikat penyelenggaraan perkawinan.,

---

<sup>55</sup>Wahdid Marzuki, *Fiqh Indoneisa Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Isndonesia*, (Bandung: ISIF, 2014), 129. Lihat juga dalam Wahid Marzuki dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara*,.... 163.

Peminangan dan akibat hukumnya, Syarat dan hukum perkawinan, Mas kawin atau mahar, baik mengatur tentang besar dan tata cara memberikannya, Larangan perkawinan, Perjanjian perkawinan dan akibat hukumnya, Kawin hamil dan akibat hukumnya, Poligami, syarat dan tata cara berpoligami, Pencegahan perkawinan, sebab dan tata tata caraa pencegahan, Batalnya perkawinan, Hak dan kewajiba suami Isteri, meliputi kedudukan suami kewajiban suami, rempat kediaman dan lain-lain, Harta kekayaan dalam perkawinan, status dan ketentuan bagiannya., Pemeliharaan anak, Perwalian, Putusnya perkawinan, melliputi sebab dan tata cara perceraian, Akibat putusnya perkawinan, baik yang diakibatkan oleh talak, akibat perceraian, *Mut`ah*, akibat *Khuluk*, Aakibat *Li`an*, dan waktu tunggu, Rujuk dan tata cara rujuk, dan Masa berkabung.

Pengklasifikasian atau komposisi hukum perkawinan sesuai BAB yang ada dalam KHI adalah sebagai berikut;

**Tabel II**  
**Komposisi Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam**

| <b>Bab Dan Pasal</b> | <b>Kandungan Umum Pasal</b> |
|----------------------|-----------------------------|
| BAB I berisi pasal 1 | Ketentuan umum              |
| BAB II pasal 2- 10   | Dasar-dasar Perkawinan      |
| BAB III Pasal 11-13  | Peminangan                  |
| BAB IV pasal 14-29   | Rukun dan syarat            |
| BAB V Pasal 30-38    | Mahar                       |
| BAB VI pasal 39-44   | Larangan kawin              |

|                        |                                 |
|------------------------|---------------------------------|
| BAB VII pasal 45-52    | Perjanjian Perkawinan           |
| BAB VIII pasal 53-54   | Kawin Hamil                     |
| BAB IX pasal 55-59     | Beristeri lebih dari satu orang |
| BAB X Pasal 60-69      | Pencegahan Perkawinan           |
| BAB XI pasal 70-76     | Batalnya Perkawinan             |
| BAB XII Pasal 77-84    | Hak dan kewajiban suami isteri  |
| BAB XIII pasal 85-97   | Harta kekayaan dalam perkawinan |
| BAB XIV pasal 98-106   | Pemeliharaan Anak               |
| BAB XV pasal 107-112   | Perwalian                       |
| BAB XVI Pasal 113-148  | Puutusnya perkawinan            |
| BAB XVII pasal 149-162 | Akibat putusnya perkawinan      |
| BAB XVIII 163-160      | Tentang rujuk                   |
| BAB IX pasal 170       | Masa berkabung bagi suami       |

Secara garis besar jika dilihat dari muatan Hukum Perkawinan Kompilasi hukum Islam, yang dikandung atau rumusan tersebut tidak membedai pada aturan sebelumnya<sup>56</sup>, yaitu UU Perkawinan No. 01 tahun 1974, namun yang menjadi signifikan dari hukum perkawinan Kompilasi hukum islam adalah bahwa aturan tersebut diundangkan untuk dijadikan pijakan masyarakat muslim Indonesia dalam hal perkawinan. Sehingga masyarakat muslim Indonesia dalam masalah perkawinan memiliki aturan khusus secara independen. Walaupun hukum Perkawinan KHI merupakan

<sup>56</sup> Rofik, *Pembaruan Hukum Islam*, 186.

aturan bagi masyarakat muslim Indonesia, akan tetapi ketentuan-ketentuan secara umum masih berpegangan atau berpedoman pada aturan pokok dari UU Perkawinan No. 01 tahun 1974.

Komposisi dari pada hukum perkawinan di atas merupakan bentuk yang tidak seideal hukum Islam yang tersebar dalam berbagai kitab klasik *ansich*, karena sebagaimana yang telah dikemukakan diatas bahwa sumber yang dipakai bukan hanya dari kitab klasik, akan tetapi dari berbagai sumber, yang menjadikan hukum Perkawinan Islam dalam KHI tersebut mengindikasikan sesuai dengan kehidupan masyarakat muslim Indonesia. Sehingga, didalam ketentuan tersebut banyak sekali digambarkan perbedaan-perbedaan dengan hukum Islam yang tersebar dalam fiqh klasik atau terdapat pembaruan hukum Islam yang dikodifikasikan sesuai dengan krakter masyarakat muslim Indonesia.

## **6. Pembaruan dan Dualisme Hukum Perkawinan**

Pembaruan dalam dunia hukum Islam merupakan sebuah keniscayaan yang tidak dapat dipungkiri atau tidak boleh dicegat sehingga mengelurakna sebuah argumen yang berisikan tentang aturan yang sangat ketat dengan dikeluarkannya sebuah argumen bahwa pintu *ijtihad* telah ditutup pada beberapa abad yang silam, karena pintu *ijtihad* masih tetap terbuka sampai kapanpun, namun dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh ahli usul fiqh.

Dalam hukum perkawinan Kompilasi hukum Islam terdapat beberapa aturan yang muatannya tidak seideal hukum Islam yang ada

dalam kitab klasik, sehingga nuansa hukum Perkawinan Islam di Indonesia sangatlah lebih memiliki nuansa ke-Indonesia-an yang tidak melepaskan diri dari bentuk kenegaraan dan sosial budaya di Indonesia. Pembaruan hukum Perkawinan dengan tujuan yang sangat urgen dan demi menciptakan kemaslahatan dan keadilan adalah sebuah keniscayaan yang semestinya harus dilakukan oleh pembuat peraturan atau pemberi jawaban hukum, selain itu pula Indonesia yang merupakan sebuah negara yang menganut sistem yudikatif dalam rangka menjembatani persoalan bangsa, termasuk pula persoalan masyarakat muslim Indonesia, oleh karena aturan yang termuat dalam hukum Perkawinan KHI tidak dapat melepaskan dari sistem pemerintahan negara Indonesia.

Beberapa bagian pasal yang terdapat pembaruan dari hukum Islam yang menjadi salah satu rujukan KHI tersebut, yang akan digambarkan dalam skema berikut:

**Tabel III**  
**Perbedaan Hukum Perkawinan Fiqh Klasik dan KHI**

| <b>Hukum Perkawinan Fiqh Klasik</b>                  | <b>Hukum Perkawinan dalam KHI</b>                              |
|--|--|
| Nikah tidak harus dicatat                            | Nikah harus dicatat (pasal 5 dan 6)                            |
| Istbat nikah tidak harus di PA                       | Istbat nikah harus di PA (pasal 7)                             |
| Tidak ada batasan minimal nikah                      | Batas minimal umur nikah LK 19 dan PRP 16 tahun. Pasal 15      |
| Laki2 muslim dengan non muslimah boleh menurut ijma` | Pasal 40 huruf c laki-laki tidak boleh kawin dengan yang tidak |

|   |  |
|---|--|
| ulama`                                    | seagama.   |
| Tidak ada keharusan idzin piligami        | Harus ada idzin Poligami dari PA.<br>Pasal 55-59.          |
| Tidak ada aturan tentang perjanjian nikah | boleh mengadakan perjanjian antara suami Isteri. Pasal 45. |
| Pencegahan tidak harus ke PA              | Pencegahan kePA. Pasal 65 ayat 1                           |
| Pembatalan tidak ke PA                    | Pembatalan Perkawinan Ke PA.<br>Pasal 74 ayat 1.           |
| Kedudukan Pasutri tidak seimbang          | Kedudukan pasutri seimbang.<br>Pasal 79.                   |
| Tidak ada aturan harta bersama            | Ada aturan harta bersama pasal 85-97.                      |
| Cerai tidak harus di PA                   | Perceraian harus Di PA. Pasal 115, 117, dan 123.           |
| Rujuk tidak harus di catat di KUA         | Rujuk di catat di KUA. Pasal 167                           |
| Suami tidak ada Iddah                     | Iddah bagi suami atau masa berkabung. Pasal 170            |

Jika diperhatikan secara seksama terhadap adanya dualisme hukum antara fiqh klasik dan hukum Perkawinan KHI adalah merupakan bentuk pembaruan hukum perkawinan dalam rangka mengatur dan memberikan justifikasi dan legitimasi terhadap tindakan masyarakat muslim Indonesia dalam hal Perkawinan yang meliputi perceraian, dan Sebagainya. Dimana

untuk mempertahankan haknya dalam persoalan tersebut harus ada legitimasi dari instansi pemerintah sebagai pelaksana pemerintahan. Sehingga tindakan hukumnya tersebut dapat memiliki legalitas kuat tidak hanya dari sektor Agama Islam saja, melainkan dari negara yang berlandaskan Pancasila ini.

Adanya peraturan demi peraturan yang termuat dalam KHI seyogyanya tidak melepaskan diri dari prinsip yang diembal oleh hukum Islam itu sendiri, seperti contoh dapat dilihat dari Prinsip-prinsip diaturnya sebuah Peraturan tentang pencatatan perkawinan sebenarnya tidak jauh beda dengan tujuan yang mengandung oleh semangat hukum Islam tentang muamalah, sebagaimana ayat al-Qur`an;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ...

Artinya; Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah [179] tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu),<sup>57</sup>

Dalam konteks Persoalan nikah beda agama jumbuh ulama telah sepakat dengan berlandaskan kesepakatan (ijma`) para ulama` hukumnya boleh,<sup>58</sup> sebagaimana ayat Al-Qur`an;

<sup>57</sup> Al-Qur`an, 02;282.

<sup>58</sup> Siroj, *Pemabruan Hukum Islam di Indonesia*, ....191.

الْيَوْمَ أَجِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ

Artinya; pada hari ini Dihalalkan bagimu yang baik-baik. makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi Al kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal (pula) bagi mereka. (dan Dihalalkan mangawini) wanita yang menjaga kehormatan[402] diantara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al kitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar mas kawin mereka dengan maksud menikahinya, tidak dengan maksud berzina dan tidak (pula) menjadikannya gundik-gundik. Barangsiapa yang kafir sesudah beriman (tidak menerima hukum-hukum Islam) Maka hapuslah amalannya dan ia di hari kiamat Termasuk orang-orang merugi<sup>59</sup>.

Sedangkan dalam peraturan KHI tidak memberikan sama sekali kemungkinan laki-laki boleh menikahi beda agama atau tidak sama-sama beragama Islam, sebagaimana pasal 40 poin c. Sehingga aturan tersebut sangat memberikan bentuk pembaruan hukum guna menjaga bentuk kemungkinan-kemungkinan yang akan terjadi, seperti adanya pengaruh negatif dari perkawinan beda agama tersebut, dengan terpengaruhnya seorang suami pada agama isteri yang notabene tidak sepaham dengan agama Islam, karena bentuk pengaruh tersebut tidak semua berasal dari suami saja, ada potensi pula pengaruh isteri akan lebih dominan jika aqidah suami masih sangat labil.

Prinsip diaturnya sebuah aturan tentang perjanjian perkawinan adalah salah satunya terdapat pada surat al-baqarah di atas, namun dalam rangka menjaga terjadinya hal yang tidak diinginkan seperti tidak adanya keadilan dalam perpoligami, pelanggaran terhadap komitmen taklik talak,

---

<sup>59</sup> Al-Qur`an, 05;05.



sehingga peraturan yang termuat dalam Bab VII tentang perjanjian perkawinan dan Bab IX tentang beristeri lebih dari satu orang adalah sebuah aturan yang baru yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam, karena nabi bersabda: sebagaimana hadith nabi yang berbunyi; *orang-orang Islam terikat dengan syarat-syarat yang dibuatnya kecuali syarat yang mengaramkan sesuatu yang halal dan menghalalkan suatu yang haram.*<sup>60</sup>

Konsep perceraian atau aturan yang ada dalam Kompilasi hukum Islam lebih mengedepankan pada teknis dalam tata cara melakukan perceraian, yang harus dilakukan di PA serta legitimasi cerai dapat diterima apabila dilakukan di PA, hal ini bertujuan untuk memposisikan perceraian sebagai hak pribadi yang harus dikontrol oleh instansi negara dalam hal ini adalah yudikatif agar dapat terjaga kemasalhatan semua pihak.<sup>61</sup> Sebagai bentuk mengaktualisasikan hadith nabi tentang tidak diperbolehkannya sembarangan mengucapkan kata cerai, sebagaimana hadith berikut:

ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْنُهُنَّ جِدُّ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ

Oleh karena itu, peraturan perceraian harus dilakukan di depan Pengadila Agama merupakan sebuah keniscayaan, dalam rangka menjamin bentuk keadilan bagi masyarakat muslim Indonesia, yang diakibatkan oleh perceraian tersebut.

<sup>60</sup> Al-Hafidz Ibn Hajar Al-Asqalani, *Bulugh al-Maram*, (Bairut: Al-Maktabah Al-Tijariyah al-Kubra, tth), 185.

<sup>61</sup> Siroj, *Pemabruan Hukum Islam di Indonesia*, ....190.

Secara garis besar Dualisme atau Pembaruan dalam hukum Perkawinan KHI merupakan bentuk dari penjelmaan sistem pemerintahan yang ada di Indonesia, dimana dalam sistem pemerintahan di Indonesia menganut sistem *trias politica*, yang dalam sistem tersebut terdapat institusi Peradilan dalam rangka memberikan atau memutuskan persoalan hukum yang terjadi ditengah kehidupan bangsa, untuk menjamin keadilan ditengah kehidupan bangsa tersebut, termasuk urusan Perkawinan dalam Islam di Indonesia terdapat lembaga Peradilan Agama yang keberadaannya yang kekuatannya berdasarkan UUD 1945 pasal 24.jo.pasal 10 UU No 14 tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman., dan keberadaan Peradilan Agama tersebut diatur dalam UU No 07 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam sistem *trias politika* tersebut juga terdapat lembaga eksekutif yang berposisi sebagai pelaksana pemerintahan, dimana dalam sektor eksekutif ini terdapat seorang Pemimpin atau Presiden, serta adanya menteri sebagai pelaksana tugas dari pemerintahan, dalam hal ini terdapat Kementerian Agama yang bertanggung jawab pada Kantor Urusan Agama sebagai pelaksana tugas juga dalam mengatasi masalah persoalan perkawinan yang terjadi pada masyarakat muslim Indonesia.

Dualisme di atas mengakibatkan pada sebagian hasil fatwa ulama` di Indonesia, baik fatwa tersebut dari MUI maupun dari Institusi keagamaan yang lain, dimana kedudukannya merupakan representasi dari masyarakat muslim di Indonesia. adapun dualisme antara hukum

Perkawinan KHI dan fatwa ulama tersebut adalah tentang cerai dan nikah bawah tangan.

**Tabel IV**  
**Dualisme KHI dan Fatwa Ulama` di Indonesia (MUI & NU)**

| <b>Persoalan</b>       | <b>KHI</b> | <b>MUI</b> | <b>NU</b> |
|------------------------|------------|------------|-----------|
| Nikah sirri            | Tidak sah  | Sah        |           |
| Talak diluar sidang PA | Tidak sah  | Sah        | Sah       |

## **7. Analisis Keabsahan Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam.**

### **a. Ditinjau Dari Sistem Perumusan dan sumber Kompilasi Hukum Islam.**

Hukum perkawinan dalam kompilasi Hukum Islam dirumuskan atas beberapa metode yang telah dipaparkan diatas dengan melibatkan beberapa element yang ada di Indonesia mulai dari kalangan akademisi, Pemerintah, dan sebagian ulama` Indonesia yang merupakan pemberi fatwa atas kasus yang di ajukan padanya. Metode penelitian terhadap kitab-kitab klasik, wawancara, yurisprudensi, dan studi banding ke salah satu negara yang menjadikan Islam sebagai simbol negaranya, sehingga berbagai pendekatan yang sangat kompleks tersebut serta dilakukan oleh element-element yang memiliki kapasitas dan kredibilitas dalam bidang perumusan hukum Islam, maka hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan peraturan yang sah untuk dijadikan sebuah aturan bagi masyarakat muslim Indonesia.

Ketentuan-ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam yang dihasilkan melalui *ijtihad jama`i*, merupakan seperangkat aturan yang yang dihasilkan dari orientasi politik kodifikasi dan unifikasi, sebagai salah satu dari pelaksanaan program legislasi nasional dalam politik hukum Orde Baru dimana dalam Prolegnas tersebut mengisyaratkan adanya kodifikasi dan unifikasi hukum untuk meminimalisir konflik sosial dalam masyarakat.<sup>62</sup> Hal ini jelas bahwa rumusan KHI sesuai dengan tujuan hukum Islam, bahwa hukum Islam diproduksi untuk menjaga umat manusia, memberikan manfaat, dan paling tidak meminimalisir mudharat.

Hukum Islam yang semula masih bersifat *plural* yang diakibatkan oleh adanya lintas madzhab sehingga menjadi sebuah aturan yang hidup (*living law*) ditengah kehidupan masyarakat Muslim Indonesia dengan corak yang beraneka ragam, akan mengindikasikan adanya potensi konflik yang sangat besar, serta dualisme hukum yang terus tidak ada hentinya antara kelompok-kelompok atau ormas-ormas yang melakukan kajian-kajian seputar hukum Islam. Rumusan kompilasi menggunakan metode salah satunya adalah dengan pendekatan, yakni menghipun, memadukan, menyeleksi kemudian menformulasikan menjadi sebuah bentuk yang baru.<sup>63</sup> Merupakan sebuah aturan yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia dengan menggunakan beberapa element yang sudah disebutkan di atas, adalah aturan yang kedudukannya sah untuk dijadikan sebuah pegangan bagi subyek hukumnya, yakni masyarakat muslim Indonesia.

---

<sup>62</sup> Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*,....178.

<sup>63</sup> Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*,....178.

Sumber-sumber atau rujukan Kompilasi Hukum Islam sebagaimana dikemukakan di atas adalah sangat beragam, mulai dari kitab-kitab fiqh klasik yang awalnya merupakan pegangan para hakim di PA sebelum adanya KHI, Yurisprudensi, studi banding, dan wawancara pada semua ulama` yang dianggap kompeten didalamnya. Dengan pendekatan yang sangat beragam tersebut maka perumusan KHI adalah dapat dikategorikan sebagai rumusan yang sah atau keberadaanya memiliki keabsahan untuk dijadikan sebuah peraturan bagi masyarakat muslim Indonesia.

#### **b. Ditinjau Dari Kandungan Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam.**

Sebagaimana yang telah dikemukakan di atas tentang isi atau materi dari hukum Perkawinan KHI, dimana dalam sebagai pasal mengandung kesamaan-kesamaan dan di bagian lain mengandung perbedaan-perbedaan dengan apa yang ada dalam hukum fiqh murni, sehingga tampak Hukum Perkawinan KHI lebih menonjolkan bentuk Pembaruan hukum yang disesuaikan dengan masyarakat muslim Indonesia, serta penyesuaian dengan sistem hukum yang diterapkan dalam sistem hukum Indonesia itu sendiri.

Dalam konteks pembaruan hukum Perkawinan yang berlandaskan hukum Indonesia, adalah sangat penting selain sebagai justifikasi terhadap keberadaan negara, juga berbeda pendapat dalam masalah Ijtihad *furu`iyah* bukan tindakan yang dilarang oleh Islam, mengingat persoalan hukum pada masyarakat muslim di dunia khususnya Indonesia, akan selalu

mengalami perubahan-perubahan. Sebagaimana ungkapan kaidah fiqh yang berbunyi;

تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال

Artinya: perubahan hukum disebabkan oleh perubahan zaman, tempat dan keadaan.

الحكم يدور مع علته وجودا وعداما

Artinya: hukum selalu berotasi pada illatnya, baik terhadap ada dan tiada illatnya.

Sehingga apa saja yang menjadi pertimbangan hukumnya, dan menghasilkan sebuah rumusan hukum, yang paling mendasar adalah mempertimbangkan illatnya, sehingga produk hukum yang dihasilkan, tidak jauh dengan ketentuan dan prinsip-prinsip syarah yang sesungguhnya.

Ketentuan-ketentuan yang ada dalam kitab-kitab klasik hasil ijtihad para ulama` terdahulu tidak berarti dibuang/dikesampingkan secara keseluruhan yang dikandungnya, akan tetapi dapat pula diteliti kembali semangat yang dikandungnya, sehingga dapat diterapkan bagi masa-masa sekarang yang banyak berbeda dengan masa lampau dari segala aspek kehidupan manusia.

Dengan berlandaskan kaidah di atas maka, hukum perkawinan dalam Kompilasi hukum Islam tidak bertentangan dengan konsep dan semangat hukum Islam itu sendiri, karena dalam konsep hukum Islam telah meniscayakan adanya re-ijtihad dalam persoalan hukum yang komposisi latar belakangnya juga berbeda-beda dengan keadaan latar belakang pada

waktu dirumuskannya hukum fiqh kitab klasik, dengan demikian hukum Perkawinan KHI adalah bentuk hukum Islam –walaupun tidak tercantum secara jelas sumbernya dari Islam yaitu Al-Qur`an, hadith, ijma` dan qiyas- Indonesia yang sah untuk dijadikan sebuah aturan bagi subyek hukumnya.

### c. Ditinjau dari sistem Pemerintahan di Indonesia

Berjalannya fungsi dan tujuan sebuah Negara, apabila terdapat suatu pemerintahan yang menjadi eksekutor dari segala roda yang diprogramkannya, salah satunya dalam rangka menjamin kesejahteraan dan membumikan keadilan lewat pranata hukum yang dirumuskannya. Karena pemerintah (pemimpin Negara) merupakan suatu elemen yang dapat memberikan suatu kepastian bagi masyarakat lewat peraturan yang dirumuskannya, selain itu pula syariat Islam telah meletakkan beban (kewajiban-kewajiban) atas pundak para penguasa yang harus dilaksanakan demi untuk mewujudkan kepentingan masyarakat.<sup>64</sup> Sebagaimana ungkapan Abu Hasan al-Mawardi berikut:

الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا<sup>65</sup>

Artinya; kepemimpinan Negara adalah instrument yang diwujudkan untuk menjadi pengganti nabi dalam meneruskan misi kenabian dalam memelihara agama dan mengatur dunia. Sedangkan menurut Al-Juwaini, kepala negara atau pemerintah adalah:

الإمامة رياسة تامة وزعامة عامة تتعلق بالخاصة والعامة في مهمات الدين والدنيا<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1967), 252.

<sup>65</sup> Imam Al-Mawardi, *al-Ahkâm Al-Šulthôniyah*, (Kuait: Maktabah Daru Ibn Qutaibah, 1989), 3.

Artinya: pemimpin adalah kepala negara yang sempurna, pemimpin secara universal baik terhadap persoalan yang partikular, maupun pada persoalan yang luas perihal persoalan agama maupun dunia.

Dari kedua redaksi di atas menggambarkan bahwa kedudukan seorang Presiden, yang merupakan kepala negara memiliki fungsi sentral terhadap kebijakan negara, baik tentang persoalan Agama maupun yang lainnya. Sifat universal ini, merupakan legitimasi bahwa keberadaan seorang pemimpin dalam negara memiliki kekuatan yang sangat kuat, sehingga dalam segala kebijakan serta perintahnya merupakan putusan yang menjadi rujukan bangsanya. Lebih lanjut Al-Juwainj menambahkan definisi pemimpin sebagai berikut:

الإمامة - متضمنها حفظ الحوزة ورعاية الرعية واقامة الدعوة بالحجة والسيف<sup>6٧</sup>

Artinya: kepemimpinan seorang pemimpin – mencakup tentang menjaga kemerdekaan negara, memelihara bangsa, serta menegakkan keadilan.

Oleh karena itu, segala urusan pemerintahan yang mencakup kestabilan negara, maupun penegakkan hukum, merupakan tanggung jawab daripada seorang pemimpin negara tersebut. Sehingga bagaimanapun keberadaan seorang Presiden dituntut memiliki *power* dan karisma tinggi ditengah-tengah bangsanya sendiri maupun dunia secara umum. Sebagai bagian dari penegak sebuah hukum, kepala negara sangat memiliki peran central dan penentu kebijakan yang dikeluarkannya. Sehingga bagaimanapun kepala negara dituntut bijak dan cerdas dalam

---

<sup>66</sup> Al-Juwainj, *Ghiyâtsu al-Umam*, (Askandaria: Dâru al-Da`wa, tth), 15.

<sup>67</sup> Al-Juwainj, *Ghiyâtsu al-Umam*,.....15.



mengeluarkan sebuah kebijakan, utamanya dalam masalah hukum. Apalagi Pemerintah merupakan produsen hukum terbesar sepanjang sejarah, yang tidak bisa dielakkan. Oleh karena itu, dibutuhkan kejelian dan kecerdikan dalam merumuskan hukum maupun memnetukan kebijakan bagi bangsa, serta menegakkan hukum harus betul-betul diniscayakan dalam sebuah bangsa, karena sebagai kepala negara seorang pemimpin negara tidak hanya bertanggung jawab kepada rakyatnya saja, melainkan pula bertanggung jawab kepada Allah SWT.

Sebagai bangsa Indonesia yang nasionalis, masyarakat muslim yang ada di Indonesia harus tunduk dan mentaati seorang Presiden yang merupakan kepala negara tersebut, apalagi dalam Islam diatur dengan jelas bahwa taat kepada pemimpin menjadi suatu keharusan, selagi tidak memerintahkan menuju jalur yang bertentangan dengan Syariat Islam.

Allah berfiraman dalam Al-Qur`an, yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.<sup>68</sup>

Menurut para pakar tafsir kalimat *Uli al-Amri* memiliki arti adalah kepala negara atau pemegang kekuasaan,<sup>69</sup> Hal ini mengindikasikan bahwa

<sup>68</sup> Al-Qur`an. 04: 59.

<sup>69</sup> Abd Wahab Kholaf, *Ilmu Uşûl Fiqh*, (Surabaya: Al-Haromain, 2004), 47. Dalam kitab yang sama, juga disebutkan ada juga yang menafsirkan bahwa *ulil amri* yang dimaksudkan adalah Ulama` hal ini merupakan ungkapan seorang pembesar Mufassir, yaitu: Ibn Abbas.

keberadaan seorang pemimpin telah mendapatkan legitimasi dari pembuat Tasyri` (Allah dan Rosul) sebagai penerus penyampai risalah di muka bumi ini. Seorang Presiden yang ada di Indonesia merupakan sosok yang semestinya harus diikuti segala apa yang menjadi perintahnya serta keputusannya harus ditaati oleh bangsanya, sehingga keberadaan orang Islam (masyarakat muslim) yang ada di Indonesia wajib tunduk dan patuh kepada seorang Presiden, baik kepada segala perintahnya maupun bentuk larangannya.

Dalam perspektif Islam, sistem pemerintahan di Indonesia jika ditilik secara mendalam, memiliki perbedaan-perbedaan yang tidak terlalu signifikan ketimbang negara-negara yang meletakkan agama Islam sebagai simbol negaranya, hanya saja yang membedai adalah Indonesia dengan penduduk Muslimnya terbesar daripada yang beragama non Islam, dengan sistem pemerintahan yang memusatkan simbol negaranya pada Pancasila, bukan pada negara Islam seperti negara-negara yang nota bene menganut sistem pemerintahan Islam. Dalam Pancasila tersebut terdapat sila-sila yang menurut sebagian pakar ketika dibandingkan dengan prinsip-prinsip dan tata nilai yang telah diamanhkan oleh Al-Qur`an, terdapat kesamaan secara prinsip.<sup>70</sup> Termasuk juga semangat yang dikandung oleh Pancasila tersebut. Presiden republik Indonesia yang pelaksana tugasnya adalah kementerian-kemetrician yang ada dibawahnya serta bertanggung jawab kepada presiden, keberadaanya legal dan wajib untuk ditaati dan diikuti

---

<sup>70</sup> Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*, ....236.

segala apa yang dijadikan kebijakannya. Sebagaimana ungkapan sebagian Ulama` Indonesia bahwa presiden adalah;

ولي الأمر الضروري بالشوكة

Artinya : “sah sebagai Pemegang Kekuasaan karena terpaksa sebab punya kekuatan bersenjata”.<sup>71</sup>

Posisi Presiden Republik Indonesia merupakan penguasa pemerintah secara dharurat sebab kekuasaannya. Keputusan ini merupakan hasil konfrensi Alim Ulama` di Cipanas pada tahun 1954, serta merupakan hasil jawaban dari Mukhtar NU yang kedua puluh yang bertempat di Surabaya pada tanggal 8-13 September 1954 M.<sup>72</sup> Dimana kedudukan Presiden di Indonesia memiliki legalitas konstitusional, sehingga dalam kaca mata Islam kedudukannya wajib ditaati. Ada ungkapan dari tokoh terkemuka dalam Kitabnya yang berjudul Ihya` Ulumuddin, dimana dalam ungkapannya Al-Ghazali menyatakan:

الأصل العاشر أنه لو تعذر وجود الورع والعلم فيمن يتصدي للإمامة وكان في صرفه إثارة فتنة لاتطاق حكمنا بانعقاد امامته لأننا بين أن نحرك فتنة بالإستبدال فما يلقي المسلمون فيه من الضرر يزيد على ما يفوقهم من نقصان هذه الشروط التي أثبتت لمزية المصلحة فلا يهدم اصل المصلحة شعفا بمزاياها كالذي بيني قصرا ويهدم مصرا وبين أن نحكم بخلوالبلاذ عن الامام وبفساد الاقضية وذلك محال ونحن نقضي بنفو ذ قضا ء أهل البغي في بلادهم لمسيس حاجتهم فكيف لا نقضي بصحة الإمامة عند الحاجة والضرورة

Artinya: dasar yang kesepuluh, seandainya tidak ada orang wara` (bertakwa) dan berilmu untuk diangkat menjadi Imam (Penguasa

<sup>71</sup>Lihat juga keputusan Hasil Mukhtar NU yang menyatakan bahwa pendapat Ulama` tentang waliyu al-Amri al-Dharuri Bi alSyaukah dinyatakan benar. LTN PBNU, *Ahkamu al-Fuqaha` (Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama` Tahun 1926-2010)*,....289.

<sup>72</sup> LTN PBNU, *Ahkamu al-Fuqaha` (Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama` Tahun 1926-2010)*,....289.

Pemerintah), dalam hal fitnah yang ditimbulkan karena kebijakannya tidak dapat dihindari, maka kita memandang sah kedudukannya sebagai imam. Sebab kita dihadapkan pada dua pilihan. Pertama, timbulnya fitnah ketika dilakukan pergantian (imam yang dzalim), artinya *mudharat* yang menimpa umat Islam akan lebih besar dibanding membiarkan imam yang tidak memenuhi syarat, dimana syarat tersebut memang diperlukan untuk kemaslahatan. Sebab, prinsip kemaslahatan tidak boleh dihancurkan karena ingin mencapai kemaslahatan yang sempurna, seperti orang yang membangun sebuah gedung tapi menghancurkan kotanya. Kedua, membiarkan Negara tanpa imam dan rusaknya tatanan hukum, suatu hal yang tidak boleh terjadi.<sup>73</sup>

Memang dalam agama Islam, seorang pemimpin telah ditentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi bagi calon-calon yang memiliki inisiatif untuk menjadi pemimpin atau penguasa, sebagaimana yang telah disebutkan dalam berbagai literatur-literatur, akan tetapi dalam kondisi masa kini sangat kesulitan untuk memenuhi syarat-syarat tersebut secara lengkap dan sempurna, oleh karena itu maka tanpa terpenuhi pun syarat-syarat tersebut seseorang dapat pula menjadi penguasa, dengan catatan ada kemampuan menjadi penguasa, serta memiliki integritas yang tinggi. Bahkan dalam hal ini al-Ghazali mengungkapkan.

قال الغزالي واجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقاً لئلا تتعطل مصالح المسلمين . قال الرافعي وهذا أحسن.

Artinya: Imam Ghazali berkata: Keberadaan syarat-syarat (yang selayaknya ada bagi seorang pemimpin) secara lengkap itu sulit pada masa sekarang ini, karena tidak ada mujtahid mandiri. Dengan begitu maka boleh melaksanakan semua keputusan yang telah ditetapkan seorang penguasa walaupun bodoh atau fasik agar kepentingan umat Islam tidak sia-sia. Ar-Rofi'i juga berpendapat sama, bahkan itu yang terbaik.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Abu Hamid Al-Ghazali, *Ihya' Ulumuddin*, (Mesir: Muassasah al-Halibi, Jilid I, 1968 M), 157.

<sup>74</sup> LTN PBNU, *Ahkamu al-Fuqaha` (Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama` Tahun 1926-2010)*,....290.

Mencari atau mendeklarasikan seorang pemimpin dengan syarat-syarat ideal yang telah ditentukan oleh sebagian ulama` dalam beberapa karya pada sebuah negara yang keanekaragaman agama, suku, ras, dan budaya seperti di Indonesia, adalah suatu cita-cita yang sangat sulit mencapai kata mungkin, sehingga pernyataan al-Ghazali di atas memberikan pemahaman yang sangat jelas, bahwa bentuk kepemimpinan dalam Islam seyogyanya tidak secara totalitas harus terpenuhi syarat-syarat yang telah dikemukakan dalam beberapa literatur, seperti karya al-Mawardi dan al-Juwaini. Maka kedudukan Pemerintah atau Presiden di Indonesia, memiliki kedudukan sah secara Islam.

Indonesia dengan menganut sistem pemerintahan yang menjadikan Pancasila sebagai landasan negaranya, merupakan sebuah keniscayaan yang menggambarkan keunikan tersendiri, walaupun Masyarakat muslimnya terbesar ketimbang penganut agama yang lain, akan tetapi tidak menjadikan agama sebagai landasan konstitusi negaranya, sebagaimana negara-negara Islam yang menjadikan agama sebagai landasan negaranya. Namun, bersamaan heterogenitas agama yang ada di Indonesia, keberadaan Presiden tetap harus menjadi pemimpin yang berdaulat, yang harus ditaati oleh bangsa Indonesia tanpa membedakan unsur agama dan lain-lain, sebagai legitimasi bahwa Presiden merupakan kepala Negara yang diakui oleh bangsa Indonesia. Oleh karena itu segala produk yang dihasilkan, seperti produk hukum dan lain sebagainya harus ditaati oleh bangsanya, selagi tidak menyimpang dari nilai-nilai yang

diemban dalam Pancasila, dan yang paling penting tidak menyimpang dari norma agama yang ada di Indonesia, seperti contoh Kompilasi Hukum Islam yang merupakan undang-undang tentang Hukum Perkawinan, Kewarisan dan perwakafan yang diperuntukkan bagi masyarakat muslim Indonesia, sehingga keberadaan KHI tersebut yang merupakan hasil proyeksi pemerintah, tidak boleh bertentangan dengan semangat keIndonesiaan dan nilai-nilai agama Islam sebagai sumber Hukum Islam.

Maka, dengan demikian rumusan Kompilasi Hukum Islam dalam lingkup negara Indonesia yang muncul dari eksekutif yaitu Presiden dan dilaksanakan oleh Departemen Agama yang merupakan pelaksana Pemerintahan dan bertanggung jawab pada Presiden sebagai kepala Pemerintahan, serta adanya peranan yudikatif (Mahkamah Agung RI), dapat dikategorikan sebagai aturan yang sah karena pemerintah yang menginisiasikan adanya hal tersebut adalah bertujuan untuk dirumuskannya sebuah aturan yang padu dalam Peradilan Agama, serta dapat dipedomani atau menjadi rujukan masyarakat muslim Indonesia.

#### **d. Tentang dualisme Hukum Perkawinan**

sebagaimana tabel di atas yang menggambarkan adanya perbedaan antara hukum fiqh klasik dan ketentuan hukum Perkawinan KHI, hal tersebut Nampak bahwa komposisi hukum Perkawinan tidak mutlak bersumber dari dari fiqh klasik, sebagaimana sumber penyusunan KHI itu sendiri. Dualisme hukum tersebut merupakan hal yang wajar terjadi,

karena peratruran atau ketentuan KHI merupakan ketentuan yang sifatnya *fiqhiyah furuiyah dzanniyah*, bukan yang bersifat *ushuliyah qoth`iyah*, sehingga perbedaan pendapat dalam masalah yang tidak sampai pada ranah prinsip merupakan hal yang diperbolehkan dalam agama Islam. Sebagaimana ungkapan berikut;

وَأَنَّ الْمُجْتَهِدَ مُكَلَّفٌ بِإِصَابَةِ الْحُكْمِ، فَإِذَا أَصَابَهُ فَهُوَ الْمَصِيبُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ أَجْرَيْنِ وَإِذَا أَخْطَأَهُ بَعْدَ بَذْلِ الْجُهْدِ فَهُوَ الْمُخْطِئُ الَّذِي لَا إِثْمَ عَلَيْهِ بَلْ يَسْتَحِقُّ أَجْرًا وَاحِدًا لِبَذْلِ وَسْعِهِ<sup>75</sup>

Artinya: seyogyanya mujtahid ditaklif untuk benar dalam merumuskan sebuah hukum, sehingga apabila benar dalam ijtihadnya mendapatkan pahala dua, namun apabila keliru setelah bersungguh-sungguh dalam ijtihadnya dan keliru, tidak lantas berdosa baginya, melainkan mendapatkan *reward* satu pahala karena telah mengupayakan kekuatan ijtihadnya.

Untuk menyikapi persolan dualisme hukum tersebut antara fiqh klasik dan KHI, bahwa sebagaimana salah satu latar belakang timbulnya Kompilasi Hukum Islam adalah untuk mengkodifikasi persoalan hukum yang masih menyebar dalam kitab-kitab klasik, serta pertimabangan karena hukum Islam yang akan dikodifikasi berhaluan dengan konsep kenegaraan yang ada di Indonesia, dimana Indonesia sebagai negara yang berlandaskan Pancasila dan negara hukum, yang menuntut adanya hukum yang diterapkan betul-betul tertulis dan sistematis untuk menjamin

---

<sup>75</sup> Al-Zuhaili, *Usul al- Fiqh Al-Islami*, 1105.

kepastian hukum di lingkungan negara Indonesia. maka, yang harus dikedepankan adalah peraturan yang mengikat dengan kenegaraan atau hukum yang diproduksi oleh Negara itu sendiri. Sebagaimana Qoidah:

حكم الحاكم يلزم ويرفع الخلاف<sup>76</sup>

Artinya: Putusan Hakim (Pemerintah) itu mengikat dan menghilangkan perbedaan.

Ada pula ungkapan yang paling jelas dalam pernyataannya, dan lebih menekankan produk hukum Ijtihad, yaitu ungkapan yang berbunyi:

حكم الحاكم في مسائل الإجتها د يرفع الخلاف<sup>77</sup>

Artinya: keputusan pemerintah atau hakim dalam persoalan Ijtihad menghilangkan perbedaan.

Kendatipun hukum Perkawinan yang ada dalam kitab fiqh klasik, yang mendapatkan legitimasi kuat dari pada masyarakat muslim Indonesia. apabila telah ada putusan pemerintah atau peraturan pemerintah dalam hal tersebut (hukum perkawinan), maka aturan yang harus di taati adalah hukum yang muncul dari pemerintah itu sendiri. Hal tersebut sesuai dengan pernyataan ulama` Indonesia tentang kedudukan pemerintah.

---

<sup>76</sup>Ada beberapa qoidah yang secara kontekstual memiliki kesamaan dalam maksudnya, yaitu ungkapan Muhammad Ibn Abidin (1995, 283) yang berbunyi :

لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف

Bandingkn dengan Al-Dardir Abu Al-Barakat (Tth, 75), Muhammad Al-Khursi (tth, Juz 4, 136).

<sup>77</sup>Muhmmad Al-Khursi, *Manhu al-Jalil Syarhi Mukhtashar Khalil*, (Ttm: Daru Al-Shadir, Juz 4), 136.



Sebagaimana ungkapan sebagian Ulama` Indonesia bahwa presiden adalah;

ولي الأمر الضروي بالشوكة

Artinya : sah sebagai Pemegang Kekuasaan karena terpaksa sebab punya kekuatan bersenjata.<sup>78</sup>

## **B. Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam**

### **1. Landasan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam.**

Pluralisme bangsa dengan berbagai macam latar belakang, maka penyatuan dasar kenegaraan menjadi satu bukanlah hal yang mudah, namun hal itu tetap tercapai dengan pengorbanan para pendiri bangsa terdahulu, sehingga mampu mendirikan bangsa Indonesia dengan “Pancasila” sebagai landasan negara. Oleh karena itu keragaman budaya, suku, etnis, maupun Agama mampu tercapai menjadi suatu kesatuan bangsa yang merdeka. Adapun sumber segala produk hukum yang ada di Indonesia adalah Pancasila itu sendiri, yang perwujudannya adalah sebagai berikut:

- a. Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 195
- b. Dekrit Presiden<sup>79</sup> 5 Juli 1959, yang berisikan:

---

<sup>78</sup>Lihat juga keputusan Hasil Muktamar NU yang menyatakan bahwa pendapat Ulama` tentang *waliyu al-Amri al-Dharuri Bi alSyaukah* dinyatakan benar. LTN PBNU, *Ahkamu al-Fuqaha` (Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Muktamar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama` Tahun 1926-2010)*,....289.

<sup>79</sup>Munculnya dekrit Presiden tersebut adalah bentuk berlakunya kembali Undang-Undang Dasar Republik Indonesia, yang kemunculannya merupakan landasan hukum terpaksa atau darurat (*staatsoodrecht*), Meskipun Dekrit 5 Juli 1959 itu merupakan suatu tindakan darurat, namun kekuatan hukumnya bersumber pada dukungan seluruh rakyat Indonesia, terbukti dari persetujuan DPR hasil pemilihan umum (1955) secara aklamasi pada 22 Juli 1959.

Dalam Konsiderans Dekrit 5 Juli 1959 ada ditegaskan, bahwa Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni 1945 menjiawai Undang-Undang Dasar 1945 dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan Konstitusi tersebut. Dengan demikian, maka berdasarkan Dekrit 5 Juli 1959, berlaku

- 1) Pembubaran konstituante
  - 2) Berlakunya Kembali UUD 1945 dan tidak berlakunya lagi UUDS
  - 3) Pembentukan MPRS dan DPAS
- c. Undang-undang Dasar Proklamasi yang terdiri dari Pembukaan dan batang tubuhnya.

Sebagaimana Dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966. *jo.* Tap MPR No. III/MPR/2000 *jo.* Undang-Undang NO 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, bentuk Inpres secara konkrit tidak masuk dalam tata urutan perundang-undangan, adapun urutan perundang-undangan setelah mengalami perubahan-perubahan, yaitu termuat dalam BAB III Pasal 7 tentang hirarki Perundang-undangan:

Instruksi menurut arti etimologi adalah Peraturan atau perintah resmi.<sup>80</sup> Dengan kata lain bahwa setiap ungkapan yang keluar dengan bentuk perintah dari orang atau pemerintahan yang menguasainya disebut juga Instruksi. Jika kalimat instruksi tersebut disandarkan kepada kalimat Presiden maka, memiliki arti perintah resmi dari seorang presiden yang memiliki kewenangan dalam kekuasaan, dan sifatnya sangat mengikat terhadap element yang ditujunya.

Bentuk Instruksi Presiden tentang hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam, dapat dilihat melalui Diktum dan Konsederannya, sehingga dapat diketahui bahwa keberadaan dari Inpres tersebut tentang kekuatan atau kedudukan hukumnya. Adapun konsideran baik dalam

---

kembalilah bagi Bangsa dan Negara Republik Indonesia Undang-Undang Dasar 1945. Lihat juga Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam*, 188.

<sup>80</sup> M Dahlan Yacub Al-Bari, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 1994), 262.

perimbangannya maupun dalam mengingatnya yang dijadikan sandaran KHI adalah sebagai berikut:

Menimbang :

Pertama; Bahwa alim ulama` Indonesia dalam loka karya yang diadakan di Jakarta pada tanggal 2 sampai dengan 5 Februari 1988 telah menerima dengan baik tiga rancangan Buku Kompilasi Hukum Islam tersebut. Termasuk didalamnya adalah hukum Perkawinan, selain hukum Kewarisan dan Hukum Perwakafan.

Kedua; Kompilasi Hukum Islam tersebut baik oleh instansi Pemerintah dan oleh Masyarakat dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut.

Ketiga; Oleh karena itu KHI tersebut perlu disebarluaskan.

Mengingat : Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945.

Kemudian diikuti oleh *dictum* berikutnya, yaitu tentang Menginstruksikan kepada Menteri agama selaku pembantu Presiden dalam hal keagamaan, dimana isi Instruksinya adalah sebagai berikut:

Pertama : Menyebarkan Kompilasi Hukum Islam, yang terdiri dari Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, Buku III tentang Perwakafan.

Kedua : melaksanakan Instruksi ini dengan sebaik-baiknya serta penuh tanggung jawab.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, ....22.

Instruksi Presiden dengan nomor 01 tahun 1991 yang dilakukan pada tanggal 10 Juni 1991, merupakan instrumen yang dipakai untuk menjustifikasi diberlakukannya Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam, sebagaimana amanah *dictum* yang dipakai dalam pengintruksian di Atas. Dasar hukum Inpres ini yang kemudian ditindak lanjuti dengan keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 tahun 1991 yang dekluarkan pada tanggal 22 Juli 1991, dimana keputusan Menteri tersebut Memutuskan empat hal, yaitu:<sup>82</sup>

- a. Seluruh Instansi Departemen Agama dan Instansi Pemerintah lainnya yang terlibat agar menyebarluaskan KHI tersebut, dalam hal ini adalah Peradilan Agama.
- b. Seluruh Instansi Depag, disamping menggunakan peraturan-peraturan lainnya sedapat mungkin menerapkan KHI dalam menyelesaikan masalah-masalah hukum Perkawinan, kewarisan, dan perwakafan.
- c. Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam dan Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji mengkoordinasikan pelaksanaan keputusan Menteri ini.
- d. Keputusan ini berlaku sejak tanggal 22 juli 1991.

Secara umum Instruksi Presiden jika ditinjau dari segi arti etimologi merupakan Perintah seorang presiden kepada bawahannya untuk melaksanakan segala bentuk perintahnya, oleh karena itu dalam bentuk

---

<sup>82</sup> Wahid Marzuki, *Fiqh Indoneisa Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Isndonesia*, ....131.

apapun perintah tersebut bisa dikategorikan sebagai Instruksi Presiden. Namun yang menjadi persoalan Bahwa bentuk Inpres dalam hirarki perundang-undangan yang ada di Indonesia tidak termaktub secara tersirat, sehingga seakan-akan Inpres tidak memiliki kekuatan seperti undang-undang lainnya. Namun, yang harus menjadi catatan bahwa keberadaan seorang Presiden merupakan ujung tombak dari segala persoalan bangsa, penentu kebijakan bangsa, karena disamping sebagai kepala pemerintahan juga berstatus sebagai Kepala Negara yang wajib untuk dipatuhi segala apa yang menjadi keputusannya, terlepas bentuk perintah dan larangannya berupa Inpres maupun bukan, sehingga legitimasi bangsa terhadap Presiden tidak hanya dipandang sebagai kepala pemerintahan, melainkan sebagai kepala negara yang wajib diikuti oleh bangsa, begitu juga masyarakat muslim yang singgah di Indonesia.

Pasal 4 ayat 1 undang-undang dasar negara republik Indonesia tahun 1945 mengisyaratkan bahwa keberadaan Presiden memiliki kekuatan dalam memimpin negara, amanah tersebut menjadikan seorang pemimpin di Indonesia memiliki kekuasaan secara konstitusi. Adapun bunyi pasal tersebut adalah: *Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.*

sebagaimana bunyi *dictum* di atas bahwa perintah penyebarluasan yang dimaksudkan adalah bertujuan untuk digunakan oleh instansi pemerintahan dan masyarakat yang memerlukannya. Walaupun tidak dinyatakan secara jelas bahwa instruksi presiden tersebut sebagai

ketetapanannya sebagai rujukan masyarakat muslim Indonesia secara mengikat, tetapi. Perintah presiden tersebut kepada pelaksana tugas kementerian Agama, merupakan suatu hal yang wajib dilaksanakan, karena kementerian Agama adalah bagian yang tidak terpisahkan dari pemerintahan untuk menjalankan amanah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara tahun 1945.

Kementerian Agama merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem Pemerintahan, kedudukannya sama dengan kedudukan Presiden dalam hal tertentu, karena sebagai pelaksana tugas kenegaraan dalam bidang yang menjadi tugasnya. Sehingga keputusan-keputusan yang muncul dari Kementerian Agama wajib dilaksanakan oleh Instansi atau obyek yang dimaksudkan dalam keputusan tersebut, seperti Instansi Depag yang ada dibawahnya Kementerian Agama.

Perintah penyebar luasan Kompilasi Hukum Islam adalah agar supaya dapat dijadikan pedoman salah satunya oleh masyarakat muslim Indonesia, selaku obyek dari instruksi Presiden, sekaligus subyek dari aturan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut termasuk juga hukum Perkawinan. Kalimat “dpedomani” yang ditujukan salah satunya masyarakat muslim Indonesia sebagai pelaksana atau subyek hukum dari Kompilasi Hukum Islam tersebut.

Secara umum tujuan Kompilasi Hukum Islam selain sebagai hukum materiil yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama di seluruh

Indonesia<sup>83</sup>, juga memiliki tujuan-tujuan yang lain, seperti. *pertama*; salah satunya agar masyarakat muslim Indonesia memiliki rujukan yang padu dan konsisten dalam merujuk ketika terjadi persoalan yang dialaminya dalam kasus yang aturannya termaktub dalam aturan KHI termasuk hukum Perkawinan. *Kedua*; menyeragamkan suatu pandangan hukum yang tersebar dalam kitab fiqh klasik yang berakibat pada dualisme hukum. *Ketiga*; menjalankan amanah undang-undang dasar 1945.

## **2. Tata Urutan Perundang Undangan di Indonesia.**

Pembentukan sebuah perundang-undangan Hukum dalam lingkup Negara Indonesia pasti memiliki peraturan tersendiri, sebagaimana diatur dalam Undang-undang yang mengaturnya bahwa untuk mencapai suatu lembaga Negara yang berlandaskan negara Hukum, maka semua tindak tanduk perbuatan masyarakat Indonesia harus ada tata aturan perundang-undangan, agar tercipta kepastian dan keserasian hukum, sebagaimana yang termuat dalam amanah TAP MPRS No XX/MPRS/1966 dimana dalam *dictum* pertimbangannya adalah:

- a. Bahwa tuntutan suara hati nurani Rakyat mengenai pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945 secara murni dan konsekuen adalah tuntutan Rakyat, pemegang kedaulatan dalam negara;
- b. Bahwa untuk terwujudnya kepastian dan keserasian hukum, serta kesatuan tafsiran dan pengertian mengenai Pancasila dan pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945 perlu adanya perincian

---

<sup>83</sup> Rofik, *Hukum Perdata Islam*,42.

dan penegasan mengenai sumber tertib hukum dan tata urutan peraturan perundangan Republik Indonesia.

Dalam memorandum DPR-GR yang termuat dalam TAP MPRS No XX/MPRS/1966 tentang tata urutan perundang-undangan, adalah sebagai berikut:

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945;  
Ketetapan MPR.  
Undang-undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang,  
Peraturan Pemerintah,  
Keputusan Presiden,  
Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya seperti :Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lainnya.

Hal ini pula dapat dilihat dalam TAP MPR No V/MPR/1973<sup>84</sup> *junto* (Undang-undang NO 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan) setelah mengalami perubahan-perubahan. Indonesia dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan sangat jelas sekali diatur menurut undang-undangnya, dimana peraturan tersebut diperuntukkan salah satunya adalah upaya mengeleminir suatu produk hukum ganda yang dihadapi oleh masyarakat Indonesia secara umum dan dapat diikuti tanpa adanya propaganda dari produk hukum manapun.

---

<sup>84</sup>Ketetapan MPR tersebut berisikan tentang peninjauan produk-produk yang berupa ketetapan-ketetapan majelis permusyawaratan rakyat sementara republik indonesia, dimana dalam bunyinya pada Pasal 3 ayat 1 menyatakan tetap memberlakukan TAP XX/MPRS/1966 tentang "memorandum DPR-GR mengenai sumber tertib hukum republik indonesia dan tata urusan peraturan perundangan republik indonesia";



Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang berisi norma-norma hukum yang mengikat untuk umum, baik yang ditetapkan oleh legislator maupun oleh regulator atau lembaga-lembaga pelaksana undang-undang yang mendapatkan kewenangan delegasi dari undang-undang untuk menetapkan peraturan-peraturan<sup>85</sup>, sehingga akan dapat mengatur segala aktivitas bangsa dalam bentuk sedemikian teratur serta dapat mengantisipasi segala hal yang dapat memporak porandakan nasionalisme bangsa yang sudah mapan.

### **3. Kedudukan Hukum Perkawinan dalam KHI pada Masyarakat Muslim Indonesia.**

Kedudukan sebuah perundang-undangan hukum dalam negara Indonesia akan senantiasa memberikan dampak positif yang sangat besar bagi perkembangan bangsa dan negara dalam jangka waktu yang relatif lama, karena hukum dalam arti luas meliputi keseluruhan aturan normatif yang mengatur dan menjadi pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara dengan didukung oleh sistem sanksi tertentu terhadap setiap penyimpangan terhadapnya.<sup>86</sup>

Para ahli membedakan produk hukum yang berkembang dalam dunia hukum pada dua kelompok yaitu, kelompok hukum negara dan kelompok hukum masyarakat. Namun yang paling mendasar bahwa keberadaan sebuah peraturan hukum adalah upaya menjadikan sebuah

---

<sup>85</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tta Negara*,(Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 202.

<sup>86</sup>Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*,(Jakarta: Konstitusi Press, 2005), 3.

peraturan hukum yang ada dapat diamini oleh bangsa Indonesia secara keseluruhan, dan dapat menjadi pedoman bagi siapa saja yang memiliki identitas negara Indonesia. Oleh karenanya menurut Schrod dan Voch yang dikutip oleh Satjipto, dalam bukunya Mustofa bahwa pengertian dasar dalam sistem (termasuk sistem hukum) menyangkut adanya tujuan, keseluruhan (*Wholism*), saling berintraksi dengan sistem yang paling besar, adanya kecocokan satu sama lain (keterhubungan), dan adanya kekuatan pemersatu yang mengikat sistem.<sup>87</sup>

Kompilasi hukum Islam lebih khusus lagi adalah hukum Perkawinan yang didinisasikan secara teknis merupakan alat pemerintahan baik di bidang yudikatif maupun eksekutif selaku pelaksan tugas dari apa yang dikandung dalam rumusan KHI tersebut, juga diinisiasikan sebagai peraturan bagi masyarakat muslim Indonesia yang salah satu tujuannya adalah agar tidak terjadi dualism pandangan hukum dalam persoalan keperdataan bagi masyarakat muslim tersebut, sehingga keberadaan Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam merupakan seperangkat aturan yang sifatnya mengatur masyarakat muslim agar terjamin keadilan dan ketertiban hukum.

Kedudukan hukum Perkawinan dalam kompilasi hukum Islam dalam system pemerintahan, tidak bisa melepaskan dari hukum Islam pada umumnya, dalam arti sebelum datangnya bangsa Eropa ke Indonesia, masyarakat dengan sesndirinya telah memberlakukan hukum Islam dalam

---

<sup>87</sup>Mustofa & Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 97.

kehidupannya, bahkan berfungsi sebagai alat untuk mengatur tertib sosial dan hukum masyarakat pribumi.<sup>88</sup> Yang kemudian hal tersebut dijemptani oleh Van Den Berg dengan mengeluarkan sebuah teori yang terkenal dengan sebutan *Receptio in Complexu*, selain maksud dari teori tersebut adalah melegitimasi hukum Islam yang sudah hidup pada masyarakat muslim Indonesia, juga sebagian pasal yang dikandungnya mengandung bahwa hakim Belanda harus menggunakan landasan hukum agama dalam memutuskan perkara, jika perkara tersebut dibawa keranah banding.<sup>89</sup> Dalam TAP MPRS No. XX tahun 1966 tidak secara jelas menempatkan posisi Inpres dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia, yang kemudian keberadaan Kompilasi Hukum Islam termasuk hukum Perkawinan terkesan tidak mengikat pada muslim Indonesia, akan tetapi menurut sumitro yang memberikan tafsiran pada pendapatnya Ismail sunny dan S. Attamimi, kedudukan Inpres KHI tersebut memiliki kedudukan hukum dalam tata hukum di Indonesia, sehingga dengan begitu Kompilasi Hukum Islam bersifat mengikat.<sup>90</sup>

Lebih lanjut sumtro memberikan kesimpulan bahwa sifat mengikatnya Kompilasi Hukum Islam dibagi menjadi dua, yaitu; *pertama*; mengikat secara formal yuridis pada hakim Peradilan Agama, alias mengikatnya tetap dengan tidak menutup kemungkinan adanya peluang hakim untuk melakukan Ijtihad dalam upaya menemukan hukum. *Kedua*; mengikat secara normatif pada masyarakat muslim Indonesia, alias tidak

---

<sup>88</sup> Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam*, 185.

<sup>89</sup> Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam*, 187.

<sup>90</sup> Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam*, 191.

tetap, yang mengakibatkan efektivitas pelaksanaan KHI bergantung kepada kemauan masyarakat muslim Indonesia. pandangan sumtro tersebut, adalah berdasarkan pada ketentuan yang termuat dalam TAP MPRS tentang tata urutan perundang undangan di Indonesia, dimana kalimat Inpres tidak secara konkrit disebutkan didalamnya. Sedangkan jika dipandang dari kedudukan Presiden yang memberikan legitimasi terhadap kedudukan aturan tersebut, akan memberikan kesimpulan berbeda tentang mengikatnya aturan hukum Perkawinan KHI tersebut.

#### **4. Analisis Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam Pada Masyarakat Muslim Indonesia.**

##### **a. Negara Indonesia dalam Perspektif Islam**

Menurut Gunaryo<sup>91</sup> adalah suatu ambiguitas atau bahkan ambivalensi ketika Agama harus dibicarakan hubungannya dengan politik atau kekuasaan. Sehingga dalam ambivalensi ini sangat nampak ketika dikaitkan dalam negara hukum (*Rechtsstaat*) seperti Indonesia, dimana dalam perjalanannya sepanjang sejarah negara Indonesia telah menjadi negara hukum (*Rechtsstaat*) yang merupakan dari penjajah Belanda, bukan negara Hukum (*Civil Law*) yang berasal dari negara Inggris. Namun yang paling penting adalah negara hukum Indonesia dapat menjadi lembaga yang bermartabat apabila hukumnya memiliki badan-badan organisasi yang mengelola secara terencana, baik dalam hal pembuatan atau perumusannya,

---

<sup>91</sup>Ahmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam*,....19.

menjamin ketaatannya, serta dalam menjaga kewibawaan hukumnya.<sup>92</sup> Sehingga kredibilitas dan akuntabilitas sebuah hukum yang dirumuskannya dapat tercapai serta dapat memiliki kepastian secara hukum.

Menurut Samuel Edward Finer dalam bukunya *Comparative Government* yang dikutip Oleh Inu Kencana Syafie<sup>93</sup>, setidaknya sebuah pemerintah harus mempunyai kegiatan yang terus-menerus (*proses*), harus mempunyai negara tempat kegiatan itu berlangsung (*state*), dan harus ada pejabat yang memerintah (*the duty*), serta yang sangat penting ketika hal tersebut telah terpenuhi dalam sebuah sistem pemerintahan adalah adanya sistem, atau cara, dan metode dari sebuah pemerintahan tersebut terhadap rakyatnya. Keberadaan sebuah pemerintahan adalah pusat sekaligus menjadi momok dari sebuah negara dan bangsa, sehingga keberadaannya memiliki peran yang sangat kuat di berbagai segi, utamanya hubungan dengan Agama, karena agama merupakan sebuah element yang tidak bisa melepaskan diri dari sistem pemerintahan agar sebuah sistem tersebut sesuai dengan etika religius dan norma yang beradab.

Kaitannya hubungan agama dengan sistem pemerintahan atau tata negaraan, jika dikhususkan pada agama Islam, maka sebagian pakar menyebutkan ada tiga aliran tentang hubungan antara Islam dan tata negara atau sistem Pemerintahan.<sup>94</sup> *Pertama*; Islam merupakan sebuah komponen

---

<sup>92</sup> Rianto Adi, *Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012), 5.

<sup>93</sup> Inu Kencana Syafie, *Ilmu Pemerintahan dan Al-Qur'an*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 1995), 6.

<sup>94</sup> Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara (Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran)*, (Jakarta, UI Press, 2011), 1.

yang sangat kompleks dan universal, sehingga peraturan demi peraturan bagi segala aspek kehidupan manusia, utamanya dalam persoalan negara sangat *include* di dalamnya. *Kedua*; tidak ada hubungan sama sekali antara Islam dan negara, bahkan sekat diantara agama dan negara menurut aliran yang kedua ini sangat tebal, karena nabi Muhammad yang merupakan pembawa risalah kenabian dianggapnya hanya memiliki tugas tunggal mengajak manusia kembali kepada kehidupann yang mulia, dengan menjunjung tinggi budi pekerti luhur, sehingga dianggapnya seorang nabi tidak diberi mandat untuk membangun sebuah negara. *Ketiga*; menganggap Islam tidak bersifat universal sehingga terdapat peraturan tentang kenegaraan, dan juga tidak menganggap hanya mengatur tentang hubungan tuhan dengan manusia saja. Akan tetapi Islam memiliki seperangkat tata nilai, etika, norma bagi kehidupan bernegara.

Tata pemerintahan atau tata-negaraan yang dihidupkan di Indonesia, merupakan sistem yang unik dan memiliki ciri khas tersendiri, dimana rujukan mendasar yang terus berkibar adalah pancasila, dengan lima sila tersebut mampu menyatukan berbagai kelompok, agama, etnis, suku, dan ras dari segala penjuru daerah yang ada di atas bumi Pertiwi Indonesia. Menurut Munawir Sjadzali<sup>95</sup> bahwa dari ketiga aliran di atas Indonesia mengikuti aliran yang ketiga, adalah sebuah aliran dimana pada satu sisi menolak adanya pendapat universalitas dan kompleksitas agama Islam, dan pada sisi lain menolak pendapat yang mengatakan bahwa agama dan negara

---

<sup>95</sup> Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*, ....235.

tidak memiliki hubungan sama sekali, dimana dalam pandangan yang ketiga ini menyatakan bahwa

“Dalam Islam terdapat seperangkat prinsip dan tata nilai etika bagi kehidupan bermasyarakat dan bernegara seperti yang diungkapkan didalam al-Qur an, yang memiliki kelenturan dalam pelaksanaan dan penerapannya dengan memperhatikan perbedaan situasi dan kondisi antara satu zaman dengan zaman yang lain serta antara satu budaya dengan budaya yang lain.”<sup>96</sup>

Pada bulan agustus 1945 lahirlah negara republik Indonesia dengan undang-Undang dasar yang berlandaskan Pancasila, yaitu: Ketuhanan yang maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyataan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal ini kemudian, merupakan bukti bahwa landasan dari pada negara Pancasila sebagian dari nilai-nilai yang terkandung dalam Islam itu sendiri, bahkan jelas dalam sila pertama tersebut menjadi bukti salah satu asas yang dipakai adalah asas yang bersumber dari Agama Islam (dianut sebagai landasan rohani, moral dan etika bagi negara dan Bangsa), begitu juga sila-sila berikutnya menurut sebagian Penafsir terhadap Pancasila tersebut, akan tetapi bukan berarti Indonesia merupakan Negara Islam, melainkan negara yang berlandaskan Pancasila dengan Prinsip-prinsip yang tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada dalam agama Islam. Sehingga untuk meredam adanya berbagai penafsiran, utamanya dari kelompok sekuler tentang pancasila tersebut, Presiden Soeharto pada waktu itu menyampaikan pidato tahunannya di muka DPR-RI, pada tanggal 16

---

<sup>96</sup> Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*, ....2.

Agustus 1986, menegaskan bahwa negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila, bukanlah negara Agama, tetapi bukan pula Negara sekuler.<sup>97</sup> Walaupun demikian landasan Pancasila telah menjadi bukti bahwa prinsip-prinsip yang dianutnya tidak jauh dari prinsip-prinsip Agama Islam, salah satu contohnya yang tergambar dalam sila Pertama.

Pada masa Orde Baru, dimana kekuasaan pemerintah berada di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto, UUD 1945 dengan penggunaan sistem campuran dalam pemerintahannya dapat terealisasi dan diterapkan secara murni dan konsekwen, sesuai jargon Orde Baru pada waktu itu.<sup>98</sup> Pada waktu kepemimpinan Presiden Soeharto, dengan sistem Hybrid Sistem (dimana dalam sistem ini terdapat ciri-ciri presidentil dan ciri-ciri parlementer secara bersamaan dalam sistem pemerintahan yang diterapkan) mampu melahirkan sistem demokrasi walaupun tidak sempurna (salah satu bukti ketidak sempurnaan itu, adalah selama kurun waktu 32 tahun presiden Soeharto tidak diganti-ganti dari jabatannya sebagai Presiden. Hal ini masuk akal karena jargon yang di pakai oleh pemimpin Orde Baru pada waktu itu adalah “dijalankan secara murni dan konsekwen), dimana kedaulatan ada ditangan rakyat.

Keberadaan Presiden pada Orde Baru, adalah sebagai pemegang kekuasaan sekaligus berkedudukan sebagai kepala negara dibawah sistem *quasi presidentil*, semula dalam masa rezim Orde Lama yang menganut

---

<sup>97</sup>Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*,....199.

<sup>98</sup>Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: KON Press, 2005), 112.



sistem Demokrasi terpimpin<sup>99</sup>, yang mengakibatkan kegaduhan maupun kekacauan yang mengancam atas bangsa, sekaligus merupakan pertanda tumbangnyanya rezim Orde Lama, namun yang paling penting adalah bahwa keberadaan Presiden dalam Negara Indonesia adalah sebagai penentu kebijakan dan pengendali bangsa, dan untuk membawa negara lebih berkarisma di penjuru Dunia.

Dalam keputusan hasil Mukttmar NU ke 11<sup>100</sup> di Banjarmasin pada tahun 1936 M, telah diputuskan bahwa Indonesia termasuk ke kategori negara Islam, dalam arti walaupun Indonesia bukan negara Islam sebagai simbol resminya, melainkan negara Indonesia. Dengan alasan selain penghuninya mayoritas Islam, sila-sila yang dikandung dalam Pancasila tersebut memiliki kesamaan dengan ajaran Islam. Sebagaimana ungkapan berikut:

(مسئلة) كل محل قدر مسلم ساكن به.... في زمان من الأزمان يصير دار الإسلام تجري عليه أحكامه في ذلك الزمان وما بعده وإنقطع إمتناع المسلمين باستيلاء الكفار عليهم ومنعهم من دخوله وإخراجهم منه وحينئذ فتسميته دارحرب صورة لا حكما فعلم أن أرض بتاوي بل وغالب أرض جاوة دار إسلام لإستيلاء المسلمين عليها قبل الكفار

Artinya: setiap tempat yang menjadikan muslim mampu menempati tempat tersebut pada masa tertentu, maka secara otomatis menjadi negara atau negara Islam yang berlaku hukum-hukumnya pada masa tersebut dan masa setelahnya, walaupun kekuasaan umat Islam terputus karena penguasaan orang orang *kafir* terhadap mereka dan larangan mereka untuk

<sup>99</sup> Mahfud MD menyebutkan bahwa sejak meletusnya G 30 S/PKI pada tahun 1965 merupakan bagian awala runtuhnya konfigurasi politik era Demokrasi terpimpin yang bercorak otoritarian itu. Tolak tarik diantara tiga kekuatan pada waktu itu, di antaranya adalah kekuatan politik- soekarno, Angkatan Darat dan PKI- dalam dinamika rezim Demokrasi terpimpin, dengan tampilnya meliter sebagai pemenang. Lihat Moh Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), 195.

<sup>100</sup> Lihat LTN PBNU, *Ahkamu al-Fuqaha` (Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukttamar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama` Tahun 1926-2010)*, (Surabaya: Khalista, 2011), 187.

memasukinya kembali atau pengusiran terhadap mereka, maka penyebutan daerah Jajahan (*daru harb*) adalah formalitas belaka, bukan secara konstitusional. Oleh karenanya dapat dipahami bahwa daerah betawi bahkan sebagian besar daerah Jawa termasuk kedalam “daerah Islam” karena umat Islam pernah menguasainya sebelum orang kuffar.<sup>101</sup>

Ungkapan tersebut merupakan indikasi terhadap negara yang ada di belahan dunia termasuk Indonesia, sesuai dengan pernyataan di atas termasuk atau dapat dikategorikan -atau paling tidak- sama dengan negara Islam tanpa harus menjadikan simbol agama dalam melegislasikan negaranya.

Apabila dikaitkan dengan negara-negara yang menjadikan agama Islam sebagai simbol utama dari sistem pemerintahannya, maka terdapat kesamaan antara Republik Indonesia dengan sebagian besar negara-negara Islam yang ada di Dunia sekarang ini,<sup>102</sup> yaitu secara sistem politik maupun sistem hukum yang dijalankannya, sedikit banyak mengadopsi dan serta memiliki corak yang sama dengan pola perpolitikan dan sistem hukum yang ada di dunia Barat, hal itu merupakan penyesuaian dan adaptasi pada zaman yang berkembang di waktu itu, Negara Indonesia pun memiliki corak yang sama dengan Negara-negara yang menjadikan Islam sebagai simbol negaranya, hanya saja yang memiliki perbedaan antara negara-negara Islam dengan negara republik Indonesia adalah perihal hukum privat atau hukum perdata. Namun yang paling penting adalah satu-satunya perbedaan negara Indonesia dengan negara-negara Islam sebagai adalah negara-negara Islam

---

<sup>101</sup> Abdurrahman Ba`alawi, *Bughyah al-Mustarsyidin*, (Mesir: Musthafa al-Halabi, 1952), 254.

<sup>102</sup> Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*,....236.

tersebut menjadikan agama sebagai landasan konstitusi negara mereka, sedangkan negara Republik Indonesia menjadikan Pancasila sebagai landasan negaranya dengan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertamanya.<sup>103</sup> Walaupun tidak secara konkrit sistem pemerintahan yang ada di Republik Indonesia tidak berlandaskan agama Islam, akan tetapi yang perlu diperhatikan adalah penggunaan Pancasila sebagai landasan negara sudah barang tentu memiliki kesamaan atau paling tidak sama secara prinsip dan semangatnya baik yang dikandung oleh agama Islam sebagaimana dalam Al-Qur`an dan Al-Hadits maupun yang ada dalam Pancasila dengan sila pertamanya Ketuhanan Yang Maha Esa, yang menurut orang Muslim Berarti *Tauhid* sehingga sesuai dengan ajaran Islam itu sendiri.

Landasan system kenegaraan di atas mengisyaratkan bahwa kedudukan dari pada hukum Perkawinan yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam adalah sebagai landasan penguat terhadap komposisi atau aturanyang ada dalam KHI tersebut, sehingga peraturan yang ada di bawah naungan Negara memiliki kedudukan yang sangat mengikat pada subyek dari aturan tersebut, dalam hal ini adalah masyarakat muslim yang ada di Indonesia.

#### **b. Ditinjau Dari Landasan Hukum Indonesia Dan Tata urutan Perundang Undangan.**

Dalam sistem tata negara, bahwa dalam *negara hukum* yang dalam bahasa Inggris di sebut *the rule of law* atau dalam bahasa Belanda da Jerman

---

<sup>103</sup> Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara*,....139.

disebut *rechtsstaat*, adalah memiliki ciri adanya pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara<sup>104</sup>. Adanya *Limitation of power* tersebut dapat terjalankan dengan rapi dan teratur adanya segala proses yang diselenggarakan oleh suatu negara, pembatasan kekuasaan ini merupakan sifat yang mutlak harus ada dimiliki oleh sebuah lembaga negara, yang kemudian menjadi dasar konstitusional modern, oleh karena itu, konsep negara hukum juga disebut sebagai negara konstitusional atau *constitutional state*, yaitu negara yang dibatasi oleh konstitusional.<sup>105</sup> Selain sebagai negara demokrasi (*constitutional state*) dimana segala kedaulatan ada di tangan rakyat, maka dengan pembatasan kekuasaan ini menjadikan sebuah ciri yang tidak boleh lepas dan harus diniscayakan sebagai negara demokrasi yang berlandaskan hukum. Indonesia yang memiliki landasan negara hukum (terlepas dari perdebatan *rule of law* atau *rechtsstaat*) serta bentuk pemerintahan yang demokrasi dimana segala kedaulatan ada ditangan rakyat (dari rakyat, untuk rakyat), maka pembatasan kekuasaan merupakan suatu konsep wajib yang harus diterapkan, selain sebagai pengaturan atas administrasinya, juga agar segala hal yang menjadi program pemerintah baik yang sifatnya kecil, makro, menengah, maupun makro dapat memiliki legalitas dan kredibilitas tinggi baik di hadapan bangsanya, maupun bagi negara lain.

Pengaturan atas *limitation of power* menurut Jimly Asshiddiqie, sangat berkaitan erat dengan teori pemisahan kekuasaan (*separation of*

---

<sup>104</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan MKRI, 2006), 11.

<sup>105</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, ....11.

*power*) dan teori pembagian kekuasaan (*division of power* atau *distribution of power*)<sup>106</sup>, yang kedua teori itu bersal dari Montesque dengan teori *trias politika*-nya, oleh karena itu pelaksanaan *limitation of power* tidak akan pernah melepaskan diri dari kedua teori tersebut, karena ketika sebuah teori yang berkaitan tersebut digunakan salah satunya, maka teori yang lain yang mengikatnya juga dapat terlaksana dengan sendirinya, mengikuti teori yang digunakan tersebut.

Dalam sistem *limitation of power* atau *sparation of power* kekuasaan eksekutif adalah cabang kekuasaan yang memegang kewenangan administrasi pemerintahan negara yang tertinggi,<sup>107</sup> sehingga sentralitas kekuasaan ini yang berakibat adanya kekuatan tertinggi dan paling menentukan terhadap kebijakan negara ketimbang fungsi kekuasaan yang lain (yudikatif dan legislatif). Dalam dunia tata negara, ada tiga konsep sistem pemerintahan dalam sebuah negara yaitu<sup>108</sup>:

- 1) Sistem pemerintahan presidentil
- 2) Sistem pemerintahan parlementer atau sistem kabinet
- 3) Sistem campuran *quasi presidentil* (presidentil dan parlementer)

Dalam persiapan kemerdekaan Indonesia banyak pakar tata negara keberadaan UUD 1945 sebagai dasar negara, disusun dalam keadaan tergesa-gesa, atau bahkan disebut UU kilat, hal tersebut tidak pula dapat disalahkan karena pernyataan Soekarno Presiden Pertama Indonesia menyebutnya dengan istilah *revolute-grondwet*, yang berakibat keberadaan

---

<sup>106</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, ....15.

<sup>107</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, ....59.

<sup>108</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, ....59.

UUD 1945 dalam menyangkut sistem pemerintahan tidaklah diidealkan oleh para pemimpin Indonesia pada awal-awal kemerdekaan. Sehingga tidak genap tiga bulan usia UUD 1945 tersebut sejak disahkannya pada tanggal 18 agustus 1945, pemerintah Indonesia sepakat membentuk sistem pemerintahan parlementer atau kabinet dibawah pimpinan Perdana Menteri Syahrir pada waktu itu. Jadi sejak kemerdekaan republik Indonesia sistem pemerintahan yang pertama kali adalah sistem Parlemerter berlanjut hingga tahun 1959, dan kemudian Indonesia memberlakukan sistem yang ada dalam UUD 1945 yaitu sistem campuran melalui Dikrit Presiden 5 Juli 1959, dan berlaku hingga tahun 1965. Namun, penerapan sistem *quasi presidentil* atau sistem pemerintahan campuran menurut sebagian pakar tata negara, menganggapnya gagal menghasilkan sistem demokrasi.

Dalam tata urutan perundang undangan yang termaktub dalam TAP MPRS No XX/MPRS/1966 kalimat Instruksi Presiden tidak secara jelas disebutkan didalamnya, sehingga seakan-akan KHI bukanlah suatu aturan yang wajib ditaati oleh masyarakat muslim Indonesia, yang mengakibatkan timbulnya debatable akibat dari tidak disebutkannya secara eksplisit kalimat Inpres dalam tata urutan tersebut, akan tetapi karena yang mengeluarkan instruksi tersebut adalah presiden, maka kedudukannya bisa disebut sebagai Keppres yang bersifat umum (ekternal) dan berlakunya bisa terus menerus (*dauerhaftig*).<sup>109</sup> Oleh karena seorang presiden adalah sebagai pemegang kendali sebuah kenegaraan, maka segala yang menjadi keputusan dalam

---

<sup>109</sup> Siroj, *Pembaruan*, 162.

bentuk apapun baik Inpres, Keppres, maupun bentuk-bentuk peraturan yang lain sebagaimana yang termaktub dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966.jo. TAP MPR No V/MPR/1973 atau tidak termaktub dalam aturan tersebut Merupakan keputusan yang sifatnya mengikat pada bangsanya, termasuk mengikatnya Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam pada masyarakat muslim Indonesia.

Selain itu, dalam ayat 1 Pasal 4 Undang-Undang Dasar 1945, merupakan asas terhadap kekuatan Presiden tentang adanya aturan yang dikeluarkan oleh Presiden yang memberikan legitimasi dan justifikasi terhadap kekuatannya, walaupun tanpa harus dielgislasikan melalui dewan perwakilan rakyat, oleh karena itu peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden, dalam bentuk Keppres, Perppu dan sebagainya memiliki kedudukan hukum dalam tata hukum Indonesia, oleh karena itu A. Hamid S. Attamimi yang dikutip oleh Sumitro<sup>110</sup> posisi keputusan yang datang dari Presiden/ Pemerintah berfungsi sebagai peraturan yang mandiri sama dengan posisi undang-undang, oleh karena itu Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam memiliki kedudukan yang sama dengan Undang-undang lainnya, walaupun tidak secara tersurat ada dalam tata urutan Perundang-undangan di Indonesia, dengan alasan kedudukan Presiden yang diamanhkan melalui UUD 1945 Pasal 4 Ayat 1.

Asumsi Abdurrahman tentang kedudukan Kompilasi hukum Islam, bahwa Peradilan Agama terhadap Kompilasi dapat mempedomaninya,

---

<sup>110</sup> Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam*, 190.

dalam arti sebagai sesuatu petunjuk bagi para hakim pada lingkungan Peradilan Agama dalam memutuskan dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan persoalan masyarakat muslim Indonesia.<sup>111</sup> sehingga Peradilan Agama bukan hanya bertugas menerapkan kewajiban-kewajiban yang digariskan oleh Kompilasi, selain itu berfungsi untuk memperkembangkan dan sekaligus melengkapinya melalui yurisprudensi yang dibuatnya. Oleh karena itu, kompilasi hukum Islam termasuk di dalamnya hukum perkawinan memiliki kedudukan yang sama dengan undang-undang pada masyarakat muslim Indonesia, karena kasus tentang persoalan masyarakat muslim Indonesia yang terjadi sebagaimana dalam KHI dapat diselesaikan di Pengadilan Agama. Maka, Kompilasi Hukum Islam berlaku pula pada masyarakat muslim Indonesia, dimana sumber KHI itu sendiri adalah berbagai kitab kuning yang semula tidak dapat dibaca oleh mereka secara langsung.

### **C. Penerapan Sanksi Dalam Hukum Perkawinan.**

#### **1. Pemberlakuan Sanksi Pada Subyek Hukum**

Sanksi atau tindakan dapat pula diartikan sebagai hukuman, yang dalam Bahasa Arab berasal dari kata *Aqoba* yang bersinonim dengan kata *خلفه وجاء بعقبه* yang memiliki arti *mennggirinya dan datang di belakangnya*<sup>112</sup>. Sehingga dapat diberikan kesimpulan tentang hukuman

---

<sup>111</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, 58.

<sup>112</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2004). 136.



adalah suatu tindakan atau hukuman bagi setiap subyek hukum yang melanggar hukum sebagai balasan atas segala tindakan yang dilakukannya karena melawan ketentuan hukum. Menurut Wirdjono Prodjodikoro yang dikutip oleh Ahmad Wardi Muslich<sup>113</sup> hukuman adalah pidana yang memiliki arti hal yang dipidanakan, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkannya.

Ada beberapa tujuan atas diadakannya sebuah tindakan atau sanksi, yaitu:<sup>114</sup>

*Pertama*; Pencegahan, dalam pengertiannya pencegahan dari sebuah adanya sanksi adalah dalam upaya menahan pelaku tindakan yang menyimpang agar tidak melanggar lagi atau mengulangi lagi tindakan yang melawan hukum tersebut, selain itu pula pencegahan tidak secara khusus diberikan pada pelaku tindakan yang menyimpang tersebut, akan tetapi kepada orang lain yang juga subyek dari pada hukum dapat mengambil inti sarinya, atau mengambil hikmah dari tindakan itu, sehingga subyek hukum yang lain dapat berhat-hati dalam melangkah dan berbuat hukum. Karena hukuman tersebut bukan hanya diperuntukkan bagi orang yang sedang melanggar, akan tetapi menjadi sebuah peringatan bagi yang tidak melanggar untuk tidak melakukan tindakan yang sama dengan yang

---

<sup>113</sup> Ahmad Wardi Muslich, . *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, ....137.

<sup>114</sup> Ahmad Wardi Muslich, . *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, ....137.

bandingkan dengan Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1987), 154.

dihukum. *Kedua*; Perbaikan dan pendidikan, dalam tujuan hukum yang kedua ini adalah upaya bagaimana sipelanggar hukum dapat menjadi pribadi yang lebih baik dan menyadari kesalahannya, sehingga dengan tindakan mendidik ini dapat dijadikan momentum oleh sipelanggar hukum menjadikan pribadinya jauh lebih baik dari sebelumnya, dalam tindakan mendidik ini memberikan kesadaran bagi pelaku hukum yang menyimpang tidak hanya sadar bahwa tindakan menjauhi tindakan yang melanggar bukan karena takut kepada hukuman atau tindakan, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya kepada tindakan yang menyimpang serta mengharap ridha Allah. Kegiatan mendidik dan perbaikan bagi pelanggar hukum merupakan suatu alat yang sangat ampuh untuk meminimalisir tindakan yang menyimpang tersebut.

Pemberlakuan tindakan hukum yang berupa sanksi merupakan sebuah hasil bentuk pertanggung jawaban dari perilaku yang menyimpang. Dengan sanksi atau pemberian tindakan bagi para pelanggar hukum, dapat meringankan atau bahkan melepaskan dirinya dari tanggung jawab hukum secara duniawi atas segala pelanggaran yang telah dilakukannya. Karena setiap perbuatan yang menyimpang akan mendapatkan sebuah sanksi dengan setimpal sesuai dengan bentuk pelanggaran.

أجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى بحد أو تعزير<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Al-mawardi, *Al-Ahkam al-Sulthaniyah*,...285. ungkapan tentang *Jarimah* di atas bandingkan dengan pendapat (Al-Juwaini, tth, 161.).

Artinya: *jarimah* merupakan tindakan-tindakan yang dilarang oleh syariah, yang diancam Allah dengan had dan ta`zir.

Penggunaan kata *jarimah* memang secara oprasional memiliki perbedaan kata dengan kalimat *Jinayat*, akan tetapi secara fungsional kata tersebut disamping terdapat perbedaan juga memiliki kesamaan. Secara khusus kalimat *Jinayat* lebih khusus pada tindakan kriminal yang berupa pembunuhan, perampasan harta atau jiwa. Sebagaimana ungkapan berikut;

فالجناية إسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس او مال أو غير ذلك<sup>116</sup>

Artinya: *Jinayah* adalah suatu nama bagi sebuah tindakan yang dilarang atau diharamkan secara syara`, baik pekerjaan itu berkairtan dengan jiwa, harta, atau yang lainnya.

Kata *jinayah* dan *jarimah* apabila ditarik menjadi sebuah ungkapan umum dalam sebuah ilmu pengetahuan dapat dimengerti sebagai sebuah ilmu tentang hukum syara` yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang serta tentang tindakan atau sanksinya, melalui dalil-dalil yang telah tafsil, sebagaimana ungkapan Ahmad Wardi Muslich dalam bukunya Pengantar dan Asa Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah.<sup>117</sup> Sebuah tindakan bisa dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum atau *jarimah* adalah disebabkan perbuatan tersebut bisa merugikan kepada tata aturan masyarakat, kepercayaan-kepercayaannya, merugikan anggota-anggota, atau

---

<sup>116</sup> Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri` Al-Jina`i Al-Islami*, (Bairut: Daru al-Kitab al-Arabi, Juz I, Tth), 67.

<sup>117</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, ....2.

pertimbangan-pertimbangan lain yang harus dihormati dan dipelihara.<sup>118</sup> Secara padat, segala perbuatan yang melawan hukum, baik itu merupakan hukum Islam, Hukum Nasional, atau hukum-hukum lain disebut melawan hukum (*jarimah*, atau *Jinayah*).

## 2. Macam-Macam Sanksi Dalam Islam

Demi tercapainya dan kesempurnaan sebuah negara hukum, serta sebagai efektifitas produk hukum yang dianutnya, dan sebagai upaya menegakkan keadilan, kebenaran, dan ketertiban<sup>119</sup> serta untuk memantapkan dan mengamankan pelaksanaan pembangunan nasional, maka. Sangat penting dan wajib diterapkan sebuah sanksi, dimana sanksi tersebut merupakan suatu tindakan yang semestinya harus ada disetiap produk hukum yang dihasilkan, baik berupa sanksi Pidana (dalam hal persoalan atau pelanggaran pidana) maupun Sanksi Perdata (dalam persoalan atau pelanggaran yang berkaitan dengan keperdataan), dalam Islam terdapat beberapa bentuk sanksi yang telah ada semenjak perta Islam dikumndangan di Dunia dan mulai dikembangkan oleh para Mujtahid-Mujtahid berikutnya, adapun macam-macam sanksi atau tindakan adalah sebgai berikut:

**a. Qishâsh.** Adalah sebuah sanksi hukum bagi setiap orang yang melanggar ketentuan hukum dalam bidang pembunuhan, penindasan baik perbuatan tersebut telah merenggut nyawa orang ataupun membuat orang cacat.

---

<sup>118</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1986), 2.

<sup>119</sup> Satjipto Rahardjo, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 10.

Kata *Qishâhs* ini dapat pula dikonotasikan dengan sanksi balas dendam, hanya saja tindakan balas dendam dalam hal ini melalui jalur-jalur yang sangat ketat dari Agama, dalam arti pemberlakuan *Qishâsh* tidak semena-mena dilakukan oleh keluarga korban, melainkan tindakan Qishos hanya dapat dilakukan oleh pihak yang berwajib. Yang dapat diberlakukan sanksi Qishas tersebut adalah bagi pelaku *Jinâyât*, (baik berupa pembunuhan, penindasan terhadap fisik dan perusakan harta benda). Namun dalam hal tindakan ini tidak secara ketat hanya memberlakukan Qishahs secara utuh, akan tetapi ada tindakan yang bisa dianggap ringan ketimbang Qishash, yaitu *kaffarat* dan *diyah*.

Dalam Islam ada beberapa macam bentuk tindakan kriminal yang dapat dikategorikan sebagai tindakan *jinâyât*, serta dapat dibedakan bentuknya melalui unsur-unsurnya, yaitu:<sup>120</sup>

- 1) Tindakan karena unsur sengaja (*al-amdu*, *al-qoshdu*), yaitu tindakan yang menggunakan alat yang mematikan, dalam hal ini baru berlaku qishash. Akan tetapi dalam hal ini diperbolehkan ada tindakan lain, dari kerabat korban seperti tindakan maaf (*afwu*) atau tindakan perdamaian (*shulhu*).
- 2) *Syibhu al-Amdi*, semi sengaja, yaitu perbuatan yang disengaja tapi tidak menggunakan alat yang mematikan, hal ini yang berlaku

---

<sup>120</sup> Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa, 2010), 256. Bandingkan dengan ungkapan Andi Hamzah, 2010, 111. Ia menyebutkan bahwa kesalahan dalam arti luas meliputi Pertama; Sengaja  
Kedua; Kelalaian  
Ketiga; Dapat dipertanggung jawabkan

adalah hukum *kaffarât*, dan membayar uang tebusan yang sangat berat.

3) Pembunuhan karena keiru (khathâ`), tindakan yang berlaku adalah *kaffarât* juga akan tetapi tebusannya normal.

4) Pembunuhan tidak langsung, tindakan yang berlaku adalah pembayaran uagn denda tapi tanpa *kaffarâh*.

Dapat dikatakan bahwa dalam qishash tidak secara keseluruhan diberlakukan bagi pelanggarnya, akan tetapi ada pula bagian-bagian tindakan sebgai cabang dari sanksi qishash ini, seperti yang telah disebtkan di atas.

**b. Hudud**, adalah peraturan Allah yang sifatnya membatasi *par excellence*<sup>121</sup>, yaitu hukuman mati baik dengan bentuk lemparan batu atau rajam. Ketentuan had ini merupakan tuntutan dari Allah, sehingga tidak ada maaf atau sanksi-sanksi lain sebagai bentuk dispensasi seperti dalam kasus qishash. Hukuman had ini dapat diberikan keada pelaku pelanggaran hukum sebagai berikut:

- 1) Pezina,
- 2) Tuduhan palsu berbuat zina
- 3) Minum minuman keras (syurb al-khamr)
- 4) Pencurian (sariqah)
- 5) Perampokan.

---

<sup>121</sup> Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, ....249.

c. *Ta`zîr*, sanksi yang berupa *ta`zîr* adalah sebuah sanksi yang tidak sama dengan bentuk qishash dan had. Dimana bentuk *ta`zîr* ini merupakan bentuk sanksi yang dicetuskan oleh pihak penegak hukum di sebuah negara, atau dalam arti pemegang kekuasaan dalam sebuah negara tertentu, dimana tindakan tersebut sebagai salah satu upaya bagi pelanggar hukum yang berkaitan dengan produk hukum yang diproduksi oleh lembaga negara tersebut. Sehingga tindakan sanksi yang berupa *ta`zîr* dapat menghidupkan stabilitas prooduk hukum yang dijalankan oleh sebuah negara tersebut.

Kata *ta`zîr* dalam kitab al-Ta`rifât<sup>122</sup> adalah:

التعزير : هو تأديب دون الحد . وأصله من العزر وهو المنع

Artinya: *ta`zîr* adalah memberi adab atau mendidik dengan bentuk yang tidak sama dengan pemberiah had (dibawah kapasitas hâd), diambil dari kata *al-Uzru* yang memiliki arti mencegah.

Dalam kamus Arab-Indonesia istilah *ta`zîr* merupakan pemberian dera dengan cara memukul dan sebagainya.<sup>123</sup> Dapat diartikan bahwa sanya *ta`zîr* merupakan sebuah pemberian hukuman yang tidak mengikuti ketentuan yang ada, dimana keberadaan sanksi ini merupakan bentuk hukuman yang diproduksi oleh sebuah lembaga seperti pemegang

<sup>122</sup> Ali Ibn Muhammad al-Jurjani, *Kitâbu al-Ta`rifât*, (Surabaya: Al-Aqshâ, tth), 60.

<sup>123</sup> Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*. (Jakarta: PT Mahmud Yunus Wa Dzurriyat, 2007). 265. Bandingkan dengan (Ahmad Warisom Munawwir, 994).bandingkan pula dengan (Pius Partanto & M Dahlan Al-Barry, 1994, 736) yang berbunyi takzir merupakan hukuman atau cara memberikan hukuman yang menyimpang atau tidak sama dengan ketentuan yang berlaku (umpamanya dengan memperlihatkan atau mempertunjukkan kemuka umum).

kekuasaan dalam sebuah organisasi, atau sebuah negara. Menurut Al-Mawardi, ta`zir adalah;

والتعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود<sup>١٢٤</sup>

Artinya: *Ta`zir* merupakan pemberian tindakan atau pendidikan bagi pelaku pelanggaran yang tidak disyariatkan melalui hukum had.

Tokoh lain memberikan definisi ta`zir sebagai sebuah tindakan yang sifatnya mendidik, hal ini terungkap dari pernyataan berikut:

جرائم التعازير التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير ومعنى التعزير التأديب<sup>١٢٥</sup>

Artinya; jarimah ta`zir adalah suatu pelanggaran yang ditindak dengan satu tindakan atau lebih dari macam-macam tazir, sedangkan arti ta`zir itu sendiri adalah memberikan pendidikan.

Bentuk pelanggaran yang mengakibatkan adanya tindakan yang berupa ta`zir tidak seperti tindakan yang ada dalam hudud dan qishas, sehingga batas atau kapasitas yang diatur tidak sama dengan batas-batas qishash dan hudud tersebut, sehingga bentuk ta`zir yang diproduksi bisa terserah kepada *ulil al-amri*, yang merupakan produsen dari pada tindakan yang berupa ta`zir tersebut. Mengernai bentuk pelanggaran yang mengakibatkan adanya sanksi yang berupa ta`zir, abd al-Qodir Audah berpendapat sebagaimana berikut;

<sup>124</sup> Al-Mawardi, *Al-Ahkam as-Sulthaniyah*, ....310.

<sup>125</sup> Abd Al-Qodir Audah, *Al-Tasyri` al-Jinaiy*, (Bairut: Daru al-Katibi al-Arobi, Juz I, tth), 80.



وجرائم التعزير غير محدودة كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية  
وليس في الإمكان تحديدها<sup>١٢٦</sup>

Artinya: pelanggaran yang mengakibatkan adanya sanksi yang berupa ta`zir tidak dibatasi sebagaimana jarimah hudud, Qishash dan diyat, dan tidak ada batasan-batasan yang mengikat dalam sebuah keadaan.

Oleh karena itu, Abd al-Qadir Audah, lebih lanjut mengatakan bahwa pelanggaran yang mengakibatkan ta`zir adalah setiap perbuatan yang terjadi disetiap saat seperti riba dan semacamnya;

وقد نصت الشريعة على بعضها وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالربا وخيانة الأمانة  
والسب والرشوة<sup>١٢٧</sup>

Artinya; syariah telah me-*nash*-kan terhadap sebagian syariah itu sendiri, bahwa tindakan pelanggaran yang mengakibatkan ta`zir adalah setiap perbuatan yang terjadi pada setiap waktu, seperti riba, mengkhianati terhadap amanah, memaki atau mencerca, dan menyogok.

Ungkapan ini, mengisyaratkan bahwa pelanggaran yang mengakibatkan ta`zir dapat bermacam-macam bentuknya, dan tidak terbatas pada teks di atas. Karena sebelum memberikan contoh menyebutkan kalimat “setiap waktu”, sehingga pelanggaran-pelanggaran yang tidak termaktub dalam ketentuan qishahs dan hudud, akan mendapatkan sanksi yang berupa ta`zir. Selain itu, ungkapan tersebut,

<sup>126</sup> Abd Al-Qodir Audah, *Al-Tasyri` al-Jinaiy*,....80.

<sup>127</sup> Abd Al-Qodir Audah, *Al-Tasyri` al-Jinaiy*,....80.

mengindikasikan bahwa tindakan yang berupa ta`zir tidak mengikat pada ketentuan sebagaimana yang ada dalam aturan qishas dan hudud, yang keberlakuannya ditetapkan melalui ayat al-Qur`an dan sumber-sumber hukum Islam yang lain. Sehingga pemberlakuan tindakan ta`zir dapat diproduksi oleh Pemerintah selaku pelaksana tugas kenegaraan.

Sebgaimana ungkapan berikut;

وقد قصدت الشريعة من إعطاء اولى الأمر حق التشريع في هذه الحدود تمكينهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصاديقة وتمكينهم من المحافظة علي صوالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة<sup>١٢٨</sup>

Artinya; adapaun maksud dari pada syariah memberikan aturan ta`zir kepada pemerintah adalah untuk kebenaran syariah itu sendiri, karena pemerintah merupakan element yang dimungkinkan dapat mengatur masyarakat, mengarahkan pada arah yang benar, dan pemerintah pula yang dimungkinkan dapat menjaga kemaslahatan masyarakat dan mempertahankannya, dan pemerintah juga yang dapat menyelesaikan segala macam bentuk bahaya.

Bentuk tindakan yang mengakibatkan sanksi ta`zir yang dimandatkan kepada pemerintah dalam memproduksi bentuk tindakan yang berupa ta`zir tersebut, memiliki perbedaan dengan bentuk tindakan yang telah dinashkan oleh syari` dalam hal ini Allah SWT. Sebagaimana ungkapan Audah berikut;

---

<sup>128</sup> Abd Al-Qodir Audah, *Al-Tasyri` al-Jinaiy*,....81.

والفرق بين الجريمة التي نصت عليها الشريعة والعمل الذي اولى الأمر إن ما نصت عليه الشريعة محرم دئماً فلا يصح ان يعتبر فعلاً مباحاً أما ما يحرم اولو الأمر اليوم فيجوز ان يباح غداً إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة<sup>129</sup>

Artinya; perbedaan antara tindakan yang telah dinashkan oleh syariah dan yang diamanhkan kepada Pemerintah adalah apabila syariah telah memberikan vonis haram, maka tidak bisa akan berubah menjadi boleh. Sedangkan sesuatu yang diharamkan oleh pemerintah pada saat ini, maka ada kemungkinan boleh pada masa lainnya yang akan datang apabila kemaslahatan umum menuntutnya.

Selain itu, dalam persoalan *ta`zir*, menurut Imam Syafi`ie tidak pasti atau wajib sebagaimana kewajiban yang ada dalam hukum *hudud*. Dalam hukuman *hudud*, memiliki sebuah konsekuensi apabila sudah ditetapkan, maka tidak ada pilihan untuk menolaknya, dan tidak diragukan atas pelaksanaannya. Sedangkan dalam hukuman *ta`zir* diserahkan pada kebijakan atau pendapat Imam (pemimpin), oleh karenanya dalam sanksi *ta`zir* ini sangat memberikan peluang besar atau bahkan menjadi hak prerogatif dari pemimpin dalam pelaksanaan dan penegakkannya, melalui regulasi-regulasi yang ditetapkannya, serta dilaksanakan secara fungsional oleh lembaga negara yang disebut dengan *Qâdi* atau hakim, melalui perintah atau ketetapan Pemimpin. Pemberian hak pada pemerintah atau pemimpin dalam persoalan *ta`zir* tidak boleh disalahgunakan, dalam artian harus dengan syarat yang sesuai dengan kepentingan-kepentingan

<sup>129</sup> Abd Al-Qodir Audah, *Al-Tasyri` al-Jinaiy*,....81.

masyarakat serta tidak berlawanan dengan nash-nash Syara` serta tidak pula bertentangan dengan prinsip-prinsip umumnya.<sup>130</sup> Dengan pemberlakuan hukuman ta`zir pemerintah atau pemimpin dapat mengatur masyarakat, serta memelihara kepentingan-kepentingan yang lahir dari masyarakatnya. Seperti ungkapan Jimly Asshiddiqie hukum dalam artitulas merupakan aturan normatif yang harus didukung oleh sistem sanksi atas segala penimpangan-penimpangan yang terjadi.<sup>131</sup>

### **3. Penerapan Sanksi Pada Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam.**

Diundangkannya sebuah peraturan tidak lain dituntut agar peraturan tersebut dapat diikuti secara taklif oleh para penganutnya (masyarakat secara umum), sehingga mampu melahirkan ketertiban-ketertiban bagi kehidupan bangsa dan negara. Oleh karena itu, bagi subyek hukum/pelanggar hukum, atau yang tidak taat pada peraturan sudah semestinya mendapatkan sanksi sesuai regulasi yang berlaku dalam negara tersebut.

Adanya sanksi bagi yang melanggar aturan hukum positif selain demi tercapainya system pemerintahan yang menganut system hukum, harus ada system sanksi yang mengiringi peraturan hukum Perkawinan KHI tersebut sehingga hukum Perkawinan yang ada dalam Kompilasi hukum Islam tidak terjadi pandangan hukum yang berbeda seperti adanya dualism hukum tersebut.

---

<sup>130</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, ....8.

<sup>131</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum dan Tata Negara*, ....3.

Jika system sanksi dihubungkan dengan hukum perdata, maka seakan bukan tempatnya karena yang sudah familiar bahwa sanksi selalu digandengkan dengan aturan hukum pidana, sedangkan sanksi yang bersinggungan dengan aturan perdata masih belum semarak didunia hukum, sehingga seakan-akan bukan ranahnya. Akan tetapi, dalam kasus ini, bukan membicarakan masalah sanksi sebagaimana sanksi yang diatur dalam hukum Pidana baik pidana Islam maupun pidana umum, yang dimaksudkan adalah bentuk sanksi yang kapasitas yang di bawah aturan hukum pidana, dalam arti kedudukan sanksi dalam hukum perdata berkisar pada aturan yang sekiranya tidak terlalu masuk pada ranah sanksi pidana.

Dalam aturan hukum Perkawinan KHI, sistem sanksi sebenarnya telah termaktub dalam bagian pasal-pasalnya, seperti sanksi bagi nikah bawah tangan dengan tidak memiliki kekuatan hukum, sanksi terhadap cerai diluar siding dengan tidak memiliki kekuatan hukum juga, akan tetapi kedudukan serta kekuatannya masih belum memiliki dampak yang diharapkan sebagaimana bagian tujuan dari pada KHI itu sendiri, salah satu bukti bahwa masih banyak orang nikah bawah tangan, cerai diluar siding dan semacamnya. Gambaran tersebut memberikan potret bahwa kedudukan hukum Perkawinan dalam KHI tersebut masih setengah hati, alias masih belum memberikan ikatan yang kuat pada masyarakat muslim Indonesia. oleh karena itu, penerapan sanksi yang jelas dan sistematis dan di bentuk dengan sedemikian rapi -sebagaimana bentuk peraturan undang di Indonesia- pada hukum perkawinan dalam rangka menguatkan terhadap

komposisi KHI itu sendiri, adalah suatu keharusan. Agar peraturan yang dibuat oleh institusi Negara dapat dijalankan dan memiliki legitimasi kuat dari masyarakat muslim Indonesia.

Bentuk sanksi dalam hukum Perkawinan KHI yang dapat dikatakan berjalan dan penuh tafsir karena tidak teratur dengan jelas, serta masih belum bisa dikatakan sistematis dan teratur adalah sebagai berikut;

**Tabel V**  
**Sanksi dalam Hukum Perkawinan KHI**

| <b>Pelanggaran</b>   | <b>Sanksi</b>                 |
|----------------------|-------------------------------|
| Nikah bawah tangan   | Tidak memiliki kekuatan hukum |
| Cerai bawah tangan   | Tidak memiliki kekuatan hukum |
| Poligami tanpa Idzin | Tidak memiliki kekuatan hukum |
| Pengadilan           |                               |

Bentuk sanksi di atas merupakan sanksi yang bisa dikatakan berjalan. walupun, masih belum memiliki daya ikat yang kuat pada masyarakat muslim Indonesia, hal ini terbukti adalah salah satunya tetap terjadi nikah *sirri*, disamping masih ada aturan yang melegalkan hal tersebut yaitu tentang istbat nikah dan dispensasi nikah. Bukti lain adalah seorang suami yang melakukan perceraian tidak menutup kemungkinan sebelum ke PA sudah melontarkan kata cerai kepada isterinya. Oleh karena itu, maka aturan sanksi yang sudah berjalan masih belum memiliki legitimasi yang

kuat dari pada masyarakat muslim di Indonesia selaku subyek hukum Perkawinan KHI itu sendiri.

#### 4. Analisis Sanksi Pada Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam.

Status seseorang yang melanggar hukum alias tidak taat pada aturan yang berlaku dan menjadi kewajibannya untuk ditaati, dapat dikategorikan subyek hukum yang melawan hukum. Tindakan yang tidak taat pada setiap peraturan-peraturan baik yang sifatnya tertulis maupun tidak tertulis, dapat pula dikategorikan pada status yang sama, yaitu melanggar atau melawan terhadap hukum yang sudah ada.

Sebagai subyek hukum yang melanggar atas ketentuan perundang-undangan atau melawan hukum, maka yang harus dilakukan adalah tindakan yang berupa pertanggung jawaban hukum<sup>132</sup>, pertanggung jawaban hukum dalam hal ini adalah sebagai suatu penyelesaian dan tindakan yang diakibatkan oleh ketidak taatannya terhadap aturan yang ada dalam hukum yang disahkan oleh pemerintah untuk dijadikan rujukan atau pedoman bagi subyek hukumnya. Dalam menjalankan pertanggung jawaban hukum dari pelaku pelanggaran atas aturan pemerintah, maka regulasi yang jelas harus

---

<sup>132</sup> Pengertian pertanggung jawaban adalah pembebanan yang diberikan oleh pembuat hukum dan dibebankan kepada yang berbuat kesalahan, sebagaimana pendapat Ahmad Hanafi bahwa Pertanggung jawaban Pidana dalam Syariah Islam ialah pembebasan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan (atau tidak ada perbuatan) yang dikerjakan dengan kemauan sendiri dimana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu. Lihat Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), 154.

Yang mendasari diberlakukannya sebuah tindakan atau pertanggung jawaban hukum didasarkan atas beberapa hal, yaitu; *pertama*; adanya perbuatan yang dilarang. *Kedua*; dikerjakan dengan kemauan sendiri. *Ketiga*; pembuatnya mengetahui bahwa melakukan pelanggaran terdapat akibat atas perbuatan tersebut. Lihat Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*,....154.

diundangkan dengan secara tertulis oleh pembuat undang-undang dalam hal ini adalah pemerintah.

Sanksi hukum yang diregulasi oleh pemerintah dengan jelas dan tertulis, selain sebagai alat untuk memberikan efek jera bagi pelaku yang melanggar ketentuan dalam sebuah aturan, sanksi yang dibuat untuk dapat dijadikan pedoman oleh subyek hukumnya agar dapat mempertimbangkan tindakannya, alias supaya tidak terjadi pelanggaran hukum. Namun tidak semuanya para pelanggar hukum harus mempertanggung jawabkan atas perbuatan melanggarnya, akan tetapi ada pengecualian dari pada itu, seperti anak kecil, orang tidur, gila, dan mabuk.<sup>133</sup>

Seyogyanya penerapan sanksi pada hukum positif tidak jauh beda dengan penerapan tindakan atau sanksi pada hukum-hukum yang lain, akan tetapi yang membedakan salah satunya adalah kapasitas atau ukuran yang dibebankan pada pelaku pelanggaran tersebut. Pemberlakuan hukuman Ta`zir adalah sebuah aturan yang dapat diproduksi oleh pemerintah, sehingga bentuk dan sistemnya tidak ada ketentuan dalam hukum yang baku, dalam arti ketentuan-ketentuannya tidak sama dengan ketentuan dalam pelaku *Qishash* dan *hudud*, sebagaimana ungkapan A Rahman I Doi menyebutkan bahwa ta`zir tidak ditapkan dengan ketentuan hukum, dan

---

<sup>133</sup> Aliman, *Hukum Pidana Sjariat Islam Menurut Adjaran Ahlus Sunnah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), 213. Bandingkan dengan A Rahman I Doi, *Syariah II Hudud dan Kewarisan*, (Jakarta: Rajagarifindo Perkasa, 1996), 16.



hakim diperkenankan mempertimbangkan baik bentuk maupun hukum yang akan dikenakan<sup>134</sup> bagi pelakunya.

Pemberlakuan hukuman ta`zir pada hukum positif yang berupa hukum Perkawinan KHI tidak dapat dikategorikan sama pada pelanggaran hukum terhadap kasus yang bukan hukum Perkawinan, karena aturan tentang hukum perkawinan merupakan aturan hukum Perdata yang tidak harus berupa tindakan cambukan, kurungan ataupun bentuk-bentuk sanksi yang bernuansa pidana. Sehingga ketentuan-ketentuan sanksi dalam perkawinan KHI dapat berupa sanksi administrasi, serta bentuk sanksi lain yang dapat dikategorikan pada sanksi akibat pelanggaran terhadap ketentuan hukum perdata lebih khusus lagi hukum perkawinan.

Hukum perkawinan dalam kompilasi hukum Islam merupakan seperangkat aturan yang dilegalkan oleh pemerintah dengan adoktrin Inpres agar supaya terdapat keseragaman pemahan dan kejelasan bagi kesatuan hukum Islam.<sup>135</sup> Dan keberadaannya dapat menyeragamkan atau dapat terjaganya peraturan hukum hingga sampai pada tercapainya suatu keadilan bagi masyarakat muslim Indonesia. dengan doktrin pemerintahan tersebut hukum perkawinan akan mendapatkan legitimasi masyarakat muslim Indonesia, apabila terdapat seperangkat sistem sanksi sebagai salah satu penguat dari pada hukum Perkawinan tersebut.

---

<sup>134</sup> A Rahman I Doi, *Syariah II Hudud dan Kewarisan*, ....15.

<sup>135</sup>Suparman Usman, *Hukum Islam Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Praatama, 2002), 145.

Bentuk sanksi pada hukum Perkawinan KHI dibentuk oleh Pemerintah (Eksekutif dan Yudikatif) itu sendiri sebagai bagian dari produsen hukum Perkawinan tersebut, sehingga bentuk dan macamnya bergantung kepada kebijakan pemerintahnya;

اما الجرائم التعا زير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدرها فله ان يختار عقوبة شديدة اوخفية بحسب ظروف الجريمة والجرم وله ان ينزل بالعقوبة الى ادنى درجاتها وله ان يرتفع بمها الى حدها الأقصى وله ان يأمر بتنفيذ العقوبة او إيقاف تنفيذها<sup>136</sup>

Artinya; bentuk sanksi yang berupa ta`zir maka semuanya dipasrahkan kepada qodi dalam memilih bentuk dan kapasitas tindakannya, sehingga bagi Qadi tersebut boleh memilih antara memberatkan atau meringankan sanksi bergantung pada bentuk pelanggaran, sehingga Qadi boleh memilih antara mengurangi pada level yang rendah, menambah pada level yang lebih tinggi, dan bagi Qadhi pula diperkenankan untuk mengatur bentuk sanksi dan melegalkannya.

Oleh karena itu, bentuk sanksi bagi yang melanggar tidak disahkan melalui Syari` dalam al-Qur`an dan hadith, melainkan oleh pemerintah sebagai pengatur negara, sehingga bentuk dan ukurannya bergantung pada ketentuan dari pemerintah tersebut, serta pengaturan sanksi termasuk pada bagian tugas pemerintah demi tercapainya hukum yang legitimate.

---

<sup>136</sup> Abd Al-Qodir Audah, *Al-Tasyri` al-Jinaiy*,....81.

## **BAB IV**

### **PEMBAHASAN TEMUAN**

#### **A. Keabsahan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam**

Hukum perkawinan yang diformulasikan dalam sebuah peraturan-perundangan berupa Kompilasi Hukum Islam adalah sebuah peraturan hukum formil untuk masyarakat Muslim yang ada di Indonesia sebagai panutan serta sebagai pegangan bagi pelaksanaan hukum perdata dengan Peradilan Agama sebagai tempat formalnya untuk mengaplikasikan peraturan tersebut. Prihal keabsahannya hukum Perkawinan dalam kompilasi hukum Islam tersebut, dapat dilihat dari beberapa aspek, yaitu:

##### **1. Ditinjau Dari Sisi Metode Pendekatan dan Sumber Data**

Hukum perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam yang bernuansa ke-indonesia-an, merupakan peraturan yang ditujukan kepada masyarakat muslim Indonesia, sehingga perumusan serta nuansa yang ditampilkan tidak terlepas dari metode perumusan sebagaimana hukum Islam *ansich*, secara umum dari segi pengumpulan data atau referensi KHI menggunakan beberapa metode, berikut:

a. Pengumpulan data dalam rangka penelitian, pengumpulan data ini digunakan untuk menyatukan semua sumber, seperti: kitab-kitab fiqh klasik, yurisprudensi hakim pengadilan Agama. Kitab-kitab kuning yang dijadikan rujukan dalam perumusan KHI berjumlah 38 kitab. Sedangkan yurisprudensi adalah:

- 1) Empat buah bukum Himpunan Putusan PA/PTA terbitan 1976 hingga 1981.
  - 2) Tiga buah buku Himpunan Fatwa terbitan tahun 1978 hingga 1981.
  - 3) Lima buku Yurisprudensi PA terbitan tahun 1977 hingga 1984.
  - 4) Empat buah buku *Law Report* terbitan tahun 1977 hingga 1984.
- b. Wawancara, tindakan interview ini dilakukan dimana yang menjadi responden adalah para pakar hukum Islam (ulama`) diberbagai daerah (10 lokasi dan 185 Ulama`). Tindakan ini untuk menguji kebenaran norma hukum yang hidup dimasyarakat.<sup>1</sup>
- c. Studi Banding, metode ini dilakukan pada negara-negara Islam di Dunia atau lebih khusus timur tengah, studi ini dimaksudkan untuk dapat memperoleh sumber tentang sistem, kaidah, model hukum Islam yang dipakai oleh negara Islam tersebut. Studi banding ini dilakukan di beberapa negara sebagai berikut:
- 1) Maroko, pada tanggal 28 dan 29 Oktober 1986.
  - 2) Turki, pada tanggal 1 dan 2 November 1986.
  - 3) Mesir, pada tanggal 3 dan 4 November 1986.
- d. Bahtsul Masail dan seminar, dua metode ini merupakan bagian dari metode dalam rangka menyusun Kompilasi Hukum Islam secara Utuh. Dimana Bahtsul Masail dilakukan oleh NU di beberapa pondok Pesantren

---

<sup>1</sup> Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, ....122.

dijawa timur<sup>2</sup>, sedangkan seminar diselenggarakan oleh majlis Tarjih PP. Muhammadiyah di Kampus Universitas Muhammadiyah Yogyakarta<sup>3</sup>. Namun dua metode ini bukanlah melaksanakan apa yang tersirat dalam SKB<sup>4</sup> Ketua MA dan Meneteri Agama dalam persoalan Kompilasi tersebut. Akan tetapi kedua kegiatan ini merupakan bagian dari sumber diterbitkannya Kompilasi Hukum Islam termasuk didalamnya Hukum Perkawinan.

Setelah beberapa metode di atas yang mengantarkan tersusunnya kompilasi tersebut, seluruh data yang diperoleh baik dari yurisprudensi, wawancara, pengkajian kitab kuning, studi banding, dan bahtsul Masail, langkah selanjutnya adalah mengolah data yang dilakukan oleh tim Besar dalam proyek tersebut.<sup>5</sup> Yang selanjutnya diserahkan pada tim Inti yang disebutjuga dengan tim Kecil.<sup>6</sup> Dan pada tanggal 29 Desember 1987 berhasil

---

<sup>2</sup>Ada tiga pondok dimana Bahtsul Masail tersebut diselenggarakan, yakni: PP. Tambakberas, PP. Lumajang, dan PP. Sidoarjo, serta kegiatan bahtsul Masail tersebut dilaksanakan 3 kali di tiga pondok tersebut. Lihat Marzuki wahid, *Fiqh Indonesia*, 125.

<sup>3</sup>Seminar ini dilaksanakan pada tanggal 8-9 April 1986, yang juga dihadiri oleh Menteri Agama dan Ketua MUI pada waktu itu. Adapun yang menjadi pokok pembahasan adalah seputar Kompilasi Hukum Islam seputar perkawinan wanita hamil, *li`an*, *syiqaq*, *ruju`*, *ta`liq al-thalaq*, pembagian waris, gono gini dalam perkawinan serta persoalan penjualan harta waqaf. Lihat Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, 125.

<sup>4</sup>Nomor SKB antara MA RI dan Menag RI adalah 07/KMA/1985 dan Nomor 25 Tahun 1985 bertanggal 25 Maret. Lihat Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, 112.

<sup>5</sup>Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, ....125.

<sup>6</sup>Yang termasuk dalam tim Kecil adalah 1) Bustanul Arifin. 2) MD Kholid. 3) Masrani Basran. 4) HM Yahya Harahap. 5) Zaeni Dahlan. 6) A Wasit Awlawi. 7) Mukhtar Zarkasyi. 8) Amiruddin Noer. 9) Marfuddin Kosasih. Lihat Marsuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, 125.

meruamuskan 3 rancangan buku yaitu; hukum Perkawinan, hukum Kewarisan, dan Hukum Perwakafan.<sup>7</sup>

## 2. Aspek Pemerintahan Di Indonesia.

Pada era orde baru secara jelas sistem pemerintahan telah berubah, memang pada mulanya sistem pemerintahan yang berlaku di Indonesia sejak beralihnya dari periode demokrasi liberal dengan bentuk sistem pemerintahan Parlementer (1945-1959) dan selanjutnya dengan dekrit Presiden Soekarno pada tahun 1959 beralihlah menjadi sistem Campuran (parlementer dan presidensial) atau dalam ilmu ketata negaraan dikenal dengan istilah “*Hybrid Sistem*” para ahli hukum tata negara Indonesia lebih cenderung menyebutkannya dengan Istilah “*Quasi Presidentil*” atau sistem presidensial yang tidak murni.<sup>8</sup> Namun pelaksanaan sistem campuran yang berlandaskan UUD 1945 mulai dari tahun dikelurkannya dekrit<sup>9</sup> Presiden 5 Juli 1959 hingga tahun 1965 tidak berjalan secara optimal alias gagal menghasilkan sistem

---

<sup>7</sup>Wahid menyebutkan, setelah rumusan itu rampung sebagai bentuk realisasi dan komitmen keumatan dalam pembentukan KHI, dilakukanlah lokakarya *pembangunan Hukum Islam Melalui Yurisprudensi* oleh tim Kecil tersebut, dalam rangka untuk mendengarkan komentar para ulama` Indonesia dan para Cendekiawan Muslim, serta pendapat akhir dari para pakar hukum Islam pada waktu itu. Lihat Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*, 126.

Kegiatan lokakarya ini dilakukan pada tanggal 2-6 Pebruari 1988 di hotel Artika Candra dan diikuti oleh 124 peserta, acara tersebut dibuka oleh Ketua MA RI saat itu, Ali Said., serta ditutup oleh Meneteri Agama RI Saat itu, yaitu; Munawir Sjadzali.

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, 111.

<sup>9</sup> Sebagaimana dalam dekrit 5 Juli tahun 1959 tersebut adalah; Pertama; Pembubaran konstituante. Kedua; Penetapan berlakunya kembali UUD 1945 dan tidak berlakunya UUDS 1950. Ketiga; Rencana membentuk Majelis Permusyawaratan rakyat Sementara (MPRS) dan Dewan Pertimbangan Agung Sementara (DPAS). Salah satu yang menjadi pertimbangan diterbitkannya Dekrit Presiden 5 Juli tersebut adalah gagalnya konstituante melaksanakan tugasnya, sebagaimana Konsideran dari dekrit tersebut: “*Bahwa berhubung dengan pernyataan sebgiaan bessar anggota sidang pembuat Undang-Undang Dasar untuk tidak menghadiri lagi sidang, konstituante tidak lagi menyelesaikan tugas yang telah dipercayakan oleh rakyat indonesia kepadanya*”.

demokrasi yang diidealkan, sehingga yang terjadi adalah sistem demokrasi terpimpin dan berlaku hingga tahun 1965. Dalam sistem tersebut (demokrasi terpimpin) kedudukan Presiden menjadi seseorang yang otoriter, hal ini yang mengakibatkan sebagai pakar menyebutnya sistem tersebut tidak berjalan dengan sesungguhnya dan menghasilkan kegagalan.

Setelah tergulingnya Presiden Pertama RI (Soekarno) pada tahun 1967 berdasarkan Tap. No. XXXIII/MPRS/1967 dan kemudian diganti oleh Presiden Soeharto berdasarkan Tap. No. XLIII/MPRS/1968 sistem pemerintahan campuran atau *quasi Presidensiil* dapat dijalankan sesuai yang dicita-citakan walaupun masih terdapat kekurangan-kekurangan, karena jargon Orde Baru yang dipakai adalah sistem Pemerintahan dijalankan secara murni dan konsekuen.

Terlepas dari itu semua, dipandang dari sisi Islam bahwa sistem pemerintahan yang ada di Indonesia dengan berbagai latar belakangnya, jika dipandang dari sila/sila yang ada dalam Pancasila yang merupakan landasan Negara dibandingkan dengan semangat yang dikandungnya dalam Islam, yaitu memiliki kesamaan baik dari segi nilai-nilai yang dikandungnya maupun semangatnya dengan apa yang dibawa oleh Al-Qur`an yang merupakan dasar Agama Islam.

Begitu juga tentang keberadaan seorang Presiden Indonesia merupakan sosok yang semestinya harus diikuti dan ditaati dengan berbagai konsekuensi oleh bangsa Indonesia itu sendiri, karena produk-produk yang

dihasilakan baik tentang kebijakannya maupun tentang produk hukumnya, secara konstitusional maupun dalam pandangan Islam memiliki keabsahan yang sangat tinggi, karena seorang pemimpin dalam pandangan Islam wajib untuk ditaati. Dalam bentuk apapun saja, seperti peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, keputusan Presiden, Instruksi Presiden, dan bentuk-bentuk peraturan-peraturan yang lain merupakan keputusan yang keabsahannya kuat secara konstitusional, karena hakikat dari seorang presiden adalah pemimpin yang menjalankan segala roda pemerintahan dan kedudukannya menjadi kepala negara dimana dalam segala keputusannya memiliki legalitas kuat untuk diikuti oleh segala bangsanya sesuai dengan amanah pasal 4 ayat 1 UUD 1945.

Hukum perkawinan dalam KHI yang disahkan melalui Instruksi Presiden dengan No 01 Tahun 1991 yang ditujukan kepada Kementerian Agama pada waktu itu, yang dalam bunyi *dictumnya* adalah perintah kepada menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang didalamnya juga termaktub hukum Perkawinan, kemudian kementerian Agama selaku bagian dari pemegang Pemerintahan dengan mandat sebagai pelaksana tugas pemerintahan, melanjutkannya dengan menyebarluaskan KHI tersebut.

Penyebar luasan Kompilasi Hukum Islam termasuk di dalamnya hukum Perkawinan, berdasarkan analisis terdapat hal-hal yang dapat ditampilkan disini. *Pertama*; Hukum perkawinan dalam KHI merupakan



suatu aturan yang disusun oleh bagian pakar hukum Islam, sehingga keabsahannya dapat dipertanggung jawabkan oleh pembuatnya, sehingga dikuatkan dengan doktrin pemerintahan. *Kedua*; Penyebarluasan ini sebagian tujuannya adalah sebagai aturan baku bagi Peradilan Agama sebagai hukum terapan dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya,<sup>10</sup> serta menjadi hukum materilnya masyarakat muslim Indonesia. *Ketiga*; dengan banyaknya sandaran hukum masyarakat muslim Indonesia, salah satunya adalah rujukan kitab-kitab klasik yang dimunculkan melalui fatwa-fatwa ulama` yang merupakan representasi umat Islam Indonesia, oleh karena itu maka hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut adalah sebagai penengah terjadinya dualisme hukum, menjaga ketertiban, dan memberikan kemaslahatan umat Islam Indonesia.

Dari beberapa pandangan; Pertama; dari sektor pembentukannya Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam, memiliki metode yang sangat lengkap (yurisprudensi, pengkajian kitab kuning, wawancara dengan sebagian tokoh ulma`, bahtsul Masail, lokakarya, dan studi banding kenegara muslim), dengan pendekatan-pendekatan yang relatif banyak tersebut dan melibatkan banyak elit ulama` dalam perumusannya, maka hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut dihasilkan melalui *Ijtihad Jama`i* atau kolektif ala Indonesia, sehingga memiliki keabsahan dalam

---

<sup>10</sup> Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*,....177.

rumusannya. *Ijtihad jama`i* yang dimaksud adalah ijtihad yang melibatkan banyak ahli dalam perumusannya dalam fungsi komplementer<sup>11</sup> termasuk dalam hal ini adalah ahli hukum dan ahli agama.

Ijtihad jama`i dalam pembuatan hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam ini, dilakukan oleh berbagai pihak, yaitu kalangan ulama`/tokoh uslim, cendekiawan muslim dari 10 IAIN se Indonesia, dan pemerintah dalam hal ini adalah Departemen Agama RI dan hakim agung MA RI. ulama dan cendekiawan muslim dalam keikutsertaannya dalam perumusan KHI, bervariasi dari cendekiawan muslim yang dari IAIN diberikan tugas untuk meneliti kitab-kitab klasik dengan fokus pada 38 kitab fiqh. Sedangkan cendekiawan dari kalangan ulama` ikut serta dalam lokakaryanya.

Kedua; Sektor sistem pemerintahannya apabila dianalisis dari agama Islam, maka sistem pemerintahan di Indonesia sebanding dengan apa yang diamanahkan oleh Islam melalui Al-Qur an, hal ini dapat dilihat dari Pancasila yang merupakan landasan Negeranya, dimana sila-sila yang dikandung dalam Pancasila tersebut, secara abstrak memiliki kesamaan dengan nilai-nilai yang dikandung dalam Islam. Maka keberadaan Pemerintah di Indonesia secara Konstitusional dan pandangan Islam termasuk pada kategori yang diidealkan dalam Islam, sehingga segala apa yang menjadi produk pemerintah termasuk produk hukum, asalkan tidak menyimpang dari ketentuan-ketentuan dan

---

<sup>11</sup> Noeng Muhadjir, *metodologi Penelitian (edisi VI Pengembangan 2011)*, (Yogyakarta: Rake Sarasin, 2011), 323.

norma-norma Agama Islam, berdampak positif bagi kesetabilan negara dan keadilan bangsa muslim Indonesia, maka produk hukum tersebut memiliki keabsahan dalam rangka mengatur persoalan hukum Perkawinan masyarakat muslim Indonesia, dalam hal ini produk Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam.

Dalam menyikapi persoalan dualisme hukum yang terjadi pada persoalan perkawinan antara Kompilasi hukum Islam dengan fiqh klasik, lebih khusus lagi dengan fatwa-fatwa ulama` Indonesia, yaitu dengan cara mengambil opsi yang lebih memiliki kekuatan dalam menjalankan kebijakannya, yaitu dengan cara mengikuti apa yang menjadi ketentuan atau aturan yang diproduksi oleh kekuatan pemerintah, sebagaimana ungkapan berikut;

حكم الحاكم يلزم ويرفع الخلاف<sup>12</sup>

Artinya: Putusan Hakim (Pemerintah) itu mengikat dan menghilangkan perbedaan.

Ada pula ungkapan yang paling jelas dalam pernyataannya yaitu:

حكم الحاكم في مسائل الإجتها د يرفع الخلاف<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Al-Dardir Abu Al-Barakat (Tth, 75), Muhammad Al-Khursi (tth, Juz 4, 136).

<sup>13</sup> Muhmmad Al-Khursi, *Manhu al-Jalil Syarhi Mukhtashar Khalil*, (Ttm: Daru Al-Shadir, Juz 4), 136.

Artinya: keputusan pemerintah atau hakim dalam persoalan Ijtihad menghilangkan perbedaan.

Hal demikian merupakan bentuk keputusan yang lebih bijaksana, karena keberadaan masyarakat muslim di Indonesia berada pada aturan-aturan tersendiri, yaitu pada aturan yang secara umum berada dalam UUD 1945 dengan berlandaskan Pancasila. Oleh karena itu, maka ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum Perkawinan KHI merupakan aturan hukum Islam yang dikodifikasi menjadi aturan yang baku dan memiliki keabsahan untuk dijadikan aturan dalam rangka memberikan kemaslahatan bagi masyarakat muslim Indonesia.

## **B. Kedudukan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Masyarakat Muslim Indonesia.**

Dalam tata aturan yang ditetapkan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 *junto* TAP MPR No. V/MPR/1973 yang merupakan aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia pada masa orde Baru, status Inpres secara tersurat tidak termuat didalamnya, yang ada adalah UUD 45, Ketetapan MPR, UU, Keppers, PP, Perpu, Instruksi Menteri dan lain-lain. Namun, Presiden sebagai kepala Pemerintahan dan Kepala Negara memiliki kewenangan yang kuat untuk mengeluarkan Instruksi kepada Menteri (pembantu) karena Presiden adalah

kepala pemerintahan sesuai dengan pasal 4 ayat 1<sup>14</sup> UUD 1945, oleh karena itu Inpres adalah Instrument hukum yang absah dilakukan oleh presiden dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (*imperatif*) dan memaksa pada pihak yang diperintah.<sup>15</sup>

Mengikatnya peraturan tersebut adalah *pertama*; kepada Departemen Agama yang merupakan obyek asal dari adanya Inpres tersebut, sehingga ikatan Inpres secara *Imperatif* kepada kementerian Agama dan pada segala apa yang menjadi bagian dari Departemen tersebut menjadi sebuah ketentuan yang harus dijalankan. *Kedua*; mengikat secara *fakultatif* kepada semua element lembaga yang bukan kepanjangan dari Departemen Agama pada waktu itu, dan tidak disebutkan dalam konsederan instruksi Presiden tersebut.

Kementerian Agama dengan adanya Inpres yang ditujukan kepada lembaga tersebut menindak lanjutinya pada tanggal 22 juli 1991 dengan mengeluarkan Keputusan No 154 Tahun 1991 yang berisikan tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia No 1 tahun 1991 tersebut yang bertanggal 10 juni 1991, yang selanjutnya disebarluaskan melalui surat Edaran Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam yang bertanggal 25 juli 1991 dengan No. 3694/EV/HK.003/A7J91.<sup>16</sup> Kementerian Agama yang merupakan pembantu dari pemegang kekuasaan negara (Presiden), untuk menjalankan tugas-tugas

---

<sup>14</sup>Bunyi pasal tersebut adalah Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

<sup>15</sup>Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia*,....174.

<sup>16</sup> Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam*,....42.

kenegaraan, maka kekuatan yang dimiliki merupakan jelmaan dari seorang pemimpin negara yang memiliki otoritas menjalankan tugas kenegaraan, oleh karenanya segala ketentuan-ketentuan yang dimunculkan oleh Departemen Agama yang sifatnya menjaga kedaulatan Negara dan Bangsa Indonesia merupakan keharusan untuk ditaatinya. Sehingga Instruksi Presiden yang disebarluaskan oleh Kementerian Agama yang berisikan salah satunya tentang Hukum Perkawinan, merupakan peraturan perundang-undangan yang diperuntukkan kepada Masyarakat Muslim Indonesia yang bersifat *Imperatif* atau merupakan sebuah peraturan yang wajib diikuti oleh masyarakat Muslim Indonesia karena merupakan hukum Positif (*positif law*) yang kedudukannya memaksa dan mengikat secara *a priori* dan mutlak bagi subyeknya, yaitu masyarakat Muslim Indonesia.

Dari sudut pandang yang lain, kedudukan pemerintah (baca: Presiden dan Menteri Agama) bagi bangsa merupakan pelaksana pemerintahan dan dalam al-Qur`an disebut sebagai *Waliu al-Amri* yang harus ditaati atas segala hujjah maupun kebijakan yang dikeluarkannya. Hukum Perkawinan yang berada dalam Kompilasi hukum Islam, yang dikeluarkan oleh Pemerintah melalui Kementerian Agamanya, adalah produk hukum yang berlandaskan Islam yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam yang sifatnya *Imperatif* bukan *fakultatif* bagi masyarakat Muslim Indonesia, karena kedudukan Pemerintah adalah element yang wajib untuk ditaati, begitu juga pelaksana tugas dari pemerintahan tersebut yaitu Kementerian. Allah berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.<sup>17</sup>

Dalam tafsir disebutkan bahwa kalimat *uli al-amri* adalah pemerintah atau penguasa<sup>18</sup>, yang mengatur kehidupan dunia dan agama. Maka, konsekuensi yang didapatkan oleh masyarakat muslim sebagai subyek hukum perkawinan yang termuat KHI adalah harus menjalankan secara kooperatif dan penuh tanggung jawab. Mengingat produk hukum tersebut lahir dari pemerintahan sebagai pemegang penguasa negara yang dalam Islam memiliki legitimasi kuat sebagai kepala negara dan pemerintahan, sebagaimana ungkapan ulama` Indonesia yang menyatakan bahwa presiden Indonesia sah sebagai kepala negara dan pemegang kekuasaan karena terpaksa sebab punya kekuatan bersenjata. Kekuatan tersebut menjadikan segala produk hukum yang dihasilkan menjadi suatu pegangan negara, kekuatan negara dan menjadi bagian dari simbol kemerdekaan negara, dan produk hukum tersebut bersifat mengikat bagi publiknya.

Selain dari itu pula, hukum perkawinan dalam kompilasi hukum Islam ditinjau dari sumbernya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu: *pertama*; Sebagai hukum yang hidup (*living law*) ditengah kehidupan masyarakat muslim Indonesia, dengan alasan sumber yang dipakai salah satunya adalah kitab-kitab fiqh klasik

<sup>17</sup> Al-Qur`an, 04:59.

<sup>18</sup> Muhammad Ibn Ahmad Mahalli, *Tafsir al-Qur`an al-Adzim*, (Surabaya: Daru al-Ilmi, tth), 79.

yang sudah lama menjadi rujukan umat Islam di Indonesia. *Kedua*; menjadi sebuah aturan baku dan memiliki kekuatan yang mengikat bagi masyarakat muslim Indonesia yang disebut dengan hukum positif (*positif law*), selain sumbernya adalah yurisprudensi penegak keadilan, juga institusi penggagasnya adalah pemerintah sebagai element yang wajib untuk ditaati.

Menurut A Hamid S Attamimi, kedudukan Inpres sama dengan kedudukan Kepres, karena Kepres berfungsi mengatur pendelegasian Peraturan Pemerintah, sedangkan Kepres berfungsi peraturan yang mandiri<sup>19</sup>, sama kedudukannya dengan undang-undang. Hanya saja perbedaannya adalah kalau undang-undang dibentuk oleh Presiden dan untuk berlakunya harus ada persetujuan DPR, sedangkan Kepres berfungsi sebagai aturan yang mandiri dan berlakunya tanpa harus ada persetujuan dari DPR, maka dengan begini kedudukan Instruksi Presiden tentang Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam sama dengan kedudukannya Keputusan Presiden.

Dapat dirumuskan ada beberapa landasan berlakunya hukum Perkawinan dalam Kompilasi hukum Islam serta kedudukannya pada Masyarakat Muslim Indonesia, diantaranya adalah;

- a. *Pancasila*. Dimana kedudukan pancasila sebagai ideologi negara dan bangsa Indonesia yang bersifat terbuka, sehingga dapat menerima nilai-nilai hukum baik yang berasal dari budaya maupun agama, sebagaimana nilai-nilai agama

---

<sup>19</sup> Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam*, 190.



islam yang sudah diakui eksistensinya pada masyarakat muslim Indonesia.

b. *Landasan konstitusional UUD 1945.*

- 1) Konstitusional UUD 1945 pada bentuk Inpres, yang kedudukannya sama dengan kedudukan Kepres, dengan alasan bersifat mandiri sama dengan undang-undang, artinya walaupun inpres tanpa harus diakui oleh DPR, maka tetap berlaku sebagaimana Kepres.
- 2) Tentang amanah yang diberikan kepada Presiden sebagaimana pasal 4 ayat 1 yang menegaskan bahwa Presiden memegang kekuasaan Pemerintahan menurut undang-undang, sehingga bentuk apapun yang dikeluarkannya memiliki kekuatan konstitusional menurut Undang-undang Dasar 1945, kecuali undang-undang menentukan lain.
- 3) Pasal 27 ayat 1 yang menegaskan bahwa setiap orang yang berada di Negara RI mempunyai kedudukan sama dalam kacamata hukum dan pemerintahan. Maka, masyarakat muslim Indonesia termasuk pula dalam bunyi pasal tersebut, baik dari segi mendapatkan pelayanan hukum, maupun perlakuan yang sama oleh aparat pemerintahan.
- 4) Sebagaimana bunyi *diktum* keputusan menteri yang merupakan bagian obyek dari Inpres KHI, menyebutkan kata “di samping” peraturan yang lain, sehingga menurut Abdurrahman hal tersebut menunjukkan adanya

kesederajatan antara hukum Perkawinan KHI dengan peraturan Perundang-undangan yang lain.<sup>20</sup>

c. *Landasan fungsional.*

Rumusan kompilasi hukum Islam lebih khusus lagi adalah hukum Perkawinan merupakan fiqh Indonesia, karena:

- 1) Bersumber dari kitab-kitab fiqh klasik, dimana hal tersebut sudah menjadi pedoman masyarakat muslim Indonesia sebelum terbentuknya KHI tersebut hingga menjadi hukum yang hidup (*living law*) di Indonesia, sebagaimana pedoman 13 standart Peradilan Agama dalam memutus dan menyelesaikan Perkara Perdata bagi msasyarakat muslim Indonesia.
- 2) Hukum perkawinan Kompilasi Hukum Islam berisikan aturan yang sesuai dengan perkembangan hukum Islam di Indonesia, artinya keberadaannya memperhatikan kondisi kebutuhan hukum masyarakat muslim Indonesia, sebagaimana pernyataan TM Hasby As-Siddiqi bahwa hukum Islam Indonesia sama dengan fiqh lokal semacam fiqh Hijazy, Fiqh Mishry, dan Fiqh Hindy<sup>21</sup>.

d. *Landasan yuridis.*

Landasan ini menunjukkan betapa pentingnya aturan hukum Perkawinan yang termuat dalam Kompilasi hukum Islam tersebut, sebagaimana aturan yang telah berlaku tentang:

---

<sup>20</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, 57.

<sup>21</sup> Siroj, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, 157.

- 1) Undang-undang No 14 tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan Kehakiman.
- 2) Undang-undang Nomor 07 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang keberadaannya membutuhkan hukum Material dalam memutuskan dan mengadili perkara masyarakat muslim Indonesia.

### **C. Sanksi Bagi Masyarakat Muslim Yang Melanggar Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam.**

Adanya peraturan atau produk hukum salah satu tujuannya adalah untuk mengatur kehidupan manusia, sehingga berjalan sesuai dengan falsafah negara yang dicita-citakan bangsa, terjaminnya hak-hak individu bangsa serta dapat meraih keadilan yang didambakan bangsa. Penegakkan hukum dalam sebuah negara Indonesia dapat terealisasi dengan baik, jika setiap produk hukum memiliki sebuah komponen sanksi sebagai tindak lanjut dan ganjaran bagi pelanggarnya, karena hukum dalam arti luas adalah meliputi keseluruhan aturan normatif yang mengatur dan menjadi pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang didukung oleh sistem sanksi tertentu terhadap setiap penyimpangan terhadapnya,<sup>22</sup> dengan sanksi tersebut sebuah produk hukum bisa memberikan sebuah supremasi kuat bagi legitimasi hukum.

Hukum perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam adalah seperangkat aturan yang memuat tentang persoalan perkawinan yang dirumuskan untuk masyarakat muslim Indonesia yang bersifat *imperatif* dan merupakan hukum

---

<sup>22</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara*,....3.

positif yang wajib untuk ditakati, seperangkat aturan tersebut merupakan aturan-aturan dalam ranah hukum perdata, (dan bukan bagian dari aturan hukum pidana). Namun, aturan tersebut merupakan produk hukum untuk mengatur kehidupan umat Islam di Indonesia secara keseluruhan dalam masalah perkawinan, dimana untuk dapat berjalan dan mendapatkan legitimasi kuat dari masyarakat muslim Indonesia harus ada sistem sanksi sebagai tindak lanjut dan bentuk pertanggung jawaban atas penyimpangan-penyimpangan yang terjadi, sehingga penegakkan hukum, rumusan hukum yang tunggal dapat terealisasi dengan baik, serta rumusan atau pandangan hukum yang berbeda (baca:dualisme) tidak terjadi.

Menurut Soekanto sebagaimana yang dikutip oleh Rianto Adi, bahwa hukum mempunyai kaidah-kaidah dibawah ini<sup>23</sup>:

*Pertama*; Mempunyai sifat untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan orang maupun kelompok dalam masyarakat, sehingga terwujudlah sebuah kedamaian yang diharapkan bangsa. *Kedua*; Kaidah hukum harus mengatur dengan tegas atas perbuatan manusia yang bersifat lahiriah, termasuk aturan hukum perkawinan. *Ketiga*; Pada umumnya mengandung sanksi hukum yang teratur rapi, pasti, serta ketentuan sanksi-sanksi dijalankan oleh badan-badan lembaga yang diakui oleh masyarakat sebagai badana-badan pelaksana hukum.

Sistem sanksi yang dapat diterapkan untuk mengatur hukum perkawinan dalam Kompilasi hukum Islam, adalah sistem sanksi yang berupa *Ta'zir*, yang dilegalkan oleh pemerintah sebagai penyelenggara negara. Sehingga supremasi

---

<sup>23</sup> Rianto Adi, *Sosiologi Hukum*,....3.

hukum dapat terlaksana dengan sebaik-baiknya. Sanksi dalam hal hukum perdata tidak boleh melebihi batas ketentuan dari hukum pidana, sehingga bentuk sanksi bagi pelanggar hukum Perkawinan dalam KHI dapat berupa tindakan yang kadar atau kapasitasnya berada dibawahnya Had dan Qishas.

Sanksi yang berupa *ta`zir* dari pemerintah sebagai penyelenggara negara ini, diperuntukkan bagi pelanggar ketentuan Hukum Perkawinan dalam KHI tersebut, baik faktor pelanggarnya adalah akibat dari adanya dualisme hukum yang didapatkan oleh subyek hukum itu sendiri, maupun dari kesadarannya sendiri. Adapun sanksi tersebut dapat diterapkan dalam kasus-kasus tertentu, karena tidak semua subyek hukum perkawinan dalam KHI tersebut melanggar ketentuan-ketentaun dalam produk hukum tersebut, adapapun kasus yang sering terjadi adanya pelanggaran terhadap produk hukum perkawinan KHI adalah dalam persoalan Perceraian, nikah bawah tangan, tentang idzin Poligami, dan hal-hal lain yang sifatnya dianggap tidak bersinggungan dengan produk hukum Islam (fiqh), yang dianggapnya bersumber dari hukum diluar fiqh. Contoh-contoh penerapan sanksi dalam kasus tertentu adalah:

*Pertama*; Perceraian, menurut aturannya bahwa Perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang Pengadilan Agama, sebagaimana Pasal 115, 117, 123, dan 129 KHI. *Junto*. UUPerkawinan No 1 tahun 1974 Pasal 39, maka tindakan Perceraian yang dilakukan diluar sidang Pengadilan Agama tidak memiliki kekuatan Hukum, karena tindakan tersebut merupakan penyimpangan atau pelanggaran terhadap aturan dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut, sehingga

selain perceraianya tersebut tidak memiliki kekuatan dan landasan hukum menurut ketentuan yang berlaku di Indonesia, subyek hukum yang melanggar tersebut diberikan sanksi *ta`zir* karena telah melanggar ketentuan hukum positif (hukum Perkawinan KHI) yang berlaku bagi masyarakat muslim Indonesia.

Dalam KHI dan UUP tersebut memberikan sebuah regulasi hukum yang sifatnya masih abstrak bahwa sanksi, masih belum ada regulasi atau pasal yang jelas tentang adanya sanksi bagi yang melakukan cerai diluar sidang. Peraturan sanksi yang sifatnya abstrak tersebut adalah dengan tidak adanya kekuatan hukum bagi pelaku cerai di bawah tangan tersebut, sebagaimana maksud KHI Pasal 123.<sup>24</sup> Sanksi tersebut berupa tindakan administrasi, yaitu tidak adanya kekuatan hukum atas tindakan cerai diluar sidang dengan tidak dikeluarkannya surat akte cerai oleh pihak Pengadilan Agama (yudikatif), selaku pelaksana *ta`zir* tersebut. Sanksi yang berupa tidak dikeluarkannya akte cerai bagi pelaku cerai diluar sidang, masih belum menjadikan subyek hukum taat kepada KHI tersebut, terbukti masih banyak yang melakukan cerai diluar sidang Pengadilan Agama, dan akibatnya sanksi tersebut masih belum memberikan kekuatan atas pasal-pasal tentang perceraian yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam. Oleh karena itu regulasi tentang sanksi *ta`zir* atas kasus cerai diluar sidang ini, bisa dikuatkan dengan pasal dan sifatnya konkrit yang berbunyi tentang tidak dikuatkannya atau ditambah dengan bentuk *ta`zir* yang lain, misalnya harus membayar biaya perkara melebihi atau satu kali lipat

---

<sup>24</sup> Pasal 123 berbunyi “perceraian itu terjadi terhitung pada saat perceraian dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama.

dari ketentuan semula, atau bentuk ta`zir yang lain yang dapat menguatkan pada hukum perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam.

Sebagai salah satu bagian analisis yang tidak terpisahkan dari masalah ini bahwa *Cerai bawah tangan* atau cerai di luar sidang Pengadilan Agama bagi masyarakat muslim Indonesia merupakan hal yang kemungkinan besarnya terjadi karena pengucapan cerai mudah sekali terlontarkan dari suami, karena hukum Islam telah menjadi salah satu hukum yang hidup ditengah kehidupan umat (*living law*), maka ketentuan-ketentuan yang ada dalam fiqh klasik masih tetap menjadi rujukan. Untuk menyikapi hal tersebut, pemerintah sebagai element pemegang dan pelaksana pemerintahan setidaknya berusaha melakukan upaya-upaya penyempurnaan terhadap hukum Perkawinan KHI ini, seperti adanya penambahan pasal-pasal yang dianggap penting untuk menyikapi persoalan tersebut, seperti pasal yang mengatur adanya *itsbat cerai* untuk memberikan legalitas pada tindakan cerai diluar sidang, dan pasal yang mengatur tentang *itsbat iddah* sebagai lanjutan pemberian legalitas atas iddah yang sudah berjalan akibat cerai diluar sidang.

Namun, tawaran-tawaran tersebut tidak menjadikan sistem sanksi menjadi gugur, dalam arti bahwa pasal-pasal yang direkomendasikan ini menjadi satu kesatuan yang tidak melepaskan dari hukum perkawinan KHI sehingga hukum perkawinan tersebut semakin memiliki kelengkapan dan kesempurnaan, sedangkan sistem sanksi bagi pelaku perceraian diluar sidang Pengadilan Agama tetap harus

dijalankan sebagai penguat terhadap aturan hukum perkawinan yang ada dalam KHI tersebut.

Kedua; Nikah Sirri (*Bawah Tangan*). Pada dasarnya untuk kepentingan tertib administrasi, maka perkawinan harus dicatat, sebagaimana Pasal 5 ayat 1 KHI, hal ini bertujuan untuk terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, untuk terpenuhinya pencatatan tersebut suatu perkawinan harus dilakukan di bawah Pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, oleh karena itu nikah sirri (bawah tangan) selain perkawinan yang dilakukannya tidak memiliki kekuatan dan landasan hukum Indonesia sebagaimana maksud dalam Pasal 6 ayat 2, maka pemerintah memberikan sebuah hukuman yang berupa sanksi *ta`zir* bagi pelaku nikah sirri. Sebenarnya Pemberian tindakan bagi pelaku nikah sirri ini sudah ada secara abstrak yaitu tidak diterbitkannya surat nikah atau bukti bahwa si pelaku telah melakukan pernikahan, sehingga bentuk persaksian yang merupakan bagian dari unsur pernikahan masih bisa dikatakan belum lengkap dan bisa dikatakan tidak sempurna secara hukum Indonesia, dimana dalam ketentuan nikah versi KHI harus dicatat dan di depan Pegawai Pencatat Nikah merupakan ketentuan KHI yang merupakan *hukum Positif*-nya masyarakat muslim Indonesia. Akan tetapi, secara peraturan perundang-undangan telah diberlakukan suatu aturan yang berupa *Itsbat Nikah* sebagaimana Pasal 7 ayat 3 dan 4. Namun, *ta`zir* yang sifatnya kongkrit dan dapat menguatkan legalitas KHI secara jelas, dan memberikan efek jera pada pelaku dan subyek hukum yang lain masih belum ada aturan yang kongkrit, dan *ta`zir* tersebut tetap menjadi aturan yang mesti diupayakan oleh



pelaksana tugas pemerintahan sebagai salah satu legitimasi dan supremasi hukum Perkawinan dalam kompilasi Hukum Islam.

Ketiga; Poligami. Dalam aturannya (Pasal 56, 57, dan 58 KHI) poligami harus mendapatkan izin dari pengadilan dan persetujuan isterinya, sehingga apabila tindakan berpoligami tidak berlandaskan Kompilasi Hukum Islam, melainkan berlandaskan hukum yang lain (seperti fatwa ulama, dan hukum fiqh), maka selain tindakan tersebut tidak dibenarkan menurut hukum Indonesia yang berakibat pada tidak sahnya poligami tersebut. Juga yang melakukan poligami mendapatkan sanksi sebagai pertanggung jawaban dari perbuatannya. Pelaksanaan poligami yang tidak mengikuti ketentuan yang ada dalam KHI kemungkinan besar dilakukan dengan *nikah bawah tangan*, sehingga dalam kasus ini pelaku masih mempunyai pedoman hukum fiqh yang telah menjadi *living of law* di Indonesia. Dalam menyikapi persoalan *poligami bawah tangan*, selain sanksi yang diberikan sangat berat, pemerintah diharapkan berupaya menambah regulasi dalam bentuk Peraturan tertulis *itsbat poligami* dengan format yang sedemikian bijaknya dan lengkap, sehingga tindakan poligami dapat memiliki regulasi yang jelas dan lengkap tanpa harus mematahkan konsep poligami yang sudah ada aturannya, baik dalam hukum Islam murni maupun dalam hukum fiqh ala Indonesia.

Dalam hal poligami juga, bahwa tindakan berpoligami adalah sah dan diperbolehkan dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam KHI tersebut, sehingga sebuah ungkapan atau rancangan yang melarang adanya tindakan poligami

sebagaimana yang dituangkan dalam CLD-KHI pasal 3 (asas perkawinan adalah monogami -*tawahhudu az-zawjah*-), dihukumi bertentangan dengan hukum positif masyarakat muslim Indonesia, sehingga rancangan tersebut dapat dikatakan jauh dari asas-asas hukum Islam *ansich* maupun hukum Islam yang sudah dikodifikasi dan menjadi hukum positif bagi masyarakat muslim Indonesia.



## **BAB V PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

1. Hukum perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam adalah seperangkat aturan-aturan yang berkaitan dengan persoalan dalam lingkup perkawinan, yang diperuntukkan bagi masyarakat muslim Indonesia, kehadirannya memiliki keabsahan dan statusnya sah sebagai sebuah rumusan hukum untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara, baik ditinjau dari segi tujuan dibentuknya, maupun perumusannya dengan menggunakan pendekatan-pendekatan yang beragam serta melibatkan para pakar hukum (fiqh dan lainnya) sehingga disebut sebagai *ijtihad jamai*, yang melibatkan element tokoh di Indonesia yaitu; ulama`, cendekiawan muslim, baik dari jalur akademik, pemerintah eksekutif dan yudikatif (Departemen Agama dan Mahkamah Agung), sedangkan sistem pemerintahan Indonesia memiliki kesamaan dan sebanding dengan sistem yang ditawarkan dalam Islam yang termuat dalam Al-Qur`an, sekaligus pemerintah sebagai peredam dualisme hukum yang terjadi.
2. Kedudukan hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam pada masyarakat muslim Indonesia adalah sebagai hukum Positif (*positif law*) yang daya ikatnya bersifat *imperatif* bukan *fakultatif*, karena peraturan tersebut diproduksi oleh suatu element pemerintahan (Mahkamah Agung dan Kementrian Agama) dan mendapatkan legitimasi kuat dari Presiden sebagai

kepala pemerintahan dan kepala negara dengan bersifat Inpres kepada Kementerian Agama sebagai pelaksana tugas pemerintahan, serta dilanjutkan kembali oleh Kementerian Agama dengan menyebarluaskan produk hukum tersebut. Oleh karena itu hukum Perkawinan KHI merupakan seperangkat aturan untuk memberikan legitimasi dan supremasi hukum bagi masyarakat muslim Indonesia yang kehadirannya wajib ditaati. Selain itu pula ditinjau dari sistem perundang-undangan Indonesia, kedudukan Inpres sama dengan kedudukannya Keppres yang berfungsi sebagai peraturan yang mandiri sama dengan posisi Undang-undang.

3. Hukum Perkawinan KHI merupakan aturan dari pemerintah untuk mengatur persoalan masyarakat muslim Indonesia, yang wajib ditaati semua isi kandungan hukum Perkawinan KHI tersebut. Sehingga apabila terjadi pelanggaran atau penyimpangan terhadap aturan tersebut, harus diberlakukan sistem sanksi yang berupa ta'zir demi tercapainya ketertiban hukum yang telah dirumuskan. Maka dengan sanksi ta'zir tersebut, sebuah aturan yang ada termasuk hukum Perkawinan KHI dapat memberikan dan menjamin keadilan bagi seluruh masyarakat Muslim Indonesia, serta dapat melahirkan ketertiban dalam lingkup negara.

## **B. Saran**

1. Bagi pemerintah
  - a. Walaupun KHI sudah dapat diakui legalitasnya. Namun penting memposisikan sifat kedudukan Kompilasi Hukum Islam dengan jelas

pada hirarki Perundang-undangan di Indonesia, agar kedudukannya tidak menimbulkan spekulasi-spekulasi tafsir tentang keabsahan dan kekuatannya.

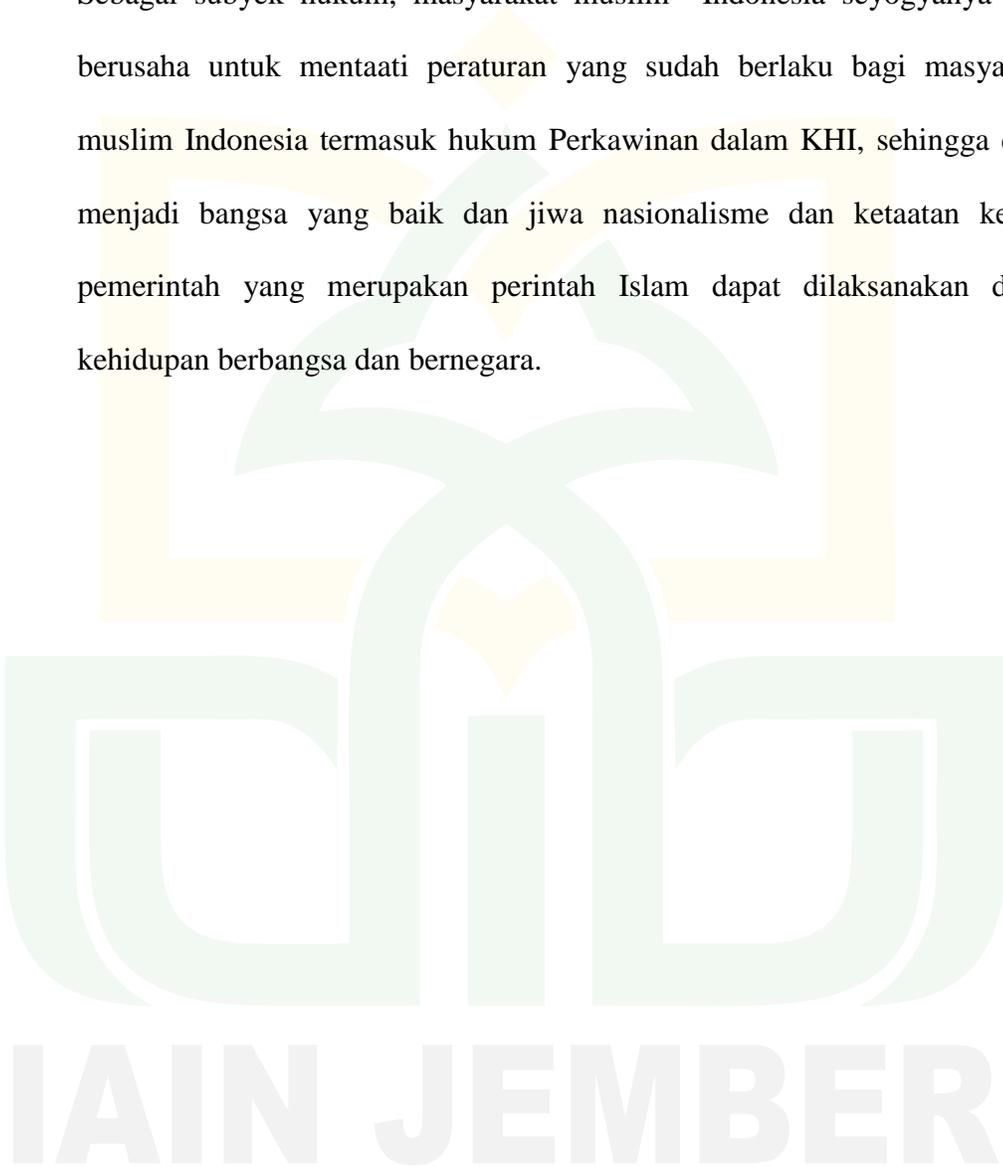
- b. Untuk terjaminnya dan penegakan hukum dapat teralisasi dengan baik dan sesuai dengan cita-cita bangsa, Pemerintah (Pemimpin Negara dan Kementerian Agama) sebagai pelaksana tugas kenegaraan memiliki tanggung jawab untuk merumuskan sistem sanksi yang jelas dan terbuka dan dikuatkan dengan doktrin pemerintahan untuk memayungi dan memperkuat produk hukum Perdata Islam yang ada di Indonesia termasuk didalamnya sistem sanksi bagi yang melanggar hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam, sehingga dengan sistem sanksi tersebut mampu melahirkan suatu produk hukum yang kuat serta supremasi dan legitimasinya sangat jelas bagi subyek hukumnya.
- c. Selalu mengadakan koreksi-koreksi terhadap aturan yang sudah ada dalam hukum Perkawinan KHI, sehingga aturan-aturan yang menuntut adanya perubahan yang diakibatkan berkembangnya pemikiran dan sebagainya dapat dilakukan judicial review atau penambahan-penambahan pasal yang dianggap sesuai dengan perkembangan zamannya.
- d. Pemerintah sebagai penyelenggara negara, agar hukum Perkawinan KHI dapat dikenal dan familiar bagi masyarakat muslim secara menyeluruh, dibutuhkan adanya sosialisasi, penyuluhan, dan kegiatan sosial lainnya,

untuk memberikan kepastian dan pengakuan dari subyeknya bahwa hukum Perkawinan KHI adalah hukum positif bagi masyarakat muslim Indonesia, selain itu pula dapat memberikan kekuatan pada produk hukum yang diprakarsai oleh kedudukan negara itu sendiri.

2. Bagi ormas Islam (NU, Muhammadiyah, MUI dan lain-lain)
  - a. Sebagai Organisasi besar Islam, sekaligus pemberi fatwa atas persoalan masyarakat muslim Indonesia, ORMAS di atas, dapat memilah dan memilih atas kasus atau persoalan yang diajukan kepadanya, apabila kasus yang diajukan tersebut bersinggungan dengan peraturan perundang-undangan yang telah baku dalam sistem pemerintahan Indonesia, supaya putusan yang disimpulkan memiliki haluan sama dan tidak bertentangan dengan rumusan yang ada dalam peraturan negara, sehingga dualisme hukum antara fatwa ulama` dengan peraturan perundang-undangan tidak terus menerus terjadi di bumi pertiwi ini.
  - b. Menjadi mitra pemerintah yang welcome secara total terhadap produk hukum yang dihasilkan oleh pemerintah tersebut, sehingga dapat bersama-sama memberikan peran yang utuh dan sempurna bagi kedaulatan dan kemerdekaan bangsa, akan tetapi tidak boleh menutup mata harus terus melakukan koreksi-koreksi terhadap produk hukum tersebut untuk selalu mendapatkan kesempurnaan dan legitimasi subyek hukum tidak pernah padam dan pudar.

### 3. Masyarakat Muslim Indonesia

Sebagai subyek hukum, masyarakat muslim Indonesia seyogyanya terus berusaha untuk mentaati peraturan yang sudah berlaku bagi masyarakat muslim Indonesia termasuk hukum Perkawinan dalam KHI, sehingga dapat menjadi bangsa yang baik dan jiwa nasionalisme dan ketaatan kepada pemerintah yang merupakan perintah Islam dapat dilaksanakan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.



IAIN JEMBER

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Kitab, Buku, Makalah, dan Artikel

- Abdurrohman. 2001. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Prasindo.
- Abu Al-Barakat, Al-Dardir. Tanpa Tahun. *Hâsyiah al-Dusûqi 'Ala al-Syarhi al-Kabir*. Tanpa Tempat. Daru Al-Fikr.
- Adi, Rianto. 2012. *Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia
- Aibak, Kutbuddin. 2008. *Metodologi Pembaruan Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Ainiyah, Qurrotul. 2015. *Keadilan Gender dalam Islam Konvensi PBB dalam Perspektif Madzhab Syafi'i*. Malang: Kelompok Instrans Publishing.
- Al Lakhomij Al-Syâtibij, Muhammad. 1997. *Al-Muwāfaqōt*. Suudi: Daru Ibn Affan.
- Ali, Ahmad. 2010. *Menguak Realitas Hukum rampai kolom& artikel pilihan dalam bidang hukum*. Jakarta: Prenada Media Grup.
- Aliman. 1970. *Hukum Pidana Sjariat Islam Menurut Adjaran Ahlus Sunnah*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Al-Juwainij. Tth. *Ghiyâtsu al-Umam*. Askandaria: Dâru al-Da`wa.
- Al-Khursi, Muhammad. Tanpa tahun. *Manhu al-Jalil Syarhi Mukhtaşhar Khalil*. Tanpa Tempat. Daru Shodir.
- \_\_\_\_\_. T Tahun. *Syarhi Mukhtaşhar Khalil*. Tanpa Tempat: Tanpa Penerbit.
- Al-Mawardi. 1989. *al-Ahkâm Al-Sulthôniyah*. Kwait: Maktabah Daru Ibn Qutaibah.
- Al-Zuhaili, Wahbah. 1986. *Uşû al-Fiqh Al-Islāmij*. Damsyiq: Darul Fikr.
- Amin Suma, Muhammad, dkk. 2001. *Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek, dan Tantangan*. Malanga: Pustaka Firdaus.
- Anshori, Abdul Ghafur . 2011. *Hukum Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*. Yogyakarta: UII Press.
- Arifin, Bustanul. *Pelebagaan Hukum Islam Di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Assiddiqy, Jimly. 2005. *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Konstitusi Press.



- \_\_\_\_\_. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI
- Aziz, Abd rohman. 1981. *Adillatu al-Tasyri` Al-Mukhtalaf Fi al-Ihtijāji Bihā*. T tm: tanpa Penerbit.
- Basri, Cik Hasan. 1997. *Peradilan Islam dalam Tataunan Masyarakat Indonesia*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Daud Ali, Muhammad. 2009. *Hukum Islam pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers
- Djubaidah, Neng. 2010. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak dicata Menurut Hukum di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ed. Zulmanni. 2007. *Islam Liberal dan Fundamental Sebuah Pertarungan Wacana*. Yogyakarta: Elsaq Press.
- Efendi, Satria. 2010. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer (Analisis Yurisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah)*. Jakarta: Prenada Media Group.
- Fanani, Munsyar. 2010. *Fiqh Madani Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*. Yogyakarta: Lkis.
- Fuad, Mahsun. 2005. *Hukum Islam Indonesia dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*. Yogyakarta: PT Lkis.
- Gede Atmaja, I Dewa. 2014. *Imu Negara (Sejarah, Konsep dan Kajian Kenegaraan)*. Malang. Setara Press
- Gunaryo, Ahmad. 2006. *Pergumulan Politik dan Hukum Islam*. Semarang: Pustaka Pelajar.
- H. Abdurrahman. 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: CV. Akademika Presindo.
- Halim, Abdul. 2005. *Politik Hukum Islam DI Indonesia*. Ciputat: Ciputat Press.
- Hamzah, Andi. 2010. *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi 2008*. Jakarta: PT Rineka Cipta.
- Hanafi, Ahmad. 1967. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: PT Bulan Bintang.
- Harisudin, M. Noor. 2015. *Ilmu Ushul Fiqih I*. Surabaya: Pena Salsabila.
- Harisudin, MN. 29 Maret, 2016. Menggagas Fikih Nusantara. *Radar Jember*, hlm. 1.
- Hazairin. 1985. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Bina Aksara.

- Huda, Ni`matul. 2015. *Hukum Tata Negara Indonesia Edisi Revisi*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- I Doi, A Rahman. 1996. *Syariah II Hudud dan Kewarisan*. Jakarta: Rajagarifindo Perkasa.
- Ibn Ahmad Mahalli, Muhammad. Tanpa tahun. *Tafsir al-Qur`an al-Adzim*. Surabaya: Daru al-Ilmi.
- IAIN Jember. 2015. *Pedoman Karya Tulis Ilmiah Pascasarjana*. Jember: Tanpa Penerbit.
- Ibn Abidin, Muhammad. 1995. *Hasyiah Ruddi al-Mukhtar ala al-Durri al-Mukhtar*. Ttempat: Daru al-Fikr.
- Ibrahim, Johnny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing.
- Imron, Ali. 2015. *Legal Responsibility: Membumikan Asas Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Iqbal, Muhammad. 2009. *Hukum Islam Indonesia Modern Dinamika Pemikiran Dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia*. Tangerang: Gaya Media Pratama.
- Kencana Syafi`ie, Inu. 1995. *Ilmu Pemerinatahan dan Al-Qur`an*. Jakarta: Sinar Grafika Offset.
- LTN PBNU. 2011. *Ahkâmu al-Fuqahâ` (Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Muktamar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama` Tahun 1926-2010)*. Surabaya: Khalista.
- Mahfud MD, Moh. 2014. *Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Mahmud Marzuki, Peter. 2015. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Prenada Media.
- Moleong, Lexy J. 2014. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Muhajir, Noeng. 2000. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Yogyakarta: Rake Sarasin.
- \_\_\_\_\_. 2011. *Metodologi Penelitian (edisi VI Pengembangan 2011)*. Yogyakarta: Rake Sarasin
- Mustofa. Wahid, Abdul. 2009. *Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Nuruddin, Amiur. Tarigan, Azhari Akmal. 2006. *Hukum Perdata Islam Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 01 tahun 1974 Sampai KHI*. Jakarta: Kencana,

- Penulis, Tim. 2013. *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*. Malang: Setara Press.
- Pujiono. 2012. *Hukum Islam Dinamika Perkembangan Masyarakat, Menguak prilaku kaum santri*. Jogjakarta: Mitra Pustaka.
- Qadir Audah, Abdul. Tth. *At-Tasyri` Al-Jina`j Al-Islâmj*. Bairut: Daru al-Kitab al-Arabi.
- Rafiq, Ahmad. 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media.
- Rahardjo, Satjipto. 2009. *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Redaksi, Tim. 2012. *Kompilasi Hukum Islam*. Bandung: Redaksi Nuansa Aulia.
- Rofik, Ahmad. 2013. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo.
- Roibin. 2008. *Sosiologi Hukum Islam (Telaah sosio-Historis Pemikiran Imam Syafi i)*. Malang: UIN Maliki Press.
- \_\_\_\_\_. 2010. *Penetapan Hukum Islam Dalam Lintasan Sejarah*. Malang: UIN Maliki Press.
- Rosyadi, A Rahmat. Ahmad, Rais. 2006. *Formalisasi Syariat Islam Dalam Perspektif Tata Hukum Isndonesia*. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia
- S Lev, Danel. 20114. *Hukum Dan Politik Di Indonesia (Kesinambungan dan Perubahan)*. Jakarta: LP3ES.
- Santoso, Topo. 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakkan Syariah Dalam Wacana Dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Schacht, Joseph. 2010. *Pengantar Hukum Islam*. Bandung: Nuansa.
- Shomad, Abd. 2012. *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Islam*. Jakarta: Prenada Media grup.
- Siroj, Maltuf. 2012. *Pembaruan Hukum Islam Indonesia Telaah Kompilasi Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Ilmu.
- Sirojuddin. 2013. *Pengembangan Paradigma Hukum yang Berbasis Pancasila sebagai Cita Hukum Bangsa Indonesia Dalam Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*. Malang: Setara Press.
- Sjadzali, Munawir. 2011. *Islam dan Tata Negara (Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran)*. Jakarta: UI Press.

- Solikhin, Nur. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jember: STAIN Press.
- Sosroatmojo, Arso. 1981. Aulawi, A, Wasit. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang.
- STAIN. 2014. *Pedoman Karya Tulis Ilmiah Program Pascasarjana*. Jember: Stain Press.
- Subandi, Bambang, DKK. 2011. *Studi Hukum Islam*. (ed) Mahmud Manan. Surabaya: IAIN Sunan Ampel.
- Sugiono. 2010. *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*. Bandung: ALfabeta.
- Sumitro, Warkum. 2005. *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*. Malang: Banyumedia Publishing.
- Supriyadi, Dedi. 2007. *Sejarah Hukum Islam (Dari Kawasan Jasirah Arab Sampai Ke Indonesia)*. Bandung: Pustaka Setia.
- Syahuri, Taufiqurrohman. Tth. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia poro-kontra Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*. Tampa Tempat: Pranada Media Group.
- Syarifuddin, Amir. 2008. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Prenada Media Grup, Jilid I.
- Syaukani, Imam. 2006. *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional*. Jakarta: PT Raja Grafindo Perkasa.
- Usman, Suparman. 2000. *Hukum Islam Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Wahab, Kholaf. 2004. *Ilmu uşūl al-Fiqh*. Surabaya: Al-Haromain.
- Wahid, Marzuki. 2001. *Fiqh Madzhab Negara Kritik Atas politik Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: L Kis.
- Wardi Muslich, Ahmad. 2004. *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Yaswirman. 2011. *Hukum Keluarga; Krakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minagkabau*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Yunus, Mahmud. 2007. *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta: PT Mahmud Yunus Wa Dzurriyat.
- Zaidan, Abd Karim. 1976. *Al-Wajiz Fi Uşūl al-Fiqh*. Baghdad: Muassasah al-Qurtubah.

## **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar 1945

Inpres No 01 Tahun 1991.

Undang-Undang No 14 Tahun 1970

Undang-Undang No 1 Tahun 1974

Undang-Undang No 48 Tahun 2009

Undang-Undang No 7 Tahun 1989

Undang-Undang No 3 Tahun 2006

TAP MPR No. V/MPR/1973

TAP MPRS No. XX/MPRS/1966

Keputusan Menteri Agama No 154 Tahun 1991

Undang-Undang Dasar 1945

Surat Edaran Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama No.

3694/EV/HK.00.3/A2/91 Tahun 1991

Dikrit Presiden Tahun 1959

Undang-Undang No 22 tahun 1946

Undang-Undang No 32 Tahun 1954



## **Riwayat Hidup**

MOHSI dilahirkan di Pamekasan, Maduran Jawa Timur pada tanggal 15 Juni 1987, anak kedua dari lima bersaudara, pasangan Bapak Suramin dan Ibu Suami. Alamat Rek-kerrek Palengaan Pamekasan, dan sekarang lagi melaksanakan tugas sebagai pengurus Pondok Pesantren Miftahul Ulum Kebun Jeruk Jember Jawa Timur dan saat ini beralamat KTP Jember, HP. 082332975294, 087701898987, e-mail: [silamohsi@gmail.com](mailto:silamohsi@gmail.com).

Pendidikan dasar diselesaikan ditanah kelahirannya pada Sekolah Dasar Negeri 2 Rek-kerrek Palengaan Pamekasan pada tahun 2000, kemudian istirahat kira selama satu tahun dan melanjutkan sekolahnya pada tahun 2002 ke sekolah menengah Pertama dan ditempuh di dua sekolah yang berada pada naungan pondok Pesantren yakni MTs Nurul Ulum Karang Manggis selama satu setengah tahun, dan kemudian pindah ke SMP Miftahul Ulum Panyepen karena alasan nyantri dan lulus pada tahun 2005. Selanjutnya melanjutkan pendidikan kejenjang Sekolah Menengah Atas di SMA Al-Miftah dan lulus pada tahun 2008.

Pendidikan strata 1 ditempuh di tempat yang sama yaitu Pondok Pesantren Miftahul Ulum Panyepen pada Sekolah Tinggi Agama Islam Miftahul Ulum Pamekasan serta lulus pada September tahun 2014. Dan dengan bekal semangat yang sangat tinggi dalam mencari ilmu dan barokahnya ilmu, pada tahun 2014 akhir yang bersangkutan melanjutkan pencarian ilmunya pada Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember, dan lulus pada 07-April-2016.

Secara umum dunia pendidikan diniyahnya banyak ditempuh di Pondok Pesantren, yaitu Pertama di Madrasah Matholiul Anwar Gunung Tangis Palengaan Pamekasan dari tahun 1994-2003 dan Pondok Pesantren Mifthul Ulum Panyepen Palengaan Panekasan, dari tahun 2004 hingga 2010.

Belajar menjadi guru dengan mengikuti program pengiriman guru tugas pada Instansi Madrasah yang berafiliasi dengan pondok Pesantren Miftahul Ulum Panyepen, dengan ditugaskan di Pon Pes An-Nashar Sumber Kembang Pancor Ketapang sampang (2010), dan dikirim lagi untuk belajar menjadi guru pada Pon Pes Miftahul Ulum At-Taufiqiyah Karang Sari Tlambah Karang Penang Sampang (2011).

Pengalaman organisasi dimulai pada jenjang SMA sebagai ketua OSIS SMA AL-Miftah (2006-2007), dan Pada Saat Menjadi Mahasiswa Strata 1 ia menjadi Pengurus BEM (2011-2012). Pada Organisasi Ektra ia sebagai Pengurus Komisariat PMII STAI MiftahulUlumPamekasan (2011-2012), Pengurus Cabang PMII PamekasanPeriode 2012-2013, Pengurus pondok pesantren Miftahul Ulum Panyepen pamekasan selama 4 tahun, dan Kemudian pindah kecabang Pondok pesantren Miftahul Ulum yayasan Al-Miftah yang ada di Jember sejak tahun 2013 sampai 2016 ini.



KEMENTERIAN AGAMA  
**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER**  
**PASCASARJANA**

Jl. Mataram No. 01 Mangli, Telp. (0331) 428104 Fax. (0331) 427005 Kode Pos: 68136  
website: [www.iain-jember.ac.id](http://www.iain-jember.ac.id) Email: [pps.stainjbr@gmail.com](mailto:pps.stainjbr@gmail.com)

PENGESAHAN

Tesis dengan judul “**Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam Pada Masyarakat Muslim Indonesia**” yang ditulis oleh **MOHSI** ini, telah dipertahankan di depan Dewan Penguji Tesis Pascasarjana IAIN Jember Pada hari Kamis tanggal 07 April 2016 dan diterima sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Megister Hukum Islam (M. HI)

Dewan Penguji

1. Ketua Penguji : Dr. H. Ubaidillah, M.Ag (.....)
2. Anggota :
  - a. Penguji Utama : Dr. H. Manshur, M.Pd (.....)
  - b. Penguji I : Dr. M N Harisudin, M.Fil. I (.....)
  - c. Penguji II : Dr. Rafid Abbas, M.A (.....)

Jember, 12 April 2016



Mengesahkan  
Pascasarjana IAIN Jember  
Direktur

**Prof. Dr. H. Miftah Arifin, M.Ag**  
NIP. 197501031999031001

## PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini saya:

Nama : MOHSI

NIM : 0839114007

Program : Magister

Institusi : Pascasarjana IAIN Jember

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Jember,  
Saya yang menyatakan,

  
  
MOHSI  
NIM.0839114007





KEMENTERIAN AGAMA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER  
**PASCASARJANA**

Jl. Mataram No. 01 Mangli, Telp. (0331) 428104 Fax. (0331) 427005 Kode Pos: 68136  
website: [www.iain-jember.ac.id](http://www.iain-jember.ac.id) Email: [pps.stainjbr@gmail.com](mailto:pps.stainjbr@gmail.com)

PERSETUJUAN

Tesis dengan judul “**Kedudukan Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam Pada Masyarakat Muslim Indonesia**” yang ditulis oleh MOHSI ini telah disetujui untuk diuji dan dipertahankan di depan Dewan Penguji Tesis.

Jember, 01 April 2016

Pembimbing I

Dr. M. Noor Harisudin, M. Fil. I  
NIP.197809252005011002

Jember, 01 April 2016  
Pembimbing II

Dr. Rafid Abbas, M.A  
NIP. 196105141998031001