KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM SISTEM PERADILAN DI INDONESIA

(Studi Pengadilan Agama Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama)

OLEH:

MISBAH ISKANDAR
NIM: 05932006

DISERTASI

PROGRAM DOKTOR(S-3) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2009

KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM SISTEM PERADILAN DI INDONESIA

(Studi Pengadilan Agama Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama)

Oleh:

MISBAH ISKANDAR
NIM: 05932006

DISERTASI

Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum Pada Program Doktor Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
YOGYAKARTA
2009

KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM SISTEM PERADILAN DI INDONESIA

(Studi Pengadilan Agama Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama)

Oleh:

MISBAH ISKANDAR
NIM: 05932006

DISERTASI

Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

....., ...2009

Prof. Drs. Ahmad Minhaji, MA., Ph.D.
Promotor

Prof. Dr. Dahlan Thaib, SH., M.Si
Co Promotor

KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM SISTEM PERADILAN DI INDONESIA

(Studi Pengadilan Agama Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama)

Oleh:

MISBAH ISKANDAR
NIM: 05932006

DISERTASI

Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

DEWAN PENGUJI

Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, SH., SU. (.....)(27/6/09)

Prof. Dr. Amir Mu'allim, MIS. (.....)(27/6/09)

Dr. Abdurrahman, SH., MH. (.....)(27/6/09)

Dr. S.F. Marbun, SH., M.Hum (.....)(.../.../...)

KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM SISTEM PERADILAN DI INDONESIA

(Studi Pengadilan Agama Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama)

Oleh:

MISBAH ISKANDAR
NIM: 05932006

DISERTASI

Telah Diterima untuk Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi (Promosi Doktor) sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta,.....2009
Mengetahui/Mengesahkan
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ridwan Khairandy, SH., M.H.

PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN

Dengan penuh rasa hormat, dengan ini saya:

Nama : H. Misbah Iskandar

NIM : 05932006

Menyatakan dengan ini bahwa penelitian disertasi saya yang berjudul:

"Kewenangan Pengadilan Agama dalam Sistem Peradilan di Indonesia (Studi Pengadilan Agama Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama)"

Adalah benar-benar hasil karya penulis sendiri, bukan merupakan hasil plagiasi dari karya penelitian seseorang. Apabila dikemudian hari ditemukan suatu hal yang tidak sesuai dengan kode etik akademis berupa bukti plagiasi, saya bersedia mempertanggungjawabkannya secara akademis. Demikian surat pernyataan keaslian penelitian ini saya buat dengan sesungguh-sungguhnya.

Tangerang, 27 April 2009

Yang menyatakan,

H. Misbah Iskandar

HALAMAN PERSEMBAHAN

Buah Karya Akademis di usia senja ini penulis dedikasikan teruntuk:

- Istriku tercinta Hj. Eti Maryati
- Seluruh anak-anakku, menantuku, dan cucuku terkasih, Dra.Hj. NR. Dewi Nurlaela, SH., S.Ag., Neng Fitri Yulianti, M.M.Pd., Neng Fera Iskandar, Neng Afni Khofifah, dan Raden Faruq Jamil, H. Dadan Wildan, S.Pd.I dan Asep Saifullah, S.Pd.I, Alwi, Alfin, Alfan, Aldi, Rizqi, dan Nugraha atas dorongan semangat, inspirasi dan kesabaran, serta doa untuk selalu berjuang dalam menyelesaikan tugas akademis studi program doktor ini.

"Semoga buah karya akademis di usia senja ini dapat menjadi oase suri tauladan bagi anak-anakku, cucu-cucuku, serta menantuku tercinta untuk menjadi pribadi muslim yang sholeh dan sholeha yang tak kenal lelah, rendah hati dan selalu memiliki semangat untuk terus berprestasi."

MOTTO

"Hukum dan keadilan adalah perisai kebenaran yang akan selalu menghidupkan peradaban manusia yang bermoral"

(Al-Kindi)

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada *Allah subhanahu wa Ta'ala*, yang telah memberikan hidayah dan karunia-Nya hingga disertasi yang berjudul: **"Kewenangan Pengadilan Agama dalam Sistem Peradilan di Indonesia (Studi Pengadilan Agama Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama)"** ini dapat terselesaikan dengan baik. Disertasi ini disusun untuk memenuhi syarat memperoleh gelar Doktor (S3) pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Dengan segala kerendahan hati penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Edi Suandy Hamid, M.Ec., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk melanjutkan studi Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum.
2. Bapak Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH. selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah memberikan kesempatan belajar serta bimbingan akademik selama penulis menempuh Program Pascasarjana Program Doktor.
3. Bapak Dr. H. Mustaqim, SH., M.Si, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menempuh Program Pascasarjana pada Fakultas Hukum.
4. Bapak Prof. Drs. Ahmad Minhaji, MA., Ph.D. selaku promotor penulis atas segala perhatian, keihklasan dan pengarahannya selama penulis menyelesaikan proses pembimbingan disertasi Program Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum ini.
5. Bapak Prof. Dr. Dahlan Thaib, SH., M.Si. selaku Co Promotor penulis, atas seluruh keikhlasan dan perhatiannya dalam proses pembimbingan dan pengarahan disertasi ini.

6. Bapak dan Ibu Dosen Pengajar pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah memberikan bekal wawasan keilmuan.
7. Istriku tercinta Hj. Eti Maryati dan seluruh anak-anakku, menantuku dan cucuku terkasih, Dra.Hj. NR. Dewi Nurlaela, SH., S.Ag., Neng Fitri Yulianti, M.M.Pd., Neng Fera Iskandar, Neng Afni Khofifah, dan Raden Faruq Jamil, H. Dadan Wildan, S.Pd.I dan Asep Saifullah, S.Pd.I, Alwi, Alfin, Alfan, Aldi, Rizqi dan Nugraha atas dorongan semangat, inspirasi dan kesabaran, serta doa untuk selalu berjuang dalam menyelesaikan tugas akademis studi program doktor ini. Semoga buah karya akademis di usia yang senja ini dapat menjadi oase suri tauladan bagi anak-anak dan cucu-cucuku tercinta untuk menjadi pribadi muslim yang sholeh dan sholeha yang tak kenal lelah untuk terus berprestasi.
8. Seluruh staf administrasi pada program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia Yogyakarta khususnya Mas Yusri dan Ibu Sri Hastuti Puspitasari, SH., MH, atas bantuan dalam bidang administrasinya.
9. Seluruh rekan-rekan seperjuangan di bangku pascasarjana program doktor ilmu hukum 2005, yang telah memberikan dorongan moril hingga terselesaikannya disertasi ini.
10. Akhirnya penulis berharap semoga disertasi ini dapat memberikan guna dan manfaat bagi dunia pendidikan khususnya dalam rangka meningkatkan mutu pendidikan yang lebih baik khususnya bagi lembaga pendidikan kami.

Bandung, 27 April 2009

H. Misbah Iskandar

NIM: 05932006

ABSTRACT

The study aimed to reveal and analyze the issues of Religious Courts concerning; 1) the authority of the Courts pursuant to the Act No. 4 of 2004 about the Judicial Power, the Act No. 5 of 2005 about Supreme Courts, and the Act No. 7 of 1989 jo. The Act No. 3 of 2006 about Religious Courts; and 2) the contribution of the Courts on the Islamic law enforcement in Indonesia.

The study is a historical-normative one trying to search normative-legal postulates in relation to the historical aspects of the Religious Courts' authority from Dutch colonial to reform government era, and to recognize its contribution toward the law enforcement in Indonesia. The data were obtained from the documents of library study and were analyzed through reflection thinking with deductive-inductive technique. The findings of the study were split into two parts that is the authority of the Religious Courts and its contribution toward the Islamic law enforcement. The first is related to the authority in; 1) the court structure, 2) the legal substance, and 3) the legal culture. The second is due to the contribution on the aspects of; 1) the court structure, 2) the legal substance, and 3) the legal culture.

The first part, the authority of Religious Court. the authority in the court structure showed that; a) in the Dutch colonial era, it was not formalized; b) during independence until Old Order era, it was still weak since there was no legal standing for the Religious Courts' existence; c) in the New Order, its existence was confirmed and uniformed through the issuance of the Act No. 12 of 1980, although it was still dependent on the public courts; and d) in the reform era, the authority is strengthened and independent. However, the independence is still intervened by Religious Affairs Department and *Ulama* Council according to the explanation of the Act No. 4 of 2004, Act No. 5 of 2004, and Act No.3 of 2006. The authority in the legal substance showed that; a) in the Dutch colonial era, it was wholly weak due to the high intervention of the Dutch government; b) during Old Order, it was only limited on muamalah, such as marriage, divorce, talak, infaq and shadaqah; c) in the New Order, its existence was still limited on the muamalah as attached on the Act No. 7 of 1989; and d) in the reform era, the authority is widened not only on the muamalah aspects, but also on the Islamic economy. The authority in the legal culture showed that; a) in the Dutch colonial era, it was stagnant due to the isolated policy of the Dutch government; b) during independence, Old Order and New Order era, the Religious Courts was formally strengthened on several legal aspects prevailing to Moslem people; and c) in the reform era, the legal culture has been more widely strengthened, in which the court has authorities toward Islamic economy issues.

The second part, the contribution of the religious courts on the Islamic law enforcement- showed that; 1) since the Dutch colonial until up to now, the contribution on aspect of legal structure has not yet been maximum, for the authority is still overlapping with the public court, and is intervened by Religious Affairs Department and Ulama Council as the explanation of the Act No. 4 of 2004. 2). In the contribution on the aspect of the legal substance, the existence of the Religious Courts has been strengthened as the issuance of the Act No. 3 of 2006 concerning the Religious Courts. And 3). In the aspect of legal culture, the contribution of the court is not yet fully able to become an agent of change that forces people to be aware of law. The indication is that Moslem people have low awareness of implementing the Islamic values in their real life.

ABSTRAK

Penelitian mi bertujuan untuk mengungkap dan menganalisa permasalahan-permasalahan Pengadilan Agama berkaitan dengan; 1) kewenangan Pengadilan Agama menurut Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No. 5 Tahun 2005 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama; dan 2) kontribusi Pengadilan Agama terhadap penegakan hukum di Indonesia.

Penelitian mi adalah penelitian normatif historis, yakni penelitian hukum yang bertolak dan postulat-postulat hukum normatif berkaitan dengan aspek kesejarahan dan kewenangan Pengadilan Agama mulai dan zaman Kolonial Belanda sainpai pada era reformasi saat mi, serta mengungkap kontribusinya dalam penegakan hukum di Indonesia. Data penelitian mi diperoleh dan dokumen-dokumen dalam studi kepustakaan melalui analisa *reflection thinking* dengan teknik deduktif-induktif. Hasil penelitian mi dibagi dalam dua bagian yakni kewenangan Peradilan Agama dan kontribusinya terhadap penegakan hukum Islam. Kewenangan Peradilan Agama dijabarkan kedalam 3 kewenangan yakni kewenangan dalam; 1) struktur pengadilan agama, 2) substansi hukum, dan 3) budaya hukum. Bagian kedua yang berkaitan dengan kontribusinya yang dijabarkan dalam 3 aspek yakni aspek; 1) struktur pengadilan agama, 2) substansi hukum, dan 3) budaya hukum.

Kewenangan Pengadilan Agama dalam struktur hukum peradilannya menunjukkan bahwa; a) pada zaman kolonial Belanda, kewenangannya belum dikukuhkan secara formal; b) selama era kemerdekaan sampai Orde Lama, kewenangannya masih lemah karena masih bergantung kepada struktur hukum pemerintah Belanda; c) pada era Orde Baru, keberadaannya mulai dipertegas dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 12 Tahun 1980, meskipun masih bergantung kepada Peradilan Umum dan Pengadilan Negeri; dan d) pada era reformasi, kewenangan diperkuat dan semakin mandiri, meskipun kemandiriannya masih diintervensi oleh Departemen Agama dan Majelis Ulama Indonesia seperti tersebut dalam penjelasan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 5 Tahun 2004, dan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006. Kewenangan dalam subtansi hukum menunjukkan bahwa; a) pada zaman kolonial Belanda, kewenangan Pengadilan Agama sangat lemah karena intervensi pemerintah kolonial Belanda, b) selama masa kemerekaan dan Orde Lama, kewenangannya masih terbatas pada masalah muamalah, seperti perkawinan, talak, infaq dan shadaqah; c) pada Orde Baru, keberadaannya masih juga terbatas pada masalah muamalah seperti yang tercantum dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989; dan d) pada era reformasi, kewenangannya diperluas tidak hanya

pada aspek muamalah tetapi juga masalah ekonomi Islam. Kewenangan dalam budaya hukum memperlihatkan bahwa; a) pada masa kolonial Belanda, pengadilan ini masih stagnan karena kebijakan yang tertutup dari pemerintah kolonial Belanda, b) selama masa kemerdekaan, Orde Lama sampai Orde Baru, Pengadilan Agama sedikit mengalami penguatan pada beberapa aspek yang menyangkut umat Islam; dan c) pada era reformasi, kewenangannya semakin diperkuat, dengan diberikan kewenangan tidak hanya dalam aspek muamalah tapi juga ekonomi Islam.

Bagian kedua yakni kontribusi Pengadilan Agama dalam penegakan hukum Islam menunjukkan bahwa; 1) sejak zaman kolonial Belanda sampai sekarang, kontribusi pada aspek struktur hukum masih belum maksimal, karena kewenangannya masih tumpang tindih dengan pengadilan umum dan masih diintervensi oleh Departemen Agama dan Majelis Ulama Indonesia seperti pada penjelasan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004. 2). Pada aspek subtansi hukum, kontriusinya telah mengalami penguatan dengan keluarnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama, dan 3). Pada kontribusi aspek budaya hukum, Pengadilan Agama masih belum mampu menjadikan dirinya sebagai agen perubahan dalam memberi kesadaran hukum dan moralitas pada masyarakat. Hal mi ditunjukkan dengan kurangnya kesadaran umat Islam dalam melaksanakan nilai-nilai Islam dalam kehidupannya.

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

Sesuai dengan SKB Menteri Agama RI, Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI No. 158/1987 dan no. 05436/U/1987.

Tertanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
أ	alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	ba'	b	Be
ت	ta'	t	Te
ث	sa'	s	es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	Je
ح	ha'	h	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha'	kh	ka dan ha
د	dal	d	De
ذ	zal	z	zet (dengan titik di atas)
ر	ra'	r	Er
ز	za'	z	Zet
س	sin	s	Es
ش	syin	sy	es dan ye
ص	sad	s	es (dengan titik di bawah)
ض	dad	d	de (dengan titik di bawah)
ط	ta'	t	te (dengan titik di bawah)
ظ	za'	z	zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	'	koma terbalik di atas
غ	gain	g	-

ف	fa'	f	-
ق	qaf	q	-
ك	kaf	k	-
ل	lam	l	-
م	mim	m	-
ن	nun	n	-
و	wawu	w	-
ه	ha'	h	-
ء	hamzah	'	apostrof
ي	ya'	y	-

B. Konsonan Rangkap

Konsonan rangkap, termasuk tanda *syaddah*, ditulis rangkap, contoh:

أحمديّة ditulis *Ahmadiyyah*

C. Ta' Marbutah di Akhir Kata

1. Bila dimatikan ditulis, kecuali untuk kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi Bahasa Indonesia, seperti salat, zakat, dan sebagainya.

   جماعة ditulis *jama'ah*

2. Bila dihidupkan ditulis t, contoh:

   كرامة الأولياء ditulis karamatul-auliya'

D. Vokal Pendek

Fathah ditulis a, *kasrah* ditulis i, dan *dammah* ditulis u.

E. Vokal Panjang

A panjang ditulis a, I panjang ditulis i, dan U panjang ditulis u, masing-masing dengan tanda hubung (-) di atasnya.

F. Vokal-vokal Rangkap

1. Fathah dan ya mati ditulis ai, contoh:

   بينكم ditulis *Bainakum*

2. Fath}ah dan wawu mati ditulis au, contoh:

   قول ditulis *Qaul*

G. Vokal-vokal yang berurutan dalam satu kata, dipisahkan dengan apostrof (')

أأنتم ditulis *A'antum*

مؤنث ditulis *Mu'annas*

H. Kata sandang Alif dan Lam

1. Bila diikuti huruf Qamariyah contoh:

   القرأن ditulis *Al-Qur'an*

   القياس ditulis *Al-Qiyas*

2. Biia diikuti huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggandakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf l (el)-nya.

   السّماء Ditulis *As-sama'*

   الشّمس Ditulis *Asy-syams*

I. Huruf Besar

Penulisan huruf besar disesuaikan dengan EYD

J. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat

1. Dapat ditulis menurut penulisannya.

   زاو الفروض ditulis *Zawi al-furud*

2. Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya dalam rangkaian tersebut, contoh:

   أهل السّنة ditulis *Ahl as-Sunnah*

   شيخ الاسلام ditulis *Syaikh al-Islam* atau *Syaikhul-Islam*

DAFTAR ISI

Halaman

LEMBARAN JUDUL ..... **i**
LEMBARAN PENGESAHAN PEMBIMBING ..... **iii**
LEMBARAN PENGESAHAN DEWAN PENGUJI ..... **iv**
LEMBARAN PENGESAHAN KETUA PROGRAM ..... **v**
PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN ..... **vi**
HALAMAN PERSEMBAHAN ..... **vii**
HALAMAN MOTO ..... **viii**
KATA PENGANTAR ..... **ix**
ABSTRACT ..... **xi**
ABSTRAK ..... **xiii**
TRANSLITERASI ..... **xv**
DAFTAR ISI ..... **xviii**
BAB I. PENDAHULUAN **1**
A. Latar Belakang Masalah **1**
B. Identifikasi Masalah **10**
C. Perumusan dan Pembatasan Masalah **11**
D. Kerangka Konsepsional **12**
1. Tentang Peradilan 12
2. Tentang Kewenangan Peradilan 14
3. Tentang Kewenangan Peradilan dalam Dinamika Hukum dan Agama .. 16
E. Tujuan Penelitian **19**
F. Kegunaan Penelitian **20**
G. Kajian Pustaka dan Penelitian Terdahulu yang Relevan **21**
H. Metode Penelitian **29**
1. Jenis Penelitian 29
2. Pendekatan Penelitian 30
3. Obyek Penelitian 31
4. Sumber Data 32
5. Teknik Pengumpulan Data 33
6. Teknik Analisis Data 34
G. Sistematika Pembahasan **35**

BAB II. KERANGKA TEORI **37**
A. Hubungan Antara Negara Hukum dan Kewenangan Pengadilan Agama **37**
1. Nomokrasi Islam 41
2. *Rechtstaat* (Konsep Eropa Kontinental) 46
3. *Rule of Law* *52*
4. *Socialist Legality* *54*
5. Negara Hukum Pancasila 55
B. Hubungan Antara Sistem Peradilan dan Kewenangan Pengadilan Agama **59**
1. Struktur Hukum dalam Sistem Peradilan 63

2. Subtansi Hukum dalam Sistem Peradilan..... 65
3. Budaya Hukum dalam Sistem Peradilan..... 66
C. Hubungan Antara Hukum Islam dan Kewenangan Pengadilan Agama..... 69
D. Hubungan Antara Pemisahan Kekuasaan dan Kewenangan Pengadilan Agama..... 75
E. Hubungan Antara Sistem Kekuasaan Kehakiman dan Kewenangan Pengadilan Agama..... 82

BAB III. KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM STRUKTUR HUKUM PERADILAN DI INDONESIA..... 94
A. Masa Penjajahan Kolonial Belanda..... 94
B. Masa Kemerdekaan (sampai Akhir Orde Lama)..... 103
C. Masa Orde Baru..... 109
D. Masa Orde Reformasi..... 119

BAB IV. KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM SUBTANSI HUKUM PERADILAN DI INDONESIA..... 155
A. Masa Penjajahan Kolonial Belanda 155
B. Masa Kemerdekaan (sampai Akhir Orde Lama)..... 167
C. Masa Orde Baru..... 173
D. Masa Orde Reformasi..... 178

BAB V. KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM BUDAYA HUKUM PERADILAN DI INDONESIA..... 199
A. Masa Penjajahan Kolonial Belanda..... 199
B. Masa Kemerdekaan (sampai Akhir Orde Lama)..... 204
C. Masa Orde Baru..... 211
D. Masa Orde Reformasi..... 218

BAB VI. KONSTRIBUSI PENGADILAN AGAMA DALAM PENEGAKAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA..... 246
A. Konstribusi pada Aspek Struktur Hukum Islam,,..... 248
B. Konstribusi pada Aspek Subtansi Hukum Islam..... 262
C. Konstribusi pada Aspek Budaya Hukum Islam..... 271

BAB VII. PENUTUP..... 288
A. Kesimpulan..... 288
B. Saran-saran..... 295

DAFTAR PUSTAKA..... 297

BAB I.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Eksistensi Pengadilan Agama yang menjalankan sistem peradilan Islam di Indonesia merupakan salah satu lembaga peradilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman.[1] Dengan demikian, eksistensi dan kedudukan Pengadilan Agama dalam sistem peradilan Indonesia dipandang sebagai institusi yang berperan dalam menegakkan hukum Islam (*syari'at Islam*).

Realitas kondisi Pengadilan Agama itu semakin nampak oleh kebijakan implementatif hukum negara yang memberikan kewenangan dalam struktur dan subtansi hukumnya sebagai satu kesatuan dalam sistem kekuasaan kehakiman nasional yang memiliki *authority of law* (kekuasaan hukum) yang lebih luas berdasarkan ketentuan normatif legalitas hukum di Indonesia yang diharapkan mampu membangun budaya hukum di masyarakat, yang ternyata masih lebih banyak ditempatkan di ranah hukum yang hidup di masyarakat sebagai hukum adat. Sebagai contoh, pada Pasal 49 UU No.3 Tahun 2006 yang merupakan perubahan dari UU No.7 Tahun 1989 secara tegas memberikan kewenangan

[1]. Sebagaimana kita ketahui saat sekarang ini sistem kekuasaan kehakiman menurut ketentuan pasal 2 UU No.4 tahun 2004 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah konstitusi. Sistem kekuasaan kehakiman ini memungkinkan terjadinya sinergisitas *law enforcement* sekaligus *law legal implementation* dalam berbagai bidang sesuai dengan kapasitas dan kompetensi produk hukum yang ditangani dan dipertanggungjawabkan kepada publik maupun negara secara proporsional.

persoalan perkawinan dan lain sebagainya kepada Pengadilan Agama secara tidak langsung diambil alih oleh Pengadilan Umum melalui Pasal 50 UU No. 3 Tahun 2006. Pasal tersebut menegaskan akan adanya keterbatasan kewenangan formal Pengadilan Agama serta tumpang tindihnya struktur hukum di Indonesia sebagai contoh dalam Penjelasan Umum atas UU RI No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa meskipun Pengadilan Agama berada di bawah Mahkamah Agung namun dalam pelaksanaannya harus mempertimbangkan pandangan Departemen Agama dan MUI. Hal ini menunjukkan adanya intervensi sekaligus ketidakjelasan struktur dan subtansi hukum yang berada di bawah kewenangan Pengadilan Agama yang pada akhirnya justru dikhawatirkan akan melemahkan kewenangan Peradilan Agama pada aspek budaya hukumnya dimana Peradilan Agama akan kurang mampu membangun kesadaran hukum masyarakat untuk mentaati maupun melaksanakan hukum tersebut.[2]

Fenomena budaya hukum tersebut akan semakin terasa jikalau menilik pada subtansi UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung sebagai pucuk pimpinan di lingkungan peradilan, seharusnya kekuasaan kehakiman tidak boleh

[2]. Lihat Amandemen Undang-Undang Peradilan Agama (UU No.7 Tahun 1989 jo. UU RI No.3 Tahun 2006). Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 53. Hal itu dapat juga dilihat dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (UU No.4 Tahun 2004). Sinar Grafika, Jakarta, 2004. hlm. 18. Adanya peluang intervensi politis sebagai konsekuensi dari kurang tegasnya struktur hukum Pengadilan Agama, menyebabkan dunia Peradilan Agama di Indonesia kurang mampu mengembangkan independensi sekaligus menggerakkan nilai-nilai keadilan dan kebenaran sebagai bangunan budaya hukum sebagaimana juga banyak terjadi di lingkungan peradilan lainnya. Sebagai contoh bagaimana rendahnya budaya hukum masyarakat Indonesia sebagai konsekuensi dari lemahnya kewenangan struktur hukum dan subtansi hukum adalah banyaknya fatwa MUI yang justru kontraproduktif terhadap eksistensi upaya pengembangan kesadaran hukum masyarakat dimana masyarakat justru antipati terhadap sejumlah fatwa yang dikeluarkan oleh MUI dan hanya menjadikannya sebagai simbolisasi fatwa agama tanpa adanya wujud pelaksanaan dari masyarakat seperti halnya fatwa haramnya rokok, maupun kasus lainnya. Upaya pengembangan hukum agama merupakan sesuatu yang mutlak dilakukan, namun bagaimana upaya itu dapat dilakukan secara tepat, efektif, efisien dan produktif, tidak hanya dalam bingkai keislaman tetapi juga dalam bingkai kehidupan kenegaraan.

diintervensi oleh pihak manapun, karena pada hakekatnya dunia peradilan berperan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran bagi masyarakat pencari keadilan yang didasarkan pada keputusan dan kebijakan hukum yang obyektif. Dengan kewenangan yang independen seperti itu, Pengadilan Agama akan mampu memaksimalkan perannya dalam menegakkan hukum Islam secara lebih optimal sehingga terbangun budaya hukum masyarakat yang baik. Tetapi jika yang terjadi sebaliknya, maka Peradilan Agama hanya akan menjadi institusi yang kurang "membumi" dalam membangun moralitas masyarakat muslim Indonesia dan hanya bergelut pada seremonial kewenangan yang sudah ada seperti perkawinan, perceraian dan lainnya.

Peradilan Agama di Indonesia bermula sejak munculnya kerajaan-kerajaan yang menjalankan sistem hukum berdasarkan ajaran Islam di bumi nusantara, seperti Kerajaan Samudera Pasai, Aceh, Demak, Mataram, Banten, Cirebon dan lain-lainnya.[3] Pada saat awal kemunculan Peradilan Agama ini kewenangannya tidak hanya sebatas perkara-perkara yang berhubungan dengan pribadi perseorangan (*credibility of personal law case*) melainkan juga dalam pengertian keperdataan secara luas sehingga Peradilan Agama Islam memiliki kekuasaan untuk memeriksa, memutus ataupun menyelesaikan perkara-perkara secara umum yang dihadapi oleh umat Islam pada waktu itu. Tugas Peradilan Agama juga merupakan peradilan umum bagi umat Islam pada waktu itu.[4]

---

[3]. Djamil Latif. ***Kedudukan dan Kekuasaaan Peradilan Agama di Indonesia.*** Bulan Bintang, Jakarta. 1983, hlm.1-2.

[4]. Abdur Rahman Budiono. ***Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia.*** Bayu Media Publishing, ed.1. cet.1, 2003, hlm.2-5. Fakta historis akan otoritas dan peran yudisial Peradilan Agama di Indonesia itu sebenarnya merupakan pondasi fundamen bagi pemerintah untuk membuat kebijakan yang lebih ekspatriat untuk menetapkan kembali eksistensi Peradilan Agama

Kondisi masyarakat di nusantara kemudian berubah sejak kedatangan penjajah yang menjalankan kolonialisme di Indonesia, terutama penjajah kolonial Belanda. Penjajah kolonial Belanda tidak hanya merubah tata pemerintahan kerajaan-kerajaan juga membawa dan memaksakan sistem tatanan masyarakat yang baru termasuk sistem kekuasaan hukum yang dijadikan patokan (*rules of society life*) dalam pengaturan perikehidupan masyarakat. Secara bertahap penjajah Belanda juga menerapkan dan memaksakan sistem hukum berdasarkan politik hukum penjajah Belanda yang berimplikasi pada sistem hukum Islam dalam dinamika Peradilan Agama menjadi semakin terdiskriminasi meskipun tidak sampai ditiadakan.

Beberapa langkah yang ditempuh oleh penjajah Belanda untuk mendistorsi sistem hukum Islam termasuk di dalamnya sistem peradilan Islam dengan memaksakan sistem hukum Belanda. Penjajah kolonial Belanda banyak mengeluarkan Ordonansi, Reglemens dan peraturan-peraturan lain untuk mempersempit ruang gerak ataupun ruang lingkup peradilan yang ada di nusantara termasuk Peradilan Agama yang menggunakan sistem hukum Islam.[5] Implikasi sosial yuridis dari tindakan imperialis Belanda tersebut, masyarakat Indonesia yang dahulunya di bawah kekuasaan kerajaan yang menjalankan sistem hukum Islam oleh penjajah Belanda hanya diberikan kesempatan untuk menjalankan sistem hukum untuk hal-hal yang terkait dengan hubungan pribadi-

---

dalam konteks orde reformasi saat ini menjadi lebih luas. Kebijakan tersebut perlu dan penting untuk dipertimbangkan agar Pengadilan Agama dapat berperan lebih adaptif dan akomodatif terhadap persoalan-persoalan yudisial umat Islam yang semakin kompleks ini.

[5]. Gemala Dewi (Ed). ***Hukum Acara Perdata Agama di Indonesia***. Kencana, Jakarta. 2005, hlm.2-3

pribadi anggota masyarakat di lokal-lokal wilayah bekas kerajaan.[6] Bahkan kemudian sistem hukum Islam hanya dapat diimplementasikan dengan syarat hukum Islam telah diresepsi oleh hukum adat setempat.

Perlakuan tersebut dikenal dengan istilah teori *Receptie* yang didasarkan pada Pasal 134 ayat (2) Konstitusi Belanda/*Indische Stataregelings* (yang merupakan rumusan baru pengganti pasal 38:22 *Regeringsreglement* tahun 1845) yang menegaskan bahwa hukum Islam diakui sebagai hukum yang berlaku bagi masyarakat apabila hukum Islam tersebut telah menjadi hukum adat. Politik hukum Belanda yang mengganti kebijakan hukum Indonesia yang semula berdasarkan teori *receptie in complexu* beralih kepada teori *receptie* membuat posisi Pengadilan Agama dan Hukum Islam semakin terdiskriminasi dan tidak mampu lagi menjadi representasi aspirasi masyarakat Islam Indonesia.

Selanjutnya dari ketentuan konstitusi tersebut, penjajah Belanda mulai menerapkan langkah-langkah pemangkasan terhadap pelaksanaan sistem hukum Islam. Pada awalnya penjajah Kolonial Belanda mengenalkan suatu sistem

---

[6]. Imran Syarifudin. ***Pengadilan di Indonesia di Era Reformasi.*** Dalam http://www.mahkamahagung.go.id/index.asp?LT=02&id=5. 7 April 2005. Tahun 1798 *Raad v. Justice* telah diubah menjadi *Hooge Raad.* Daendels banyak sekali mengadakan perubahan-perubahan di lapangan peradilan terhadap apa yang telah diciptakan oleh kompeni. Tahun 1804, *"Bataafse Republiek"* telah menetapkan suatu *"Chapter"* atau *"Regeringsrelement"* (undang-undang atau peraturan) buat daerah jajahan di Asia. Pada Pasal 86 dari Chapter tersebut yang merupakan perubahan-perubahan nyata dari zaman Pemerintahan *Deandels* terhadap peradilan di bumi Indonesia yang dapat dideskripsikan kembali sebagai berikut; "Susunan Peradilan untuk bangsa Bumiputera akan tetap tinggal menurut hukum serta adat mereka. Pemerintah Hindia Belanda akan menjaga dengan alat-alat seharusnya supaya daerah-daerah yang berada langsung di bawah kekuasaan pemerintah Hindia Belanda sedapat mungkin dibersihkan dari segala kecurangan-kecurangan, yang masuk dengan tanpa diketahui, yang bertentangan dengan hukum serta adat anak negeri, dan supaya diusahakan agar terdapat keadilan dengan jalan cepat dan baik, dengan menambah jumlah pengadilan-pengadilan negeri ataupun dengan mengadakan pengadilan-pengadilan pembantu, serta mengadakan pembersihan dan pengenyahan segala pengaruh-pengaruh buruk dari kekuasaan politik apapun juga." Charter tersebut secara aplikatif tidak pernah diberlakukan, karena *Bataafse Republiek* segera diganti oleh pemerintahan kerajaan, akan tetapi ketentuan di dalam Chapter itu tidak sedikit yang mempengaruhi Deandels di dalam menjalankan tugasnya.

peradilan yang mendasarkan pada ajaran agama Islam bagi orang-orang pribumi yang memeluk agama Islam khususnya di daerah Jawa dan Madura berdasarkan pada keputusan raja Belanda No.42 Tanggal 19 Januari 1882 (sebagaimana termuat dalam *Staatblad* 1882 No. 152 dan dinyatakan berlaku pada 1 Agustus 1882 dengan pemuatan dalam *staadblad* 1882 No.153) dengan istilah *Priesteraad* (pengadilan gereja).[7] Selanjutnya dikenal dengan istilah *Godsdienstige Rechtspraak* (aturan pengadilan Tuhan), atau *Penghoeeloegerecht* (pengadilan penghulu) dengan demikian penjajah Belanda tidak pernah memakai istilah pengadilan atau peradilan Islam.

Keanekaragaman peraturan yang mengatur lingkungan Peradilan Agama tidak saja mendeskripsikan keanekaragaman itu sendiri, tetapi berdampak pada ketidakseragaman kewenangan yuridiksi.[8] Di samping itu langkah penjajah kolonial Belanda juga secara ketat memangkas struktur dalam sistem peradilan Agama Islam dengan memberlakukan Peradilan Islam sama seperti halnya peradilan dalam komunitas agama tertentu bukan sebagai sistem peradilan yang berlaku bagi kehidupan masyarakat secara umum. Pengadilan Agama yang menjalankan peradilan agama Islam (sistem hukum Islam) pada awalnya dikenalkan sebagai pengadilan yang dipersamakan dengan pengadilan yang menjalankan peradilan agama Kristen bagi umatnya (*Priesteraad*).[9]

---

[7]. *Op.cit.* Abdur Rahman Budiono, 2003. hlm. 4

[8]. M. Yahya Harahap. ***Kedudukan, Kewenangan dan Aacara Peradilan Agama (UU No. 7 tahun 1989)***, Ed.2, Cet.2, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm.11.

[9]. Terhadap istilah ini dan cara perlakuan terhadap lembaga ini, maka dapat disejajarkan istilah ini dalam penggunaan dan pemahaman seperti *Rabbinal Court* (pengadilan pendeta Yahudi untuk kaum Yahudi) atau *Canon Law* (pengadilan gereja Katolik untuk umat Katolik) yang dipakai oleh Lawrence M. Friedman dalam bukunya "***American Law, an Introduction***" yang telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Wishnu Basuki menjadi "Hukum Amerika, Sebuah Pengantar", PT. Tata Nusa Jakarta, 2001, hlm.30-31.

Pengadilan Agama (*Priedstaats*) memiliki kewenangan mengadili secara tidak terbatas, karena diserahkan sendiri kepada umat Islam dan sistem kemasyarakatan yang dijalani oleh para pemeluk agama Islam dalam wilayah masing-masing yang ada. Pengadilan Agama yang diaplikasikan berdasarkan sistem hukum Islam dijalankan di Pengadilan Agama sebagai peradilan tingkat pertama dan terakhir dengan keputusan yang *final and absolute*. Baru pada tahun 1937 berdasarkan pada Staatblad No.1937-610 dibentuklah Mahkamah Tinggi yang berwenang memeriksa dan memutuskan di tingkat banding atas keputusan Pengadilan Agama di daerah Jawa dan Madura dengan kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili hanya pada persoalan Nikah, Talak dan Cerai.[10]

Pasca kemerdekaan, kewenangan pembentukan dan penyusunan organ serta pengisian jabatan di lingkungan Pengadilan Agama sudah tidak dilakukan oleh penguasa wilayah melainkan oleh Menteri Agama. Susunan Pengadilan Agama diatur oleh Menteri Agama dengan surat penetapannya tanggal 4 Mei 1950 No.3 dari ketua serta anggota Pengadilan Agama diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama berdasarkan Surat Penetapannya No.1 Tahun 1951.[11]

Amanat konstitusi Pasal 24 UUD 1945 telah dilaksanakan dengan dikeluarkannya UU No. 14 Tahun 1970 yang kemudian diganti dengan UU No.4 Tahun 2004 dimana sistem kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh 4 lingkungan peradilan, salah satunya adalah Peradilan Agama dimana secara struktural berada di bawah naungan Mahkamah Agung (UU No.5 Tahun 2004). Pengakuan terhadap eksistensi Peradilan Agama sebagai salah satu bagian dari sistem

[10]. *Ibid*, Yahya Harahap, 2003, hlm.3
[11]. *Op.cit.* Redaksi PT Ichtiar Baru-van Hoevee, hlm. 795.

Peradilan Indonesia, tidak serta merta membuat kewenangan Pengadilan Agama menjadi kuat secara yuridis maupun politis dalam sistem Peradilan di Indonesia. Hal tersebut disebabkan oleh beberapa hal diantaranya secara legalitas formal belum ada jaminan tentang kelembagaan (*organizational assurance*) yang menjalankan kekuasaan Peradilan Agama tersebut. Hukum normatif yang merupakan produk material hukum yang akan ditegakkan juga masih belum ada satu kesatuan aturan tersendiri yang mengatur kewenangan Pengadilan Agama dalam menjalankan produk material hukumnya (subtansi hukum).

Secara normatif, Negara Kesatuan Republik Indonesia telah menampung aspirasi dari masyarakat muslim khususnya untuk menjamin pelaksanaan syari'at agama Islam sebagai salah satu hak asasi yang harus dijamin dan dilindungi oleh negara melalui payung hukum yang konstitusional yakni Pengadilan Agama. Pada tahap selanjutnya, aspirasi itu semakin terakomodir melalui penetapan UU No.3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang diberikan kewenangan yang luas sebagai pengganti dari UU No.7 Tahun 1989,[12] walaupun dalam aplikasinya tidak sesuai dengan UU tersebut. Yang menjadi pertanyaan kenapa dalam implementasi UU itu, Pengadilan Agama justru nampak belum memiliki kewenangan yang luas secara struktur hukum dan subtansi hukumnya dimana masih tumpang tindih antara di bawah Mahkamah Agung dan Departemen Agama jika didasarkan pada penjelasan umum UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman? Padahal

[12] Perubahan keleluasaan otoritatif akan peran yuridis Pengadilan Agama melalui rumusan UU secara nasional tersebut memang patut untuk diapresiasi oleh masyarakat Indonesia khususnya muslim, namun perubahan aplikatif dengan rentang waktu yang cukup lama itu juga mengindikasikan adanya konfrontasi tarik ulur para pengambil dan penentu kebijakan hukum di negeri ini terhadap eksistensi Pengadilan Agama. Dengan kata lain *political and law interest* turut mewarnai perubahan fundamental sikap para pejabat hukum di negeri ini akan kiprah lembaga Peradilan Agama.

Pengadilan Agama dalam konteks kekuasaan kehakiman sudah sangat jelas di bawah naungan Mahkamah Agung (UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006, UU No.4 Tahun 2004 dan UU No.5 Tahun 2004). Lantas apa implikasinya terhadap penegakan hukum Islam di Indonesia hingga saat ini? Apakah sudah dapat memberikan konstribusi yang signifikan dalam penegakan hukum Islam di Indonesia. Realitas tersebut menjadi menarik untuk diteliti secara lebih komprehensif untuk menemukan benang merah dari kompleksitas persoalan kewenangan Pengadilan Agama sekaligus sebagai upaya konstributif bagi pengembangan Pengadilan Agama di Indonesia ke depan.

Sebagai tolak ukurnya untuk melihat kewenangan Pengadilan Agama dalam Sistem Peradilan di Indonesia, peneliti akan menggunakan kerangka sistem hukum menurut **Lawrence M. Friedman,**[13] yang terdiri dari; ***struktur, subtansi*** dan ***budaya hukum*** yang dikaitkan dengan pemenuhan tiga pilar soko guru kekuasaan kehakiman untuk selanjutnya dikaji secara historis-normatif dalam rangka menemukan bangunan sistem Peradilan Agama sehingga dapat dianalisis kewenangan Pengadilan Agama selaku pelaksana sistem Peradilan Agama di Indonesia serta konstribusinya dalam menegakkan hukum Islam di Indonesia sebagaimana kewenangan yang selama ini dimilikinya.

[13] Terhadap istilah sistem yang terdiri dari struktur, subtansi, dan budaya hukum ini dalam memposisikan Pengadilan Agama dalam sistem peradilan Indonesia, maka dapat disejajarkan dengan istilah sistem yang dipakai oleh Lawrence M. Friedman dalam bukunya ***"American Law; an Introduction"*** yang telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Wishnu Basuki, "Hukum Amreka, sebuah Pengantar", PT.Tata Nusa, Jakarta, 2001, hlm. 6-10.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan kajian dan pengamatan terhadap Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama ternyata masih meninggalkan sejumlah pertanyaan mengenai apakah kewenangan Pengadilan Agama pada aspek struktur hukum dan subtansi hukum peradilannya telah sesuai dengan semangat UU tersebut mengingat dalam UU No.4 Tahun 2004 serta UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tersebut menegaskan di satu sisi posisi Pengadilan Agama sudah jelas di bawah naungan Mahkamah Agung, baik dalam hal pembinaan administrasi, organisasi maupun finansialnya, namun disisi lain masih tetap harus mempertimbangkan pandangan dan saran dari institusi pemerintah lainnya, serta apakah implikasinya terhadap perkembangan budaya hukum Peradilan Agama dan kontribusinya dalam penegakan hukum Islam di Indonesia.

Di negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum dalam konteks sistem penyelenggaraan hukum merupakan hal pokok yang sangat penting dalam mewujudkan suasana kehidupan yang aman, tenteram, dan tertib seperti yang diamanatkan oleh GBHN tahun 1998. Salah satu lembaga untuk menegakkan hukum adalah badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.4 Tahun 2004 yang masing-masing mempunyai lingkup dan wilayah

kewenangan dalam mengadili perkara di bidang tertentu dan salah satunya adalah Peradilan Agama.

C. Perumusan dan Pembatasan Masalah

Dari deskripsi latar belakang di atas dapat ditarik sejumlah rumusan masalah yang menjadi obyek kajian dalam penelitian ini;

1. Apakah kewenangan Pengadilan Agama dalam struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum peradilan sejak pemerintahan kolonial Belanda sampai dengan orde reformasi saat ini berdasarkan Undang-Undang No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No.5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No.3 tahun 2006 telah memberikan kewenangan yang luas bagi Pengadilan Agama?
2. Apakah dengan kewenangan tersebut, Pengadilan Agama mampu memberikan konstribusi yang besar bagi penegakan hukum Islam di Indonesia?

D. Kerangka Konsepsional

1. Tentang Peradilan

Kata peradilan sebagai terjemahan dari *al-Qadha* menurut **Muhammad Ridlo Abdurrahman al-Aghbas** berarti memutuskan, melaksanakan, menyelesaikan.[14] Menurut **Muhammad Salam Madkur**[15], arti *al-Qadha* menurut bahasa mempunyai beberapa arti; *pertama*, *al-Qadha* yang sepadan dengan kata *al-faraqah* yang berarti putus atau selesai seperti yang disebut dalam surat al-Ahzab ayat 37 "Maka tatkala Zaid putuskan kehendak daripada Zainab itu, maka Kami kawinkan dia kepadamu". *Kedua*, *al-Qadha* yang mempunyai arti yang sama dengan *al-adaa'* yang bermakna menunaikan atau membayar. Sedangkan *al-Qadha* menurut ahli-ahli fikih adalah suatu keputusan produk pemerintah, atau menyampaikan hukum *syar'i* dengan jalan penetapan.

Hasbi Ash Shiddieqy mengemukakan bahwa *al-Qadha* dalam pengertian istilah dipakai dalam berbagai arti, *pertama*: *al-Qadha* diartikan sebagai lembaga peradilan atau kekuasaan mengadili dan memutuskan perkara. *Kedua*: *al-Qadha* diartikan sebagai tempat memutus perkara saja (*al-Qadha-u alwilayatul ma'rufatu*), atau diartikan juga *al-Qadha* ialah menyelesaikan perkara pertengkaran untuk menghilangkan perseiisihan (gugat menggugat), menyelesaikan segala sengketa dengan menerapkan hukum syara' yang bersumber dari al-Qur'an dan as-Sunnah (*al-Qadha-u huwal faslu chusumati*

---

[14]. Lihat dalam karyanya ***Asy-Syiasah al-Qadhaiyah fi 'Ahdi Umar bin Khattab wa Shillatuhany bi Waqi'inal Ma'ashir***. Jaami'atul Imam Muhammad bin Suud al-Islamiyah, Riyadh. hal, 26. Lihat juga dalam Ahmad Warson Munawir. ***Kamus Al-Munawwir (Arab-Indonesia)***. Jakarta, 1996, hlm.12-15.

[15]. Lihat Muhammad Salam Madkur. ***Al-Qadha fil Islam***. Dar al-Fikr, Lebanon, 1986, hlm.19-20

hasman littada'i wa qath'an linniza'i bil ahkamisysyar'iyati al mutalaqqati minal Kitabi was Sunnati). *Ketiga*: *al-Qadha* adalah segala peraturan yang merupakan ketetapan yang harus diikuti, yang terbit dari penguasa yang mempunyai kekuasaan yang umum (*al-Qadha qaulun mulzimun shadara'an dzi wilayatin ammatin*).

Menurut **Nasr Farid Muhammad Wasil**[16], pengertian *al-Qadha* dari segi bahasa mempunyai banyak makna, di antaranya menyempurnakan, menunaikan, mewajibkan, perintah, dan memutus perselisihan. **Muhammad Naim Abdul Salam**[17], pakar hukum Islam memberikan definisi *al-Qadha* kepada beberapa pengertian, yakni *pertama*: sifat kehakiman yang mewajibkan hukum syara' dilaksanakan. *Kedua*: menyelesaikan kasus yang timbul dalam masyarakat dan memutuskan pertikaian itu dengan adil dan benar. *Ketiga*: menyelesaikan segala perselisihan dan pertengkaran yang terjadi dalam pergaulan masyarakat dengan hukum-hukum yang telah ditetapkan oleh Allah SWT dan Sunnah Rasulullah SAW.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa *al-Qadha* dapat berarti "Peradilan" dan dapat pula berarti "Pengadilan". Pengertian *al-Qadha* dalam arti peradilan adalah kekuasaan negara dalam menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara tertentu antara orang Islam untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan hukum yang telah ditetapkan. Sedangkan pengertian *al-Qadha* dalam arti pengadilan adalah tempat proses mengadili dilaksanakan, bisa

---

[16]. Lihat Nasr Farid Muhammad Wasil. ***Al-Sultan al-Qadaiyyah wa Nidzam al-Qadha fi al-Islam***. Maktabah al-Amanah, Kaherah, 1983, hlm.21-23.

[17]. Lihat juga Muhammad Naim Abdul Salam. ***Al-Yasin, Nadzariah al-Da'wa, al-Madinah***. Al-Munawwarah, Saudi Arabia, 1974, hlm.41.

pengadilan tingkat pertama, banding dan kasasi atau pengadilan khusus yang telah ditentukan oleh Peraturan Perundang-undangan.

2. Tentang Kewenangan Peradilan

Kata "kewenangan" sering disebut "kompetensi" yang berasal dari bahasa Belanda *"Competentie"* yang kadang-kadang diterjemahkan pula dengan "otoritas".[18] Secara lebih jauh, **SF. Marbun**, mengartikulasikan pula kewenangan yang lebih identik dengan istilah *authority* atau *gezag* adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah, atau dengan kata lain kewenangan merupakan kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*).[19] Dalam konteks peradilan, kewenangan peradilan kaitannya dengan hukum acara, menyangkut dua hal, yaitu; "Kewenangan Relatif", dan "Kewenangan Absolut".[20]

Kewenangan relatif oleh **A. Basiq Djalil** diartikan sebagai kekuasaan peradilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis dan sama tingkatan. Misalnya, antara Pengadilan Negeri Bogor dengan Pengadilan Negeri Subang, atau Pengadilan

---

[18]. A. Basiq Djalil. ***Peradilan Agama di Indonesia***. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm.137. Lihat juga definisi tersebut dalam Taufiq Hamami. ***Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia***. Alumni, Bandung, 2003, hlm.116.

[19]. SF. Marbun. ***Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia***. UII Press, 2003, hlm.122. Hal itu menurutnya dapat diberikan contoh misalnya wewenang menandatangai suatu surat keputusan oleh seorang pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangannya tetap berada di tangan Menteri, dengan bahasa lain adanya proses pemberian mandat.

[20]. A. Basiq Djalil. ***Peradilan Agama di Indonesia***. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm.137.

Muara Enim dan Pengadilan Agama Baturaja.[21] Dengan kata lain, yang dimaksud dengan kewenangan ini adalah pemberian kewenangan yang berhubungan dengan wilayah hukum kerja antar pengadilan dalam lingkungan Badan Peradilan yang sama, antar pengadilan Agama dengan Pengadilan Agama, antar Pengadilan Negeri dengan Pengadilan Negeri, dan seterusnya. Pemberian wewenang terhadap Pengadilan di lingkungan Badan Peradilan Agama di bidang ini, pengaturannya tertuang dalam Pasal 4 ayat 1 dan ayat 2 UU No.7 Tahun 1989 sebagai berikut;

a. Pengadilan Agama berkedudukan di Kotamadya atau di ibu kota Kabupaten, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kotamadya atau Kabupaten;
b. Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di Ibu kota Propinsi, dan daerah hukumnya meliputi wilayah propinsi.

Dengan kata lain, dalam penentuan Pengadilan dalam lingkungan Badan Peradilan Agama yang mana yang berwenang atas suatu perkara yang menjadi bidangnya, ditentukan oleh tempat tinggal para pihak yang berperkara atau keberadaan objek perkaranya.

Adapun kewenangan absolut, menurut **A. Basiq Djalil** maupun **Taufiq Hamami**[22] adalah kewenangan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya. Sebagai contoh, Pengadilan Agama berwenang atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam, sedangkan bagi yang selain Islam menjadi wewenang Peradilan Umum. Pengadilan Agamalah yang berkuasa memeriksa dan

---

[21]. *Op.cit.* hlm.138
[22]. *Ibid.* hlm 139.

mengadili perkara dalam tingkat pertama, tidak boleh langsung beperkara ke Pengadilan Tinggi Agama atau di Mahkamah Agung. Tentang kewenangan Pengadilan Agama ini, dalam UU No.7 Tahun 1989 Pasal 49 dan 51 dijelaskan secara komprehensif sebagai berikut;

a. Orang-orangnya, yaitu orang-orang yang beragama Islam

b. Bidang perkaranya yaitu;

   1) Perkawinan;

   2) Kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;

   3) Wakaf dan shodaqah.

3. Tentang Kewenangan Peradilan dalam Dinamika Hukum dan Agama

Timothy L. Fort pernah memberikan analisisnya menyangkut hubungan agama, negara dan hukum.[23] Negara dalam hal ini diartikan sebagai kehidupan politik. Menurutnya pola hubungan ketiganya adalah pola hubungan yang dingin dan kompetitif. Ia menyebut pola hubungan itu dengan *"zero-sum game"*, yakni suatu permainan dimana keuntungan atau kemenangan salah satu pihak berarti kerugian atau kekalahan pada pihak lain. Dengan kata lain, tak pernah hubungan ketiganya berakhir dengan kemenangan semua pihak (*win-win solution*). Untuk mendukung tesisnya itu, Timothy memberikan contoh hubungan antara agama dan hukum dimana salah satu inti persoalan dalam hubungan agama dan hukum adalah karena adanya klaim yang saling tumpang tindih baik agama maupun hukum terhadap manusia dan perilakunya. Agama dan hukum di samping sama-

[23]. Lihat dalam Timothy L. Fort. ***Law and Religion***. McFarland & Company, North Carolina, 1987, hlm.1.

sama menetapkan standar perilaku, juga menetapkan sanksi. Mereka juga memberikan arahan dan seperangkat aturan untuk ditaati.

Dalam konteks itu, kewenangan Peradilan Agama menempatkan hukum dan agama sebagai *state values* yang menjadi pedoman dalam pelaksanaan pencarian keadilan bagi masyarakat dimana hukum dianggap sebagai aturan konsensional yang ditopang oleh negara dan agama dipandang sebagai ruh moralitas masyarakat yang harus ada sebagai wujud keberagamaan masyarakat suatu negara yang non sekuler seperti di Indonesia.

Ketegangan dan mungkin juga konflik di antara keduanya akan menjadi lebih mengemuka ketika misalnya agama dipahami sebagai petunjuk kewahyuan untuk kehidupan. Sedangkan kehidupan butuh lembaga atau organisasi sebagai salah satu elemen dasar dari struktur sosial.

Konsekuensi dari pemahaman itu, lanjut Timothy, maka segala aturan yang dipandang tidak sesuai atau bertentangan dengan aturan kewahyuan akan ditentang. Segala aturan sebisa mungkin ditundukkan pada keinginan wahyu. Jargon yang biasanya dipakai adalah "pemurnian agama". Agama akan mengalami kekalahan tatkala ide ini tidak jalan, dan yang terjadi justru sebaliknya, yakni agama tidak dipakai sama sekali dan bahkan dipaksa untuk tidak dimunculkan. Yang dijadikan standar perilaku publik (politik dan hukum) adalah nilai-nilai universal kemanusiaan yang dibangun bersama-sama.

Timothy dengan pandangannya seperti di atas, tampak jelas lebih menekankan agama sebagai kesatuan organisasi (*organized religion*) atau lembaga daripada agama sebagai sistem kepercayaan. Memang sebagai

organisasi, agama tidak berbeda dari organisasi-organisasi lainnya. Sebagai lembaga, agama butuh *resources*. Dengan *resources* inilah kebutuhan anggotanya diasumsikan dapat dipenuhi. Maka wajar apabila agama dalam hal ini turut berkompetisi dengan lembaga-lembaga lain dalam rangka merebut akses terhadap *resource* itu, jika perlu itu dilakukan dengan konflik.

Hal tersebut berbeda dengan pandangan **Harold Berman**[24] yang berpendapat bahwa hubungan itu tidak selalu harus bersifat kompetitif, tetapi bisa komplementer. Hal ini sangat dimungkinkan, terutama jika agama dipahami sebagai sistem kepercayaan dan hubungan antara manusia dengan Tuhan. Hubungan ini sangat privat. Pada tingkat praktik, hubungan privat itu akan terefleksi dalam perilaku (publik). Dengan demikian, moral agama dengan sendirinya akan ikut. Berman selanjutnya bahkan mengatakan bahwa hukum tanpa agama akan terjerembab ke dalam legalisme mekanis. Agama tanpa hukum akan kehilangan keefektifan sosialnya. Sebagai konsekuensi dari argumentasi Harold Berman tersebut, kewenangan Pengadilan Agama di dalam konteks hubungan hukum dan agama yang bersifat komplementer itu menjadi mutlak adanya dalam subtansi Peradilan Agama, apalagi dalam konteks Indonesia yang nota bene secara mayoritas merupakan masyarakat muslim. Namun bukan berarti bahwa seluruh nilai agama itu dapat diinstitusionalisasikan ke dalam produk hukum, karena Indonesia menganut paham negara Pancasila sangat toleran terhadap pluralitas kultur dan agama masyarakatnya. Dengan kata lain, kewenangan itu harus didesain sedemikian rupa yang mampu mengakomodir

---

[24]. Lihat juga Harold Berman. ***The Interaction of Law and Religion***. Abingdon Press, New York, 1974, hlm.11.

aspirasi masyarakat muslim Indonesia tanpa menafikan eksistensi dan hak agama-agama lain yang ada di Indonesia.

E. Tujuan Penelitian

Dari uraian rumusan masalah di atas dapat ditarik sejumlah tujuan penelitian sebagai berikut;

1. Untuk mengetahui kewenangan Pengadilan Agama dalam struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum sejak pemerintahan kolonial Belanda hingga orde reformasi menurut Undang-undang No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No.5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, dan Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama.
2. Guna mengetahui konstribusi Pengadilan Agama dalam penegakan hukum Islam di Indonesia hingga saat ini yang ditinjau dari konstribusi pada aspek struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukumnya sebagai konsekuensi dari kewenangan yang dimilikinya.

F. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan dua kegunaan yakni;.

1. Pada aspek teoritis diharapkan dapat memperkaya referensi sekaligus sebagai sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum Islam pada khususnya, terutama tentang kewenangan Peradilan Agama. Bisa dikatakan bahwa topik kewenangan Pengadilan Agama dalam konteks UU No.4 Tahun 2004 dan UU No.5 Tahun 2004 serta UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tampak belum banyak dibahas, apalagi jika ditinjau dari ketiga subsistem hukum, yaitu; struktur, subtansi dan budaya hukumnya, dan kalaupun ada biasanya baru bersifat parsial hanya pada salah satu aspek saja.
2. Pada aspek praktis diharapkan dapat memberikan masukan secara riil bagi proses kemajuan dan peningkatan pelaksanaan sistem hukum Islam melalui Pengadilan Agama di Indonesia serta memperkuat posisi kewenangan Pengadilan Agama dalam sistem peradilan Indonesia yang mencakup aspek struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum Peradilan Agama di Indonesia.

G. Kajian Pustaka dan Penelitian Terdahulu yang Relevan

Peradilan yang baik sehingga memiliki kewenangan yang proporsional, baik pada aspek subtansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukumnya setidaknya haruslah ditopang oleh tiga pilar atau soko guru Kekuasaan Kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan sebagaimana diamanatkan Pasal 24 UUD 1945[25], sebagai berikut;

1. Adanya Badan Peradilan yang Terorganisir Berdasarkan Ketentuan Undang-Undang

Organisasi peradilan Agama juga telah diatur dalam BAB II (Pasal 16-Pasal 48) Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No.3 Tahun 2006. Di dalam bab itu diatur susunan dan organisasi, disesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan masa sekarang dan masa yang akan datang. Telah ditentukan syarat-syarat yang harus dimiliki oleh para aparat pelaksana. Ditentukan pula jenjang karir berbagai organnya, serta dilengkapi dengan susunan organisasi, sehingga benar-benar menjadi sebuah badan peradilan yang sempurna dan memiliki otoritatif yang luas sebagaimana dimiliki oleh Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara.

Demikian pula, dengan kewenangan yuridiksi sudah digariskan dalam penjelasan Pasal 10 Undang-Undang No.14 Tahun 1970 dan Undang-Undang No.35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang No.14 Tahun 1970, yang telah diubah pula oleh Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan dikuatkan oleh Undang-Undang No.5 Tahun 2004

---

[25]. Yahya Harahap. ***Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama: Undang-Undang No.7 Tahun 1989***. Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm.23.

tentang Mahkamah Agung sebagai institusi peradilan tertinggi yang menaungi berbagai macam lingkungan peradilan di Indonesia termasuk peradilan agama.

Dari penjelasan sederhana tersebut, secara konstitusional dan teoritis, pilar pertama sudah dapat terpenuhi. Secara organisatoris, kewenangan Peradilan Agama, baik secara subtansi hukum dan struktur hukumnya sebagai salah satu badan peradilan yang melaksanakan amanat kekuasaan kehakiman sebagaimana telah ditentukan Pasal 24 UUD 1945 sudah cukup baik, meskipun masih perlu pembinaan, pengembangan, pelurusan sekaligus penegasan tentang wewenangnya.

2. Adanya Organ Pelaksana yang Mandiri

Pilar yang kedua adalah adanya organ atau pejabat pelaksana yang berfungsi menjalankan peradilan. Organ ini sudah semenjak lama dimiliki oleh lingkungan Peradilan Agama sesuai pasang surut yang dialaminya dalam perjalanan sejarah peradilan di Indonesia.

Di masa yang lalu, organ tersebut memang masih belum memadai. Kualitas profesionalisme belum sesuai standar. Walau dalam perjalanan sejarahnya tekad untuk membina dan mengawasi sudah ditunjukkan oleh pihak Departemen Agama maupun Mahkamah Agung. Kualitas, integritas dan profesionalisme yang dimiliki oleh aparat peradilan dari hari ke hari menunjukkan ke arah yang lebih baik, walaupun persoalan-persoalan ketidakberesan dalam dunia peradilan hingga kini masih banyak terjadi, termasuk dalam hal keputusan yang kontroversial dan cenderung diskriminatif yang dikeluarkan oleh hakim dan pengadilan. Pada beberapa waktu yang akan datang, diharapkan mutu pelayanan

dan kecakapannya bisa mencapai taraf yang diinginkan bangsa Indonesia sesuai dengan standar yang baik agar mempu memberikan keadilan yang semestinya kepada masyarakat di masa depan. Sumber daya peradilan termasuk hakim sudah banyak yang memiliki kompetensi yang semakin memadai walaupun masih terdapat sejumlah kekurangan diantaranya kurang proporsionalnya pendistribusian sumber daya aparatur nya pada sejumlah Pengadilan Agama, baik dari tingkat Kabupaten, Provinsi maupun Pusat sehingga kondisi ini juga berimplikasi pada mutu pelaksana peradilan maupun eksistensi Peradilan Agama itu sendiri sebagai institusi penegak hukum dan keadilan bagi masyarakat. Hal ini pun selaras dengan pandangan **Umar bin Khatab r.a** yang menegaskan pentingnya kualitas dan kompetensi yang baik yang harus dimiliki oleh seorang hakim yang didukung oleh kepribadian yang baik, adil, cermat, dan memiliki etos kerja yang tinggi sehingga mampu mewujudkan rasa keadilan dan kesejahteraan bagi masyarakat.[26]

3. Adanya Sarana Hukum sebagai Rujukan

Pilar ketiga adalah adanya sarana hukum positif yang pasti dan berlaku secara unifikasi.[27] Mengenai kewenangan peradilan Agama, aturan hukum tentang kewenangannya sudah dikodifikasi. Dengan lahirnya Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No.3 Tahun 2006 semakin mantaplah

---

[26] . Lihat dalam Muhammad Ridlo Abdurrahman al-Aghbas. ***Asy-Syiasatul Qhadhaiyah fi Ahdi Umar bin Khattab wa Shillatuha bi Waqi'inal Ma'ashir.*** Jami'atul Imam bin Muhammad al-Islamiyah, Riyadh, 1996, hlm.77-78. Lihat juga dalam Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy. ***Peradilan dan Hukum Acara Islam.*** PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997, hlm. 18.

[27]. Dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yang mencakup; kepastian hukum (*Rechtssecherheit*), kemanfaatan (*Zweekmasseghit*), dan keadilan (*Gerechtegheit*). Lihat Sudikno Mertokusumo dan A. Pito. ***Bab-bab tentang Penemuan Hukum.*** Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm.1.

kewenangannya. Begitu pula mengenai hukum acaranya, sudah positif dan unifikatif. Berdasarkan Pasal 54 Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No.3 Tahun 2006, hukum acara yang diterapkan disamakan dengan hukum yang berlaku bagi lingkungan Peradilan Umum, yakni; HIR dan RBG, dan ditambah dengan hukum acara yang diatur sendiri dalam Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No.3 Tahun 2006 sebagai aturan hukum acara khusus mengenai pemeriksaan perkara cerai talak dan cerai gugat.

Salah satu ciri yang dapat dilihat dalam masyarakat sekarang ini adalah bertambahnya dengan cepat jumlah peraturan hukum. Akan tetapi, muncul satu pertanyaan, apakah semua peraturan hukum itu dipatuhi seluruh anggota masyarakat yang bersangkutan. Lantas mampukah struktur hukum peradilan Agama mensupport pelaksanaan peraturan hukum itu. Bagaimana konsepsi dan analisa mengenai kepatuhan terhadap hukum itu perlu dikaji secara komprehensif.

Masalah kepatuhan pada hukum merupakan salah satu segi saja dari persoalan yang lebih luas, yaitu kesadaran hukum yang merupakan manifestasi dari salah satu budaya hukum (*legal culture*).[28] Sebagaimana disebut di atas, kepatuhan pada hukum berkaitan dengan banyak faktor yang lain. Untuk itu, faktor-faktor yang mempengaruhi kepatuhan pada hukum perlu dipahami dan dipelajari lebih dahulu, dalam hal ini apa sebab para anggota masyarakat mau patuh terhadap hukum. Menurut **Leopol Pospisil** dalam bukunya *Anthropology of Law*, masalah kepatuhan terhadap hukum dapat dilihat dari beberapa faktor sebagai berikut;

---

[28]. Ronny Hanitijo Soemitro. ***Permasalahan Hukum dalam Masyarakat.*** Alumni, Bandung, 1984, hlm.17.

a. *Compliance; an overt acceptance induced by expectation of rewards and attempts to avoid possible punishment not by any conviction in the desirability of the enforced rule; Power of influencing agent is based on "mean control" and as a consequence, the influenced person conforms only under surveillance.*

(Persetujuan; yaitu penerimaan secara terbuka yang disebabkan karena adanya penghargaan akan memperoleh imbalan dan sebagai suatu usaha untuk menghindari kemungkinan hukuman dari suatu keputusan hukum sebagaimana yang diharapkan oleh suatu peraturan yang memaksa).

b. *Identification; an acceptance of a rule not because of its intrinsic value and appeal but because of person's desire to maintain membership in group or relationship with the agent. The source of power is the attractiveness of the relations which persons enjoy with the group of agent and his conformity with the rule will be dependent upon the salience of those relationship.*

(Identifikasi; yaitu penerimaan suatu peraturan disebabkan bukan karena nilai intrinsiknya dan daya tariknya, akan tetapi karena keinginan orang untuk mempertahankan keanggotaan di dalam suatu kelompok atau untuk mempertahankan hubungan dengan para tokoh tertentu. Sumber kekuatan adalah adanya daya tarik dari hubungan yang dinikmati orang-orang atau tokoh-tokoh dari kelompok itu, sedangkan persesuaian dengan peraturan akan tergantung pada menonjolnya hubungan-hubungan ini).

c. *Internalization; the acceptance by an individual of a rule of behavior because he finds its content intrinsically rewarding. The content is congruent with a*

person's values either because his values changed and adapted to the inevitable.

(Internalisasi; yaitu penerimaan seseorang mengenai suatu peraturan atau tingkah laku karena ia berpendapat bahwa isinya secara intrinsik memberikan imbalan. Isi sesuai dengan nilai-nilai yang dianut orang tadi, masing-masing karena perubahan dari nilai-nilai orang itu, dan karena disesuaikan dengan hal-hal yang tidak bersifat jahat).

d. Kepentingan-kepentingan para anggota masyarakat terjamin oleh wadah hukum yang ada.

Untuk lebih menguatkan kajian pustaka sebagai kerangka konsepsional, penulis juga mendeskripsikan penjelasan tentang keaslian penelitian ini jika dikomparasikan dengan sejumlah penelitian sebelumnya. Memang banyak peneliti dan pembahas yang mengkaji tentang Peradilan Agama, di antaranya: ***Pertama***, adalah penelitian Amir Mu'allim tentang "Yurisprudensi Peradilan Agama di Pengadilan Tinggi Agama Semarang". Pembahasannya lebih menekankan pada masalah kebebasan hakim dalam memutus perkara, serta dasar pertimbangan hukum yang sering digunakan dalam memutus suatu perkara, yang semuanya berkaitan dengan yurisprudensi. Hasil penelitiannya menegaskan bahwa tugas dan kewenangan hakim sebagaimana diamanatkan dalam UU No.14 Tahun 1970 dalam pelaksanaannya harus bersifat fleksibel dimana hakim tidak semata-mata menggantungkan pada aturan-aturan yang ada, atau tidak menafsirkan secara bebas ataupun juga tidak berijtihad tanpa harus melihat terlebih dahulu peraturan

perundang-undangan yang ada, akan tetapi ketiga-tiganya menjadi satu akumulasi yang saling mendukung[29]

Kedua, penelitian Afdal, dalam disertasinya yang berjudul "Kewenangan Peradilan Agama di Jawa Timur" yang lebih menitikberatkan pada persoalan "Pilihan Hukum dalam Perkara Warisan Berkaitan dengan Undang-Undang No.7 Tahun 1989" yang sudah jelas sangat spesifik pada persoalan warisan dan kajian UU No.7 Tahun 1989. Hasil penelitian tersebut menegaskan bahwa perkara warisan kaitannya dengan UU No.7 Tahun 1989 hanya bisa dilakukan manakala antara ahli waris dan pewarisnya sama-sama beragama Islam, dan tidak dibenarkan adanya penyalahgunaan status agama yang berbeda antara keduanya, sebagaimana pernah terjadi di sejumlah daerah di Jawa Timur.[30]

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Sumadi Matrais yang berjudul "Kemandirian Peradilan Agama" yang lebih menekankan pada tinjauan pada pasal yang spesifik yaitu Pasal 49 dan 50 UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dengan lebih menitikberatkan pada persoalan subtansi hukum di seputar persoalan perkawinan, kewarisan dan sengketa miliki. Di antara hasil penelitiannya menyebutkan bahwa pilihan hukum atas dasar pemahaman ketentuan Pasal 49 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 bagi para ahli waris yang tidak beragama Islam, mengingat Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam, maka perbedaan agama tidak

---

[29]. Amir Mu'allim, "Yurisprudensi Peradilan Agama", Disertasi, Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003, hlm.373.

[30]. Afdal, "Kewenangan Peradilan Agama di Jawa Timur", Disertasi, UIN Jakarta, tt. hlm.326

menghalangi seseorang untuk menjadi ahli waris, sehingga memungkinkan terjadinya pilihan hukum.[31]

Keempat, penelitian Iskandar Ritonga dalam disertasinya "Hak-hak Wanita dalam Putusan-putusan Peradilan Agama DKI Jakarta",[32] yang mengulas tentang putusan-putusan Pengadilan Agama DKI Jakarta yang berkesan gender, khususnya putusan-putusan yang dikeluarkan oleh para hakim di lima Pengadilan Agama di DKI Jakarta antara tahun 1991-1995. Penelitian ini menghasilkan suatu analisis bahwa hak-hak wanita yang diatur dalam hukum keluarga Indonesia diimplementasikan dalam putusan-putusan yang dihasilkan oleh hakim Peradilan Agama.

Dari berbagai kajian dan penelitian tersebut, terdapat sejumlah perbedaan dan persamaan dengan penelitian penulis ini. Adapun perbedaannya mencakup; ***pertama***, penelitian tersebut lebih banyak mengkaji subtansi hukum yang bersifat spesifik seperti halnya meliputi UU tentang persoalan perkawinan, perceraian ataupun sengketa milik sebagaimana penelitian Afdal dan Sumadi Matrais yang lebih berorientasi pada subtansi hukum dengan titik fokus pada sejumlah aspek saja. Sedangkan penelitian penulis ini berupaya mengkaji ketiga sub sistem hukum yang tidak hanya mencakup subtansi hukum tetapi juga struktur hukum dan budaya hukum. ***Kedua***, penelitian sebelumnya lebih mengarah kepada penelitian lapangan, sedangkan penelitian penulis ini lebih bersifat teoritik mengkaji dengan pendekatan pustaka. ***Ketiga***, pada penelitian sebelumnya belum

---

[31]. Sumadi Matrais, "Kemandirian Peradilan Agama", Disertasi, Fakultas Hukum Program Pascasarjana UII Yogyakarta, 2006. hlm. 413.

[32]. Iskandar Ritonga, ***Hak-hak Wanita dalam Putusan-putusan Peradilan Agama DKI Jakarta 1990-1995***, UIN, Jakarta, 2003. hlm.329.

ada yang mengkaji peradilan Agama dilihat dari sudut pandang UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Di samping itu juga UU lex spesialisnya sendiri UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama. Jadi penelitian ini merupakan penelitian yang pertama dalam konteks itu.

Adapun persamaannya, walaupun tidak secara utuh, yaitu: ***pertama***, pada penelitian ini juga membahas subtansi hukum dalam UU No.3 Tahun 2006 sebagaimana dibahas oleh Sumadi Matrais. Hanya pada penelitian Matrais memfokuskan pada Pasal 49 dan Pasal 50 ayat (1), sedangkan pada penelitian penulis tidak terfokus pada satu Pasal saja. ***Kedua***, penelitian penulis lebih menekankan pada studi literatur sebagaimana banyak dilakukan oleh sejumlah peneliti terdahulu.

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum *normatif-historis*, yakni penelitian hukum yang bertolak dari postulat-postulat normatif yang disebut dengan hukum positif dan doktrin-doktrin hukum untuk kemudian dijabarkan secara deskriptif. Dalam penelitian ini yang akan dilakukan adalah meneliti postulat-postulat hukum normatif dalam kaitannya dengan aspek historis Pengadilan Agama dalam sistem peradilan di Indonesia. Sistem peradilan Indonesia yang diteliti adalah terkait dengan kewenangan sub sistem hukum; struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukumnya yakni dengan meninjau,

mengkaji dan menganalisa obyek penelitian dengan menitikberatkan pada aspek normatif (*primer*) dan aspek historis sebagai pendukung utama (*komplementer*).

Dengan mengetahui latar belakang sejarah, kemudian dibuat aturan perundang-undangan tersebut, maka peradilan akan memiliki interpretasi yang sama terhadap permasalahan hukum dalam aturan perundang-undangan yang dimaksud.[33] Di samping itu juga, penelitian ini berupaya melihat kontribusi yang telah dihasilkan oleh Pengadilan Agama hingga saat ini dalam penegakan hukum Islam di Indonesia sebagai konsekuensi dari perkembangan kewenangannya dalam sistem peradilan itu.

Secara lebih tegas, **Bustanul Arifin**[34] mengatakan bahwa penelitian normatif yang menggunakan pendekatan sejarah memungkinkan seorang peneliti untuk memahami hukum secara lebih mendalam tentang suatu sistem atau lembaga atau suatu pengaturan hukum tertentu sehingga dapat memperkecil kekeliruan, baik dalam pemahaman maupun penerapan suatu lembaga atau ketentuan hukum tertentu.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu; ***pertama***, menggunakan pendekatan normatif untuk mendekati masalah yang akan dianalisis dari segi yuridisnya terhadap produk dan struktur hukum yang menjadi

---

[33]. Menurut perspektif sejarah, ada dua macam penafsiran terhadap aturan perundang-undangan. *Pertama*, penafsiran menurut sejarah hukum (*rechts historische interpretatie*) dan *kedua*, penafsiran menurut sejarah penetapan peraturan perundang-undangan (*wet historische interpretatie*). Lihat secara lebih komprehensif interpretasi hukum dalam tinjauan historis tersebut dalam karya Johnny Ibrahim. ***Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif***. Bayu Media Publishing, Malang, 2006, hlm.318.

[34]. Lihat dalam Satjipto Rahardjo. ***Ilmu Hukum***. Alumni, Bandung, 1996, hlm. 332.

kewenangan Peradilan Agama. ***Kedua***, pendekatan historis untuk mendekati masalah yang hendak dianalisis dari fakta sejarah yang ada, baik yang terjadi dalam kurun waktu perkembangan kelembagaan Peradilan Agama sejak masa kolonial Belanda maupun kenyataan yang ada sekarang, yang disajikan secara deskriptif. Pendekatan ini menurut **Kuntowijoyo**[35] merupakan pendekatan yang mampu menegaskan keutuhan suatu objek penelitian berdasarkan kronologis kejadian yang terjadi pada sejumlah periode peristiwa.

3. Obyek Penelitian

Obyek dalam penelitian ini menyangkut kewenangan struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum Pengadilan Agama dalam Sistem Peradilan di Indonesia sejak pemerintahan kolonial Belanda sampai dengan masa orde reformasi menurut UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, serta UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Obyek penelitian hukum ini merupakan segala sesuatu yang berguna bagi pelaku hukum (manusia atau badan hukum) dan yang dapat menjadi pokok atau obyek suatu hubungan hukum, karena sesuatu itu dapat dikuasai oleh pelaku hukum.[36] Dalam hal ini, peneliti melihat ada keterkaitan antara produk hukum dan sistem hukum yang dibangun oleh

---

[35]. Lihat Kuntowijoyo. ***Metodologi Sejarah***. Tiara Wacana, Yogyakarta, 2003, hlm.17. Pendekatan sejarah merefleksikan subtansi dan struktur peristiwa berdasarkan spesifikasi waktu kejadiannya. Dengan pendekatan ini menurut Kuntowijaya segala sesuatu yang menjadi objek penelitian akan menjadi lebih jelas dan peneliti akan lebih dapat memetakkan faktor-faktor sosial yang menyebabkan peristiwa itu terjadi.

[36]. Lihat Burhan Ashshofa. ***Metode Penelitian Hukum***. Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm.98.

pemerintah Belanda dengan adanya UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama tersebut.

4. Sumber Data

Adapun jenis data dalam penelitian ini adalah data kepustakaan yang meliputi;[37]

a. Bahan hukum primer adalah data yang diperoleh langsung dari literatur utama antara lain; Peraturan Perundang-Undangan Indonesia antara lain, Undang-Undang Dasar 1945, UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang merupakan perubahan dari UU No. 14 Tahun 1970, UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung serta UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Perundang-undangan tersebut tentunya terkait dengan Pengadilan Agama yang ditinjau dari kelembagaan (struktur), subtansi dan budaya hukumnya yang selama ini berkembang di Indonesia.
b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri dari literatur-literatur, catatan-catatan, tulisan, hasil penelitian ilmiah dari lembaga atau pakar serta dokumen tertulis lainnya yang relevan dengan obyek penelitian, seperti;
   1) Berbagai karya cendekiawan hukum mengenai Peradilan Agama, seperti; Abdul Manan. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (2006), Abdur Rahman Budiono. *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia* (2003), dan lain sebagainya.

[37]. *Ibid*, hlm. 103-104.

2) Berbagai buku karya cendekiawan hukum mengenai perundang-undangan seperti; M. Yahya Harahap. *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (UU No.7 tahun 1989)* (2003), dan lain sebagainya..

3) Berbagai artikel, makalah, dan jurnal serta majalah dan forum-forum ilmiah mengenai perkembangan Peradilan Agama dan peraturan perundang-undangan Peradilan Agama, seperti; Amin Purnawan. *Implikasi Peradilan Satu Atap. Suara Merdeka.* Sabtu, 17 April 2004, serta Mohammad Fajrul Falakh. *Kemajemukan Peradilan. Kompas.* Selasa, 20 Februari 2007, dan lain sebagainya.

c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang terdiri dari kamus hukum, ensiklopedia dan kamus lainnya yang relevan dengan penelitian ini serta memberikan kejelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dokumentasi. Pencarian sumber dan informasi yang dikandungnya memerlukan kemampuan metodis untuk menelusuri sumber dan informasi itu sebagaimana telah dikoleksi dan disimpan di perpustakaan.[38] Hal ini secara praktis dilakukan dengan mengkaji dan menganalisis berbagai sumber data, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier yang memiliki

[38]. Lihat dalam Soetandyo Wignjosoebroto. ***Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya***. ELSAM, Jakarta, 2002, hlm. 141. Dengan teknik pengumpulan dokumentasi ini memungkinkan bagi peneliti untuk menelusuri historisitas suatu sistem hukum yang pernah diaplikasikan dalam catatan sejarah bangsa ini termasuk dalam hal ini tentang keberadaan Pengadilan Agama dalam sistem peradilan di Indonesia sejak pemerintahan kolonial Belanda hingga saat ini secara lebih komprehensif.

relevansi dengan tema penelitian ini yaitu Kewenangan Pengadilan Agama dalam Sistem Peradilan di Indonesia. Data yang telah dikumpulkan disusun berdasarkan periodeisasi menurut fakta sejarah yang ada dan kemudian dianalisa secara normatif-historis dengan penggalian secara lebih komprehensif terhadap asas-asas atau prinsip-prinsip dan norma-norma, kaidah-kaidah hukum yang terjadi sepanjang sejarah Peradilan Agama di Indonesia.

6. Teknik Analisis Data

Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah *reflection thinking* dengan pola deduksi-induksi dan tata pikir divergen yaitu tata pikir *kreatif inovatif*,[39] dalam mendeskripsikan dan menganalisis kewenangan Peradilan Agama dalam sistem peradilan di Indonesia sejak pemerintahan kolonial Belanda hingga masa orde reformasi menurut UU No. 4 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No. 5 tentang Mahkamah Agung serta UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang ditinjau dari aspek struktur, subtansi dan budaya hukum yang mengiringi kewenangan Pengadilan Agama selama ini. Model analisis tersebut lebih mementingkan pengolahan dan menganalisis serta mengkonstruksi data secara kualitatif yang berupa tulisan dan pernyataan nyata yang diteliti dan dipelajari sebagai suatu yang utuh.[40]

Metode analisis ini juga berusaha menafsirkan karakter struktur hukum, produk hukum yang berupa perundang-undangan, serta budaya hukum yang

---

[39]. Noeng Moehadjir. ***Metodologi Penelitian Kualitatif***. Rake Sarasin, Yogyakarta, 1990, hlm. 109.

[40]. Roni Hanitijo Soemitro. ***Metodologi Penelitian Hukum***. Sinar Baru, Bandung, 1982, hlm. 93.

terkait dengan kewenangan Peradilan Agama dengan *content analysis* yang secara normatif berusaha mengabstraksikan asas yang terkandung di dalamnya serta mengaitkan dengan pengembangan dan perkembangan Pengadilan Agama.[41]

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan dalam penelitian ini mencakup;

Bab I: merupakan pendahuluan yang mencakup sejumlah poin penting: latar belakang masalah; identifikasi masalah; perumusan dan pembatasan masalah, kerangka konsepsional yang mencakup tentang peradilan, kewenangan peradilan, kewenangan Peradilan Agama dalam dinamika hukum dan agama; tujuan penelitian; kegunaan penelitian; kajian pustaka dan penelitian terdahulu yang relevan; metode penelitian; dan sistematika pembahasan.

Bab II: membahas tentang kerangka teori yang mencakup sejumlah pembahasan, yaitu: hubungan antara negara hukum dan kewenangan Pengadilan Agama, hubungan antara sistem peradilan dan kewenangan Pengadilan Agama, hubungan antara hukum Islam dan kewenangan Pengadilan Agama, hubungan antara pemisahan kekuasaan dan kewenangan Pengadilan Agama, serta hubungan antara sistem kekuasaan kehakiman dan kewenangan Pengadilan Agama.

Bab. III: membahas tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam Struktur Hukum Peradilan menurut Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo.Undang-Undang

---

[41]. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. ***Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat.*** Rajawali Press, Jakarta, 2006, hlm. 15.

No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang dilihat dari tinjauan masa penjajahan kolonial Belanda, masa kemerdekaan (hingga akhir Orde Lama), masa Orde Baru dan masa Orde Reformasi

Bab.IV: merupakan pembahasan tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam Subtansi Hukum Peradilan menurut Undang-Undang No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No.5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang dilihat dari tinjauan masa Penjajahan kolonial Belanda, masa Kemerdekaan (hingga akhir Orde Lama), masa Orde Baru dan masa Orde Reformasi

Bab. V: merupakan pembahasan tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam budaya hukum Peradilan menurut Undang-Undang No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No.5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, serta Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang dilihat dari tinjauan masa Penjajahan kolonial Belanda, masa Kemerdekaan (hingga akhir Orde Lama), masa Orde Baru dan masa Orde Reformasi

Bab.VI: merupakan pembahasan tentang konstribusi Pengadilan Agama dalam penegakan hukum Islam di Indonesia sebagai konsekuensi kewenangan yang dimilikinya yang dipetakkan ke dalam sejumlah aspek: kontribusi pada aspek struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum.

Bab. VII: merupakan penutup yang mencakup kesimpulan dan saran.

BAB II.

KERANGKA TEORI

Kerangka teori ini bertujuan sebagai landasan operasional dalam mendeskripsikan dan menganalisis *problem solving* atas sejumlah pokok bahasan yang menjadi masalah penelitian ini, diantaranya; teori 1) Hubungan antara negara hukum dan kewenangan Pengadilan Agama, dan 2) Hubungan antara sistem peradilan dan kewenangan Pengadilan Agama untuk menjelaskan struktur, subtansi dan budaya hukum (berdasarkan teori Friedman), 3) Hubungan antara hukum Islam dan Kewenangan Pengadilan Agama untuk menganalisis aspek historis berlakunya hukum Islam dalam lingkungan Peradilan Agama di Indonesia, serta 4) Hubungan antara Pemisahan kekuasaan dan Kewenangan Pengadilan Agama, serta 5) Hubungan antara kekuasaan kehakiman dan kewenangan Pengadilan Agama untuk menganalisis kewenangan struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum Pengadilan Agama berdasarkan ketentuan UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, serta UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama (dengan pendekatan teori Montesqieu).

A. Hubungan Antara Negara Hukum dan Kewenangan Pengadilan Agama

Secara teoritis, konsepsi negara hukum ini berupaya mengaitkan ideologi hukum yang dipakai oleh negara Indonesia sehingga berimplikasi kepada pembentukan karakteristik kewenangan Pengadilan Agama yang selama ini ada di Indonesia. Sebelum berangkat kepada penjelasan keterkaitan kedua hal tersebut

perlu kiranya dijelaskan terlebih dahulu perkembangan konsep negara hukum yang selama ini berkembang untuk selanjutnya dianalisis model negara hukum yang berlaku di Indonesia yang menjadi acuan bagi karakter kewenangan Pengadilan Agama.

Negara Kesatuan Republik Indonesia pada awal pendiriannya menegaskan diri dalam konstitusi UUD 1945 yang dideklarasikan pada 18 Agustus 1945 sebagai negara yang mendasarkan pada hukum (*rechstaats*). Dalam konteks historis, pemikiran tentang negara hukum telah muncul jauh sebelum terjadinya Revolusi 1688 di Inggris, akan tetapi baru muncul kembali pada abad XVII dan mulai populer pada abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan di masa lampau dimana penguasa negara selalu bersikap represif dan otoriter sehingga menindas hak dan kepentingan masyarakatnya, terutama menyangkut keadilan hukum (*the law justice of civil rights*).

Konsep negara hukum dimaknai sebagai suatu keadaan dalam masyarakat, dimana hukum dalam kehidupan bernegara yang demokratis adalah ditentukan oleh rakyat yang tidak lain merupakan pengaturan interaksi antar mereka.[42] Selaras dengan pandangan **Satjipto Rahardjo** bahwa hukum itu harus memiliki struktur sosial yang berhubungan dengan asal-usul perkembangan sosial dari

[42]. Lihat dalam Guillermo S. Santos. ***"The Rule of Law in Unconventional Warfare"***, Philippine Law Journal, Number 3 (July 1965), hlm. 455. Secara teoritis, independensi kekuasaan lembaga peradilan tidak dapat dilepaskan dari perdebatan teoritik tentang pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), karena pemisahan kekuasaan dari cabang-cabang kekuasaan negara dimaksudkan untuk menjamin adanya independensi kekuasaan lembaga peradilan, sekaligus untuk menjamin terlaksananya kebebasan politik (*political liberty*) anggota masyarakat dalam suatu negara. Adanya jaminan kekuasaan lembaga peradilan yang independen merupakan satu elemen penting dari konsep negara hukum. Keterkaitan antara pemisahan kekuasaan dengan konsep negara hukum terletak pada pengaturan batas-batas kekuasaan yudikatif, eksekutif, dan legislatif ataupun hubungan di antara cabang-cabang kekuasaan tersebut dalam konstitusi.

suatu hukum, sehingga mencapai bentuk sebagaimana adanya, hukum merupakan hasil dari interaksi antara pengorganisasian masyarakat dan kekuatan-kekuatan lain seperti ekonomi dan politik.[43]

Kehidupan masyarakat modern, pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan oleh rakyat dengan sistem perwakilan di lembaga legislatif. Karena itu rakyat menempati posisi sangat penting sebagai pemilik kedaulatan dalam suatu negara yang demokratis melalui wakil-wakilnya yang duduk di lembaga perwakilan turut menentukan proses pembuatan peraturan perundang-undangan sebagai suatu upaya perlindungan hak-hak rakyat. Penelusuran konsep negara hukum sesungguhnya dapat dilakukan mulai dari Yunani dan Romawi Kuno, yang juga menjadi sumber teori kedaulatan.[44] Gagasan kedaulatan rakyat tumbuh dan berkembang dari tradisi Romawi, sedangkan tradisi Yunani Kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum. Menurut ajaran kedaulatan hukum, sumber kekuasaan tertinggi adalah hukum, bukan negara sebagai pemegang kedaulatan. Sebagai konsekuensi logis dari pemikiran tersebut, kepala negara harus tunduk kepada hukum. Menurut ajaran kedaulatan rakyat, rakyat adalah pemegang kedaulatan yang sebenarnya, yang mana kehendak rakyat merupakan satu-satunya sumber kekuasaan bagi setiap pemerintahan.

Menurut **Aristoteles**, hukum harus diberikan lebih besar kepada pelaksanaan kekuasaan negara daripada kehendak setiap manusia. Penghormatan

---

[43]. Satjipto Rahardjo. ***Watak Kultural Hukum Modern***. Catatan-catatan kuliah program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2004, hlm.30.

[44]. Jimly Ashshiddiqie. ***Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia***. Ichtiyar Baru-van Hoeve, Jakarta, 2001, hlm.11. Lihat juga dalam Tahir Azhari. ***Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya***. Universitas Indonesia Press, Jakarta, 2002, hlm.76.

terhadap hukum bahkan juga harus dilakukan oleh kelompok warga masyarakat yang tidak setuju dengan suatu peraturan perundang-undangan. Karena menurut **Joseph Raz**, undang-undang adalah perintah yang bersifat umum diadakan untuk mengatur perilaku dan pedoman dalam kehidupan masyarakat di suatu negara.[45]

Konsep negara hukum memiliki akar historis dalam perjuangan menegakkan demokrasi karena pengertian negara hukum kerap dijadikan satu istilah, yaitu konsep negara hukum yang demokratis. Dalam pengertian yang sederhana, di negara hukum tidak ada warga negara yang berada di atas hukum, dan karenanya semua warga negara harus patuh pada hukum. Persamaan di depan hukum (*equality before the law*) merupakan satu di antara unsur-unsur negara hukum dalam tradisi Anglo Saxon (*rule of law*) yang kemudian diakui sebagai nilai-nilai universal. Nilai-nilai persamaan dan keadilan sangat erat terkait dengan proses penegakan hukum yang tidak lain merupakan instrumen tataran praktis dalam konsep negara hukum.[46]

Penegakan hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dengan tetap memperhatikan kepastian hukum pada setiap individu warga negara merupakan ekspresi nilai-nilai demokratik dalam suatu negara demokratis. Karena adanya keterkaitan antara nilai-nilai penunjang demokrasi dan elemen-elemen negara hukum, maka sering dijadikan satu nafas untuk menyebutkan bentuk ideal negara hukum yang melindungi hak-hak warga negara dalam satu istilah negara hukum yang demokratis. Oleh karena itu unsur-unsur negara hukum mempunyai

---

[45]. Joseph Raz. ***The Concept of a Legal System, an Introduction to the Theory of Legal System***. Claredon Press, Oxford, 1978, hlm.5.

[46]. Lihat dalam Ahmad Mujahidin. ***Peradilan Satu Atap di Indonesia***. Refika Aditama, Bandung. 2007, hlm.47.

hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat suatu negara.[47] Dalam perkembangannya, secara teoritis terdapat lima konsep negara hukum, yaitu;

1. **Nomokrasi Islam**.

Nomokrasi Islam merupakan negara hukum menurut al-Qur'an dan Sunnah. Konsep nomokrasi Islam yang digunakan dan dikemukakan oleh Malcom H.Kerr memperlihatkan negara hukum dengan hukum Islam. Nomokrasi Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut;[48]

a. Prinsip kekuasaan sebagai amanah (QS. An-Nisa:58)

Dalam nomokrasi Islam, kekuasaan adalah amanah dan setiap amanah wajib disampaikan kepada mereka yang berhak menerimanya, dalam arti dipelihara dan dijalankan atau diterapkan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan prinsip-prinsip nomokrasi Islam yang digariskan dalam al-Qur'an dan dicontohkan dalam tradisi Nabi.

b. Prinsip musyawarah (QS. Asy-Syuura: 38, QS. Ali Imran: 159)

Dalam al-Qur'an ada dua ayat yang menggariskan prinsip musyawarah sebagai salah satu prinsip dalam nomokrasi Islam. Ayat yang pertama dalam al-Syura/42-38, dalam ayat ini mendeskripsikan bahwa dalam setiap persoalan yang

---

[47] . Ni'matul Huda. ***Negara Hukum dan Judicial Review***. UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm.11

[48]. M.Tahir Azhari. ***Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini***. Kencana, Jakarta, 2003, hlm.83-84. Secara lebih subtantif, **SF. Marbun**, esensi kekuasaan dalam nomokrasi Islam adalah bertumpu pada prinsip keadilan. Apabila prinsip keadilan dikaitkan dengan fungsi kekuasaan, maka kepada penyelenggara pemerintahan yang memegang kekuasaan dibebani tiga kewajiban pokok yang harus ditunaikannya, yakni; kewajiban menggunakan kekuasaan itu dengan adil, jujur dan bijaksana tanpa diskriminasi. Lihat pandangan tersebut dalam bukunya ***Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia***, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm.23.

menyangkut masyarakat atau kepentingan umum, Nabi selalu mengambil keputusan setelah melakukan munyawarah karena prinsip musywarah adalah merupakan suatu perintah dari Allah untuk bermusyawarah dalam memecahkan setiap masalah kenegaraan sebagaimana digariskan dalam ayat kedua al-Qur'an surah Ali Imran/3:159.

c. Prinsip keadilan (QSS.An-Nisa:135, QS. Ali Imran:159)

Prinsip keadilan jika dikaitkan dengan nomokrasi Islam maka dilihat dari segi fungsi kekuasaan negara yang mencakup tiga kewajiban pokok bagi penyelenggara negara atau pemegang kekuasaan, yaitu; ***pertama,*** kewajiban menerapkan kekuasaan negara dengan adil, jujur dan bijaksana bagi seluruh rakyat tanpa terkecuali. ***Kedua***, kewajiban menerapkan kekuasaan kehakiman dengan seadil-adilnya. ***Ketiga,*** kewajiban penyelenggara negara untuk mewujudkan suatu tujuan masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera di bawah keridhoan Allah SWT.

d. Prinsip kesamaan (QS. Al-Hujarat:13)

Prinsip persamaan dalam nomokrasi Islam mengandung aspek yang luas dan mencakup persamaan dalam segala bidang kehidupan. Persamaan itu meliputi bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, dan lain-lain. Persamaan dalam bidang hukum memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadap semua orang tanpa memandang kedudukannya.

e. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (QS. Al-Isra: 133, QSS. Al-Baqarah: 256, QS. Qaaf:45)

Dalam nomokrasi Islam, hak-hak asasi manusia bukan hanya diakui tetapi juga dilindungi sepenuhnya. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi tersebut dalam nomokrasi Islam ditekankan pada tiga hal, yaitu; ***pertama,*** persamaan manusia. ***Kedua***, martabat manusia. ***Ketiga,*** kebebasan manusia. Sedangkan inti-inti hak asasi dalam Islam adalah kemuliaan (pribadi, masyarakat, politik), hak-hak pribadi (persamaan, martabat kebebasan), kebebasan (beragama, berpikir, menyatakan pendapat, berbeda pendapat, memiliki harta benda, berusaha, memilih pekerjaan, dan memilih tempat kediaman).

f. Prinsip peradilan bebas (QS. An-Nisa: 58)

Prinsip ini berkaitan dengan prinsip keadilan dan persamaan. Dalam nomokrasi Islam seseorang hakim memiliki kewenangan yang bebas dalam makna setiap putusan yang ia ambil bebas dari intervensi siapapun. Hakim wajib menerapkan prinsip keadilan dan persamaan terhadap siapapun. Dalam nomokrasi Islam, hakim memiliki kedudukan yang bebas dari pengaruh siapapun. Hakim bebas pula menentukan dan menetapkan putusannya. Bahkan memiliki suatu kewenangan untuk melakukan ijtihad dalam menegakkan hukum.

g. Prinsip perdamaian (QS. Al-Baqarah: 190)

Nomokrasi Islam harus ditegakkan atas dasar prinsip perdamaian. Hubungan dengan negara-negara lain harus dijalin dan berpegang pada prinsip perdamaian. Pada dasarnya sikap permusuhan atau perang merupakan sesuatu yang terlarang dalam al-Qur'an. Perang hanya merupakan tindakan darurat dan bersifat defensif atau membela diri.

h. Prinsip kesejahteraan (QS. Saba: 15, QS.Adz-Dzariyat: 19)

Prinsip kesejahteraan dalam nomokrasi Islam bertujuan mewujudkan keadilan sosial dan keadilan ekonomi bagi seluruh anggota masyarakat atau rakyat. Tugas itu dibebankan kepada penyelenggara negara dan masyarakat. Pengertian keadilan sosial dalam nomokrasi Islam bukan hanya sekadar pemenuhan kebutuhan materil atau kebendaan saja akan tetapi mencakup pemenuhan kebutuhan spiritual dari seluruh rakyat. Keadilan sosial dan keadilan ekonomi dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penimbunan harta di tangan seseorang atau sekolompok orang sementara anggota masyarakat lainnya mengalami kemiskinan.

i. Prinsip ketaatan rakyat (QS. An-Nisa: 59)

Prinsip ketaatan rakyat mengandung makna bahwa seluruh rakyat tanpa terkecuali berkewajiban mentaati pemerintah dengan demikian prinsip ketaatan rakyat mengikat rakyat secara alternatif dan melalui prinsip ini pula rakyat berhak mengoreksi setiap kekeliruan yang dilakukan oleh penguasa atau pemerintah. Dalam nomokrasi Islam, penguasa atau pemerintah wajib mendahulukan kepentingan rakyat daripada kepentingan pribadi. Dengan demikian ketaatan rakyat terhadap penguasa atau pemerintah mengandung asas timbal balik. Dari satu segi, rakyat wajib dan tunduk kepada pemerintah atau penguasa, disisi lain pemerintah atau penguasa wajib memperhatikan kemaslahatan umum dan melaksanakan prinsip-prinsip nomokrasi Islam.

Dalam konteks keterkaitannya dengan kewenangan Pengadilan Agama, nilai-nilai teori monokrasi seperti musyawarah, keadilan, kesejahteraan, kesamaan, memang secara artifial dipakai oleh Pengadilan Agama dalam

menjalankan kewenangan yang dimilikinya sebagaimana tercantum dalam UU No.3 Tahun 2006 yang menegaskan akan pentingnya rasa keadilan bagi semua pencari keadilan tanpa membeda-bedakan latar belakang seseorang. Begitu pula dalam UU No.4 Tahun 2004 yang menegaskan aspek profesionalisme dalam pelaksanaan kekuasaan peradilan. Hal ini pun selaras dengan pandangan **Umar bin Khattab r.a.** dalam *Risalatul Qadha* atau *Dusturul Qadha* yang ditetapkannya untuk para hakim seperti Abu Musa al-Asy'ari dan lainnya maupun institusi Peradilan Islam dimana *pertama*, hakim oleh Umar bin Khattab diberikan asas-asas, aturan-aturan (*qawanin*) sekaligus landasan aplikatif peradilan dimana peradilan harus dijunjung tinggi dengan prinsip keadilan, musyawarah, serta kompetensi hakim yang profesional. *Kedua*, dalam konteks institusional, Umar bin Khattab berupaya memisahkan institusi legislatif dan yudikatif sebagai upaya untuk mewujudkan proses peradilan yang profesional dan independen.[49] Dalam konteks *Risalatul Qadha* tersebut, **Abu Ishak** bahkan menilai bahwa subtansi risatul qadha atau dusturul qadha tersebut sebagai pedoman yang sangat baik karena Umar bin Khattab telah meletakkan dasar sistem peradilan Islam yang baik, adab para hakim, sifat hukum yang baik, serta tata cara berijtihad dan beristinbad tentang hukum agar mampu menciptakan rasa keadilan yang sesungguhnya bagi masyarakat.[50]

---

[49]. Lihat dalam Muhammad Ridlo Abdurrahman al-Aghbas. ***Asy-Syiasatul Qhadhaiyah fi Ahdi Umar bin Khattab wa Shillatuha bi Waqi'inal Ma'ashir***. Jami'atul Imam bin Muhammad al-Islamiyah, Riyadh, 1996, hlm.116-120. Lihat juga dalam Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy. ***Peradilan dan Hukum Acara Islam***. PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997, hlm. 16-17.

[50]. *Ibid.* Muhammad Ridlo Abdurrahman al-Aghbas. hal. 118.

Meskipun begitu bukan berarti bahwa dalam konteks kenegaraan, Indonesia menganut teori monokrasi ini, karena teori ini jika diterapkan dalam skala kenegaraan, maka acuan fundamental hukumnya adalah al-Qur'an dan Sunnah, sedangkan Indonesia berasaskan negara hukum Pancasila yang merupakan elaborasi dari berbagai konsep negara hukum (baik nomokrasi, *rechtstaat*, dan *rule of law*). Meminjam bahasa **Busthanul Arifin**, negara Indonesia bukan negara Islam, tetapi juga bukan negara sekuler. Artinya, nilai-nilai hukum yang diperjuangkan dan dilaksanakan oleh Pengadilan Agama pada dasarnya menggunakan nilai-nilai Islam serta nilai-nilai hukum Barat sekaligus sehingga Pengadilan Agama di Indonesia bisa dikatakan merupakan Pengadilan yang berupaya mewujudkan rasa keadilan yang bersifat majemuk karena faktanya memang masyarakat Indonesia berasal dari berbagai suku bangsa.

2. *Rechtstaat* (Konsep Eropa Kontinental)

Perumusan yuridis tentang gagasan konstitusional dicapai pada abad ke-19 dan permulaan abad ke-20 yang ditandai dengan pemberian istilah *rechtstaat* (diberikan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental) atau *rule of law* (diberikan oleh kalangan ahli *Anglo Saxon*), *rechtstaat* atau *rule of law* yang di Indonesia diterjemahkan dengan negara hukum. Salah satu ciri penting dalam negara yang menganut konstitusionalisme (demokrasi konstitusional) yang hidup pada abad ke 19 ini adalah bahwa sifat pemerintahan yang pasif.[51] Sebagai salah satu penggagas konsep pasifnya negara adalah Immanuel Kant yang meletakkan

[51]. Moh. Mahfud MD. ***Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi***. Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm.22.

gagasan tentang negara hukum murni atau formal. Teori Immanuel Kant[52] tentang negara hukum formal menjadikan negara bersifat pasif dalam arti, tugas negara hanya mempertahankan ketertiban dan keamanan negara saja atau negara hanya sebagai penjaga malam, sedangkan dalam urusan sosial maupun ekonomi negara tidak boleh mencampurinya. Pendapat ini pula yang kemudian melahirkan semboyan *"Laissez Faire, Laissez Passer"*, yaitu adanya kompetisi bebas dalam bidang ekonomi sehingga muncul istilah kapitalisme, dan liberalisme dalam bidang politik hukum.

Pada tipe negara yang bersifat pasif atau bertugas menjaga malam tata tertib saja atau dengan kata lain negara penjaga malam. Pemerintahannya bersifat monarki absolut. Ciri-ciri dari tipe negara ini adalah;[53]

a. Penyelenggaraan negara positif (*bestuur*) (memberlakukan hukum negara secara absolut tanpa adanya intervensi dari pihak manapun dan diberlakukan kepada seluruh masyarakat)
b. Penyelenggaraan negara negatif (menolak bahaya yang mengancam negara atau keamanan).

Negara penjaga malam terkenal dengan slogan *"Sallus publica supreme lex"* (kepentingan umum sebagai yang harus diutamakan) dan yang menentukan mana yang merupakan umum dan mana yang bukan adalah raja. Rajalah yang

---

[52]. Lihat secara lebih detail dalam M. Solly Lubis. ***Ilmu Negara***. Mandar maju, Bandung, 2002, hlm. 22

[53]. Djokosutono. ***Ilmu Negara***. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 52. Monarki absolut merupakan bentuk pemerintahan dalam suatu negara yang kekuasaan negara dipegang oleh "satu" orang (raja, ratu atau kaisar) yang menjalankan kekuasaan itu untuk kepentingan semua orang. Pada diri raja terdapat kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif yang menyatu dalam ucapan dan perbuatannya sebagaimana dipraktekkan oleh Lodewijk ZIV yang berkata *L'stat cest moi* (Negara adalah saya).

menentukan apa itu kepentingan umum. Praktek kenegaraan dan pemikiran, baik di Eropa maupun di Inggris dapatlah dikatakan bahwa kekuasaan absolut raja-raja semuanya bersandar pada tipe negara penjaga malam. Seluruh penyelenggaraan kehidupan bernegara berada di tangan raja, atau setidak-tidaknya diselenggarakan dengan bantuan lembaga bawahannya atas perintah raja.

Pada tipe negara penjaga malam kalaupun ada hukum administrasi sifatnya masih terlalu sempit, artinya sama dengan suatu negara yang berbentuk monarki absolut dimana hukum administrasi negara hanya berbentuk instruksi-instruksi (*instruktiefsrecht*) yang harus diindahkan oleh aparat negara dalam melaksanakan tugasnya sekaligus merupakan aturan yang mengatur tentang cara bagaimana alat perlengkapan negara melaksanakan fungsinya. Oleh karena itu dalam negara berbentuk monarki absolut ini lapangan pekerjaan administrasi negara hanyalah terbatas pada mempertahankan peraturan-peraturan serta keputusan-keputusan yang dibuat oleh raja.[54]

Dalam pengertiannya, negara hukum formal yaitu negara hukum yang mendapat pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu, harus berdasarkan Undang-Undang. Negara hukum formal ini disebut pula dengan negara demokratis yang berlandaskan negara hukum. Negara hukum formal bermula dari kemunculan kembali asas demokrasi di Eropa terutama menyangkut hak-hak politik rakyat dan hak-hak asasi manusia secara individu. Untuk itu timbullah gagasan tentang cara membatasi kekuasaan pemerintah melalui pembuatan konstitusi, baik yang tertulis maupun yang tidak

[54] *Op.cit.* Ni'matul Huda, hlm. 3.

tertulis. Di atas konstitusi inilah bisa ditentukan batas-batas kekuasaan pemerintah dan jaminan atas hak-hak politik rakyat sehingga kekuasaan pemerintah diimbangi dengan kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum. Adapun ciri-ciri negara hukum tipe Eropa kontinental dari kalangan ahli hukum Eropa Barat kontinental memberikan ciri-ciri *rechtstaat* sebagai berikut;[55]

a. Perlindungan hak asasi manusia
b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia itu yang biasa dikenal sebagai Trias Politika.
c. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*).
d. Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.

Konsep negara hukum formal yang mempunyai ciri-ciri pemerintahan yang dilarang campur tangan dalam urusan warga negara baik di bidang sosial maupun di bidang ekonomi telah bergeser ke arah gagasan baru bahwa pemerintah tidak bersifat pasif atau berlaku sebagai penjaga malam. Pemerintah harus bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyat dan aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakatnya dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial. Gagasan tersebut lantas biasanya disebut sebagai gagasan *welfare state* atau negara hukum materiil dengan ciri-ciri yang berbeda dengan yang dirumuskan dalam konsep negara hukum formal baik yang bertipe *Anglo Saxon* dan Eropa Kontinental kemudian ditinjau lagi sehingga dapat menggambarkan perluasan tugas pemerintahan yang tidak boleh lagi bersifat pasif

[55] Padmo Wahjono. ***Pembangunan Hukum di Indonesia***. FE UI, Jakarta, 1989, hlm. 30.

atau berlaku sebagai penjaga malam melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakatnya dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat.

Pemerintah dalam negara *welfare state* diberi tugas membangun kesejahteraan umum dalam berbagai lapangan (*bestuurzorg*) dengan konsekuensinya pemberian kemerdekaan kepada administrasi negara dalam menjalankan tugas tersebut. Pemerintah dalam rangka *bestuurzorg* ini diberikan kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatif parlemen, sehingga kepada pemerintah diberikan *freies ermessen* atau *pouvoir discretionnaire*, yaitu kemerdekaan yang dimiliki oleh pemerintah untuk turut serta dalam kehidupan sosial dan keleluasaan untuk tidak selalu terikat pada produk legislasi parlemen.[56] Pada konsep *welfare state*, negara mengabdi sepenuhnya kepada masyarakat sebagai alat untuk menyelenggarakan kemakmuran rakyat.

Dilihat dari segi materi hukumnya maka dapat dilihat perbedaan negara hukum dalam arti formal dan materiil. Negara hukum dalam arti formal didasarkan pada paham legisme yang berpandangan bahwa hukum itu sama dengan undang-undang sehingga tindakan menegakkan undang-undang atau apa yang telah ditetapkan oleh badan legislatif, sedangkan negara hukum dalam arti materiil melihat bahwa hukum bukan hanya yang secara formal ditetapkan oleh lembaga legislatif tetapi yang dipentingkan adalah nilai keadilannya.[57]

---

[56] Moh. Mahfud MD. ***Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia***. Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 29-30.

[57] Moh. Mahfud MD. ***Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi***. Media Gama, Jakarta, 1999, hlm. 132.

Menurut **Montesqueu**,[58] negara yang paling baik ialah negara hukum, sebab di dalam konstitusi di banyak negara mempunyai tiga inti pokok yaitu;

a. Perlindungan Hak Asasi Manusia
b. Ditetapkannya ketatanegaraan suatu negara
c. Membatasi kekuasaan dan wewenang organ-organ negara.

Di samping itu salah satu tujuan hukum adalah memperoleh setinggi-tingginya kepastian hukum (*rechtzeker held*). Kepastian hukum menjadi makin dipandang penting bila dikaitkan dengan ajaran negara berdasarkan atas hukum. Telah menjadi pengetahuan klasik dalam ilmu hukum bahwa hukum tertulis dipandang lebih menjamin kepastian hukum dibandingkan dengan hukum tidak tertulis.[59] Dalam konteks itu, sebagian karakteristik kewenangan Pengadilan Agama bisa dikatakan merupakan bentukan dari konsep negara hukum ini, karena dari aspek kewenangan absolut maupun relatifnya, Pengadilan Agama masih menganut konsep negara Barat terutama dalam hal ini Belanda, sebagaimana pada pasal-pasal tertentu dalam perundang-undangannya, Pengadilan Agama harus meminta persetujuan atau menunggu keputusan dari Pengadilan Negeri atau umum, padahal hal itu sebelum munculnya masa kolonialisme di Indonesia, Pengadilan Agama merupakan pengadilan yang sangat absolut tidak bisa diintervensi oleh pihak kekuasaan lainnya.

---

[58] Lihat secara lebih komprehensif interpretasi konstitusi Montesquieu tentang konsep negara hukum dalam karyanya yang telah diterjemahkan, ***Membatasi Kekuasaan: Telaah Mengenai Jiwa Undang-undang***. Gramedia, Jakarta, 1993, hlm.56.

[59]. S. Anwary. ***Penegakan Negara Hukum di Republik Indonesia***, dalam http://www.ESP/minihub.org/txt1h.

3. ***Rule of Law***

A.V. Dicey mengetengahkan tiga arti dari *the rule of law* sebagai berikut;[60]

a. *Supremacy of law*, yaitu hukum mempunyai kedudukan yang paling tinggi, untuk menentang pengaruh dan meniadakan kesewenang-wenangan yang merupakan hak prerogratif pemerintah.

b. *Equality before the law*, yaitu persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum dan tidak ada peradilan administrasi negara.

c. Konstitusi adalah hasil konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan sehingga ada jaminan hak asasi di dalam konstitusi.

The rule of law kemudian direvisi kembali oleh *International Commission of Jurist* pada konferensinya di Bangkok pada tahun 1965 yang menekankan bahwa di samping hak-hak politik bagi rakyat harus diakui pula adanya hak-hak sosial dan ekonomi sehingga perlu dibentuk standar-standar dasar sosial ekonomi. Komisi ini dalam konferensi tersebut juga merumuskan syarat-syarat pemerintahan yang demokratis di *the rule of law* sebagai berikut;[61]

Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu, konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin, yaitu;

a. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak

---

[60]. Philipus M. Hadjon. ***Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia***. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 72.

[61] *Op.cit.* Moh. Mahfud MD. ***Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia***. hlm. 30.

b. Pemilihan umum yang bebas

c. Kebebasan menyatakan pendapat

d. Kebebasan berserikat, berorganisasi dan beroposisi

e. Pendidikan kewarganegaraan.

Negara hukum dalam sistem *Aglo Saxon* tidak menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya. Sendi utamanya adalah yurisprudensi. Sistem hukum *Anglo Saxon* berkembang dari kasus-kasus konkrit yang kemudian menjadi kaidah dan asas hukum. Karena itu sistem ini sering disebut sistem hukum yang berdasarkan kasus (*case law system*). Konsep *the rule of law* ini juga tidak membedakan kedudukan antara pejabat negara dengan rakyatnya, dalam arti baik rakyat maupun pejabat pemerintah apabila melakukan pelanggaran hukum sama-sama diselesaikan melalui peradilan biasa atau peradilan umum.[62]

Dalam konteks konsep negara hukum ini, karakteristik kewenangan Peradilan Agama juga nampak. Artinya, bahwa nilai-nilai negara hukum *rule of law* ini juga dikembangkan dalam pelaksanaan kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia seperti halnya prinsip kesamaan di hadapan hukum maupun hukum sebagai supremasi tertinggi di negara. Hal itu juga semakin menegaskan betapa elaboratifnya nilai-nilai yang membentuk karakteristik kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia.

---

[62]. Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari. ***Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia***. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.8.

4. *Socialist Legality*

Socialist legality adalah suatu konsep yang dianut di negara-negara komunis atau sosialis yang tampaknya hendak mengimbangi konsep *the rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara *Anglo Saxon*. *Socialist legality* memiliki konsep yang berbeda dengan Barat (*rechtstaat* atau *rule of law*), karena *socialist legality*, hukum ditempatkan di bawah sosialisme. Hukum adalah sebagai alat untuk mencapai sosialisme, hak perorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut patut mendapat perlindungan. Ciri khas pada *socialist legality* terdapat suatu jaminan konstitusional tentang propaganda anti agama yang memang merupakan watak dari negara komunis atau sosialis yang diwarnai oleh doktrin komunis bahwa agama adalah candu bagi rakyat.[63]

Dalam konteks konsepsi negara hukum tersebut, kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia terutama pada aspek kewenangan asbolutnya (subtansi hukum) sangat berbeda dengan nilai-nilai negara hukum sosialis tersebut. Hal ini dikarenakan kewenangan Pengadilan Agama banyak bersumber dari hukum Islam yang nota bene berlawanan dengan konsep sosialisme yang anti agama, karena kewenangan Pengadilan Agama begitu menjunjung tinggi aplikasi nilai-nilai hukum agama, seperti pernikahan, perceraian, talak dan lain sebagainya yang kesemuanya bersumber dari hukum Islam.

---

[63]. *Op.cit.* M. Tahir Azhari. hlm. 91.

5. Negara Hukum Pancasila

Negara hukum di Indonesia berdasarkan kedaulatan hukum sebab dalam prakteknya kekuasaan yang dijalankan oleh negara Indonesia berdasarkan hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*), sehingga perlindungan terhadap hak dan kepentingan rakyat menjadi tanggungjawab negara,[64] sedangkan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana hasil kongres 1966 di Bangkok yang menegaskan bahwa ciri-ciri negara hukum Indonesia adalah;[65]

a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial dan kebudayaan.
b. Peradilan yang bebas tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh suatu kekuatan apapun. Artinya ada kekuasaan yang terlepas dari kekuasaan pemerintah untuk menjamin hak-hak asasi sehingga hakim betul-betul memperoleh putusan yang obyektif dalam memutuskan perkara.
c. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya. Artinya segala suatu tindakan harus sesuai dengan yang dirumuskan dalam peraturan hukum dimana hakim harus bersikap dan menentukan keputusannya berdasarkan konsensus hukum yang sudah ditetapkan oleh negara dalam berbagai bidang.

Pengakuan negara hukum pada awal kemerdekaan Indonesia dituangkan dalam konstitusi UUD 1945 bukan di batang tubuh melainkan hanya di Penjelasan Umum tentang Sistem Pemerintahan Negara telah ditegaskan sebagai berikut;

---

[64]. Philipus M. Hadjon. ***Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia***. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm.12.

[65]. Ismail Suny. ***Pembagian Kekuasaan Negara***. Aksara Baru, Jakarta, 1985, hlm. 46.

a. Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

b. Sistem konstitusional. Pemerintah berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).

c. Kekuasaan negara yang tertinggi di tangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (*Die Gesamie Staatsgewalt liegt allein bei der Majelis*). Kedaulatan rakyat dipegang oleh suatu badan bernama "Majelis Permusyawaratan Rakyat," sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia (*vertreungsorgan des Willens der Staatsvolkes*). Majelis ini menetapkan Undang-Undang dasar dan menetapkan Garis-Garis Besar Haluan Negara.

d. Presiden ialah penyelenggara pemerintah negara yang tertinggi di bawah Majelis. Di bawah Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden ialah penyelenggara Pemerintah Negara yang tertinggi. Dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggung jawab adalah di tangan Presiden (*concentration of power and responsibility upon the President*).

e. Presiden tidak bertanggung jawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Di sampingnya Presiden adalah Dewan Perwakilan Rakyat. Presiden harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat untuk membentuk undang-undang (*Gesetzgebung*) dan untuk menetapkan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (*Staatsbegroting*). Oleh karena itu, Presiden harus bekerja bersama-sama dengan Dewan, akan tetapi Presiden tidak bertanggungjawab kepada Dewan, artinya kedudukan Presiden tidak tergantung daripada Dewan.

f. Menteri negara ialah pembantu Presiden. Menteri negara tidak bertanggung jawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Presiden mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri negara. Menteri-menteri itu tidak bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat tetapi kepada Presiden.

g. Kekuasaan kepala negara tidak tak terbatas. Meskipun Kepala Negara tidak bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat, ia bukan "diktator", artinya kekuasaan tidak tak terbatas. Di atas telah ditegaskan bahwa ia bertanggungjawab kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat. Kecuali hal tersebut, ia harus memperhatikan sungguh-sungguh suara Dewan Perwakilan Rakyat.

Dengan demikian lebih nampak bahwa konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia adalah nampak karakteristik hukum Eropa Kontinental yang lebih dominan, walaupun demikian sistem hukum yang dikembangkan di Indonesia juga tidaklah mutlak Eropa Kontinental yang dikenal dengan sistem *civil law* dengan ciri khasnya mendasarkan pada hukum formal, mengingat hukum tidak tertulis juga diakui oleh negara hukum Indonesia. Dengan kata lain, karakteristik hukum di Indonesia bisa dikatakan sebagai perpaduan dari sejumlah konsep hukum yang selama ini berkembang, walaupun secara yuridis Indonesia dikenal sebagai negara berdasarkan Pancasila. Analisis tersebut selaras dengan pandangan **M. Tahir Azhari** bahwa negara hukum Pancasila yang dianut oleh Indonesia

pada dasarnya merupakan embrio dari sikap kompromi politik hukum sebagai konsekuensi dari realitas akan pluralitas bangsa Indonesia.[66]

Dalam konteks kewenangan Peradilan Agama, konsep negara hukum Eropa Kontinental dan *rule of law* tersebut tentunya sangat tergambar dengan jelas karena pada aspek struktur dan subtansi hukumnya masih diwarnai oleh konsep negara hukum tersebut, meskipun pada aspek yang lainnya nilai-nilai agama (monokrasi) juga dipandang cukup dominan. Oleh karena itulah karakter kewenangan Pengadilan Agama merupakan cerminan dari negara hukum Pancasila yang bersifat kolektif yang merupakan perpaduan dari sejumlah karakter produk hukum tersebut. Realitas karakteristis kewenangan Pengadilan Agama yang bersifat "kompromistis" tersebut dapat dicermati dari aspek struktur hukumnya yang masih menganut konsep negara hukum Eropa Kontinental dimana Pengadilan Agama pada kondisi tertentu ditempatkan di bawah Pengadilan Umum. Dari aspek subtansi hukumnya, Pengadilan Agama belum sepenuhnya mengakomodir hukum-hukum Islam terutama menyangkut persoalan jinayah sehingga secara subtantif fakta tersebut mencerminkan kuatnya unsur kompromistis tersebut. Kondisi itulah yang lantas menyebabkan budaya hukum Peradilan Agama di Indonesia hingga saat ini masih terus mencari identitasnya yang ideal sesuai dengan karakteristik konsep negara hukum Pancasila itu sendiri.

---

[66]. M. Tahir Azhari. ***Negera Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya***. Universitas Indonesia Press, Jakarta, 2002, hlm.24.

B. Hubungan Antara Sistem Peradilan dan Kewenangan Peradilan Agama

Sebelum pembahasan secara komprehensif sistem peradilan dalam perspektif konstitusional, perlu dikemukakan kajian tentang sistem peradilan terlebih dahulu. Sistem sendiri, menurut **Ludwig von Bertalanffy**[67] diasusumsikan sebagai *"Systems are complexes of elements in interaction, to which certain law can be applied."* Maknanya, sistem adalah himpunan unsur (elemen) yang saling mempengaruhi agar hukum tertentu menjadi berlaku. Diskursus sistem dikaitkan dengan peradilan berarti memiliki terminologi hukum bahwa unsur-unsur tersebut merupakan aturan hukum yang tersistematisasi ke dalam suatu sistem hukum yang mencakup struktur, subtansi dan budaya hukum suatu negara yang dijalankan melalui suatu mekanisme peradilan.[68]

Dalam konteks implementasi hukum, sistem peradilan dibagi menjadi dua (2), yaitu; ***pertama***, sistem tertutup yang merupakan sistem yang terisolir sama sekali dari lingkungan. Artinya tidak menerima intervensi dari luar yang menyangkut berbagai aspek kehidupan. Memiliki independensi dalam penentuan hukum. Sebaliknya yang ***kedua***, sistem terbuka merupakan sistem yang memiliki hubungan timbal balik (*feedback*) dengan lingkungannya. Unsur-unsur yang bukan bagian sistem mempunyai pengaruh terhadap unsur-unsur di dalam sistem. Artinya sistem hukum tersebut dipengaruhi oleh faktor-faktor kebudayaan, sosial,

---

[67]. Lihat dalam Bachsan Mustafa. ***Sistem Hukum Indonesia Terpadu***. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 72. Pemaknaan itu mencakup beberapa aspek, yaitu; kelakuan berdasarkan tujuan tertentu, keseluruhan, keterbukaan, transformasi, antar hubungan serta mekanisme kontrol. Dipertegas oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa sistem kaitannya dengan hukum berarti suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Lihat dalam bukunya. ***Mengenal Hukum: Suatu Pengantar***. Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 115.

[68]. Alosius Wisnubroto. ***Hakim dan Peradilan di Indonesia dalam Beberapa Aspek Kajian***. Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 80.

ekonomi, sejarah, dan sebagainya. Sebaliknya juga sistem hukum mempengaruhi faktor-faktor di luar sistem hukum tersebut.[69]

Sistem peradilan, berdasarkan ketentuan UUD 1945 pasca amandemen ke III, khususnya Pasal 24 dan 25 telah memberikan gambaran tentang susunan dan kedudukan kehakiman serta hubungannya dengan cabang-cabang kekuasaan negara lainnya, yang berarti juga telah ditegaskan mengenai fungsi-fungsi kekuasaan kehakiman yang harus dijalankan. Dengan pengertian kehakiman yang dipersamakan sebagai peradilan yakni proses mengadili perkara/sengketa konkret dengan maksud untuk diberi suatu keputusan tentang bagaimana ketentuan hukum positif dalam rumusannya yang konkret dan harus menguasai perkara/sengketa kegiatan berupa mengadili suatu perkara/sengketa konkret tersebut.[70]

Pasal 24 (2) UUD 1945 menentukan bahwa Mahkamah Agung (MA) dan MK sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dengan lima yurisdiksi. Empat yurisdiksi peradilan eks. UUNo.14 tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman ditransformasikan ke dalam konstitusi, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara (TUN), dan tetap dilaksanakan oleh MA. Wewenang dan kewajiban MK (Pasal 24 C (1) UUD 1945), yang dilembagakan di luar MA, menjadi yurisdiksi peradilan konstitusi. Sistem kekuasaan kehakiman telah dipertegas dengan diberlakukannya UU No.4 tahun

---

[69]. *Op.cit.* Sudikno Mertokusumo. 1999. hlm. 117. dan Bachsan Mustafa. 2003. hlm.73. Baik, Sudikno maupun Bachsan berpendapat bahwa Indonesia dalam hal ini menganut sistem peradilan terbuka (*open system*) sehingga banyak faktor yang menjadi pertimbangan dalam penetapan maupun penentuan hukum di Indonesia. Oleh karena itu, banyak pakar yang berpandangan bahwa sistem terbuka akan memungkinkan suatu hukum negara untuk lebih eksis karena dipandang tidak akan mengalami entropi, disorganisasi atau kematian.

[70]. Perbandingan dengan pendapat Koesno dan Mertokusumo sebagaimana disitir oleh Beny K. Harman dalam bukunya ***Konfigurassi Politik dan Kekuasaan Kehakiman Indonesia***. Cet.1. ELSAM, Jakarta, 1997, hlm..225-227.

2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan pemahaman fungsi kehakiman sebagai peradilan itu, maka sistem kekuasaan kehakiman sebagai sistem peradilan satu atap sejak 31 Maret 2004 lalu mulai dilaksanakan.[71]

Pasal 24 A (5) UUD 1945 menempatkan rincian pembentukan lembaga peradilan di ranah kebijakan kehakiman, terutama UU No.14 tahun 1970 jo. UU No.4 tahun 2004. Hasilnya, kemajemukan sistem peradilan berdasarkan pengkhususan yurisdiksi atau kompetensi.[72] Pasal 10 (1) UU No.14 tahun 1970 jo. UU No.4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman menyebut dua pengkhususan; pengkhususan yurisdiksi dan pengkhususan lebih lanjut dalam tiap yurisdiksi. ***Pertama***, pengkhususan yurisdiksi peradilan berdasarkan status (agama, militer) dan jenis perkara tertentu (sengketa TUN). Peradilan umum adalah peradilan bagi "rakyat umum" untuk semua jenis perkara (*general jurisdiction*), sedangkan peradilan agama, militer dan TUN merupakan peradilan dengan yurisdiksi khusus (*special jurisdiction*). Peradilan konstitusi merupakan yurisdiksi khusus, lebih-lebih jika merupakan salah satu "kamar" di MA.

Kedua, tiap yurisdiksi mengalami pengkhususan berdasarkan status, jenis perkara, bahkan faktor kewilayahan. Ukuran dan cara pengkhususan peradilan tetap di ranah kebijakan kehakiman, bukan di pengadilan (bukan *politics of judiciary*). Untuk otonomi daerah, di Aceh, Mahkamah Syari'ah menggabungkan kekhususan dua yurisdiksi khusus sebagai *"pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan*

---

[71]. Amin Purnawan. ***Implikasi Peradilan Satu Atap***. *Suara Merdeka*. Sabtu, 17 April 2004.

[72] Mohammad Fajrul Falakh. ***Kemajemukan Peradilan***. *Kompas*. Selasa, 20 Februari 2007.

agama dan sebagai pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum" (Pasal 15 (2) UU No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman). Jadi, ada berbagai UU yang mengatur dan membentuk peradilan. Pengadilan Niaga dibentuk melalui UU Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industri, dan diatur bersama dengan mediasi, konsiliasi dan arbitrasi di bidang perburuhan. Pengadilan Perikanan diatur melalui UU Perikanan 2004, dan termasuk Pengadilan Agama yang dibentuk berdasarkan UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

UU No.7 tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 telah menegaskan kedudukan Peradilan Agama dalam sistem peradilan nasional. Dalam melaksanakan tugas kehakiman untuk memutus perkara/sengketa akan ada prosedur, tata cara bagaimana hakim akan memberikan putusan dengan pertimbangan hukum yang seperti apa dan bagaimana seorang hakim dapat menjalankan tugas kehakiman tersebut sebagai profesi serta adanya jaminan hakim dapat menggunakan kebebasan berpikirnya dalam menimbang dan menyikapi serta memutus sebuah perkara tanpa ada intervensi dari pihak manapun dan dapat bersikap obyektif. Dalam pengambilan keputusan, seorang hakim akan mencari rujukan hukum. Hukum mana yang dijadikan bahan pertimbangan inilah yang menjadi subtansi dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh peradilan. Secara struktural, Peradilan Agama diakui sebagai bagian dari sistem peradilan nasional akan tetapi secara subtansial hukum yang ditegakkan oleh Peradilan Agama masihlah parsial.

Sistem peradilan satu atap yang dirumuskan oleh UU No.4 tahun 2004 memiliki konsekuensi pembinaan dan integrasi proses hukum sejak peradilan *judex factie* tingkat pertama, *judex factie* tingkat banding hingga proses pelaksanaan kasasi (termasuk bagi Peradilan Agama). Dalam konteks itu, bila sistem peradilan di Indonesia merujuk pada kerangka pikir **Lawrence M. Friedman**[73] tentang sistem hukum termasuk dalam hal ini Peradilan Agama, maka dalam sistem peradilan satu atap membawa konsekuansi adanya satu kesatuan yang mencakup struktur hukum (*legal structure*), subtansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*) peradilan di Indonesia.[74]

1. Struktur hukum (*legal structure*) dalam sistem peradilan

Menurut **Lawrence M. Friedman**, yang dimaksudkan dengan *legal structure* adalah *the structure of a system is its skeletal framework; it is the permanent shape, the institutional body of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds.*[75] Jadi struktur adalah kerangka intinyanya, merupakan bentuk permanen, bagian yang melembaga dari sistem itu, inti yang kuat dan kaku yang menjaga proses yang berjalan dalam sistem itu.

---

[73]. Lawrence M. Friedman dalam karya monumentalnya ***American Law: An Introduction.*** WW. Norton & Company, New York, 1998, hlm..30-31. Konsepsi Friedman ini sedikit berbeda dengan rumusan yang dikeluarkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) sebagaimana dikutip oleh Satya Arinanto dalam bukunya ***Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia***. Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, 2003, hlm.131-132 yang menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari elemen-elemen; *Materi Hukum, Aparatur Hukum, Sarana dan Prasarana Hukum, Budaya Hukum dan Pendidikan Hukum.*

[74]. Lihat secara lebih komprehensif konsekuensi adanya satu kesatuan sistem hukum dalam sistem peradilan satu atap di Indonesia itu dalam Ahmad Mujahidin. ***Peradilan Satu Atap di Indonesia***. Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm.40-44. Dalam pandangan Ahmad Mujahidin, pemikiran sistem hukum Lawrence M. Friedman itu sangat terlihat memberikan implikasi terhadap perkembangan sistem hukum peradilan di Indonesia.

[75]. *Op.cit.* Lawrence M. Friedman. *American Law: An Introduction.* 1998, hlm.21. Achmad Ali dalam ***Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebabnya dan Solusinya***. Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm.8 mengilustrasikan struktur hukum itu bagaikan foto diam yang menghentikan gerak (*a kind of still photograph, which freezes the action*).

Seperti halnya Indonesia, apabila mengkaji tentang struktur sistem hukum Indonesia, di dalamnya adalah termasuk struktur institusi lembaga peradilan di samping kepolisian dan kejaksaan. Mengenai hierarki struktur lembaga peradilan Indonesia mulai yang terendah adalah lembaga peradilan tingkat pertama, peradilan tingkat banding dan peradilan kasasi yakni Mahkamah Agung.

Struktur hukum dalam peradilan berarti badan-badan pembentuk hukum, badan-badan yang mempertahankan berlakunya hukum atau badan-badan yang dapat memaksakan berlakunya hukum dan badan-badan yang menyelesaikan perselisihan atau sengketa hukum.[76] Bila hal tersebut dikaitkan dengan persoalan agama, tentunya struktur hukum yang diinterpretasikan disini adalah Pengadilan Agama. Peradilan disini dimaksudkan bagaimana hukum itu dapat diimplementasikan sesuai dengan prosedur formalnya. Dengan kata lain kaitannya dengan Pengadilan Agama, bagaimana institusi Peradilan Agama tersebut dapat menjalankan dan menegakkan hukum sesuai dengan prosedur formal acaranya.

Secara lebih detail guna memperjelas teori Lawrence M. Friedman tersebut, **Ade Maman Suherman**[77] menjelaskan bahwa *legal structure* atau struktur hukum merupakan institusionalisasi ke dalam entitas-entitas hukum seperti struktur pengadilan tingkat pertama, pengadilan tingkat banding dan pengadilan tingkat kasasi.

Dari deskripsi tersebut, jelaslah bahwa yang dimaksud dengan struktur hukum tersebut adalah badan peradilan yang berperan untuk melaksanakan

---

[76]. *Op.cit.* Bachsan Mustafa. 2003, hlm. 119.

[77]. Ade Maman Suherman. ***Pengantar Perbandingan Sistem Hukum***. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 11.

sekaligus menetapkan suatu hukum, termasuk dalam hal ini adalah Pengadilan Agama.

2. Subtansi hukum (*legal substance*) dalam sistem peradilan

Menurut **Lawrence M. Friedman**[78], pengertian substansi hukum tidak hanya terbatas pada persoalan hukum yang tertulis (*law books*), tetapi juga *living law* atau hukum yang berlaku dan hidup dalam masyarakat, seperti halnya hukum adat dan hukum kebiasaan;

> *Other aspect of legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norms, and behaviour patterns of people inside the system. This is first of all, "the law" in the popular sense of the term – the fact that the speed limit is fifty five miles an hour, but the burglars can be sent to prison, that "by law" a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar.*

Jadi yang dimaksud dengan subtansi hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Subtansi hukum juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan maupun aturan baru yang mereka susun. Subtansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law books*. Pada intinya *legal substance* adalah mencakup aturan-aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk keputusan pengadilan yang terjadi di Pengadilan Agama.

---

[78]. *Op.cit.* Lawrence M. Friedman. 1998, hlm.34

Subtansi hukum sebagai peraturan, norma dan undang-undang yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan ataupun hubungan hukum dimana dalam sistem peradilan berarti landasan hukum yang dipakai hakim sebagai dasar pertimbangan putusan ataupun langkah penyelesaian yang diambil oleh hakim. Dengan demikian putusan pengadilan didasarkan pada norma-norma umum yang telah ada sebelumnya sebagai subtansi hukum, dan karenanya pengadilan boleh jadi terikat dalam derajat yang berbeda-beda.[79] Sebagai contoh, seorang pencuri tanpa catatan kriminal dapat dijatuhi masa percobaan. Contoh tersebut merupakan sebuah produk hukum materiil yang mengharuskan adanya *norm addresat* untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu (dalam menjatuhkan suatu hukuman karena didasarkan pada ketentuan peraturan dan undang-undang yang berlaku).[80]

3. Budaya hukum (*legal culture*) dalam sistem peradilan

Legal culture menurut **Lawrence M. Friedman** adalah *system-their beliefs, values, ideas, and expectations.*[81] Jadi budaya hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya. Dengan kata lain, budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum, maka

---

[79]. Hans Kelsen. ***Teori tentang Hukum dan Negara***. Nusa Media, Bandung, 2003, hlm.208.

[80]. *Op.cit.* Ade Maman Suherman. 2004, hlm 12.

[81]. *Op.cit.* Lawrence M. Friedman . hlm.14

sistem hukum itu sendiri tidak berdaya.[82] Pada intinya *legal culture* adalah mencakup opini-opini, kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak, baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat.

Budaya hukum (*legal culture*) merupakan kebiasaan orang atau kelompok orang yang mematuhi dan mentaati peraturan-peraturan hukum yang berlaku yang disebut hukum positif. Dalam perspektif itu, menurut **Bachsan Mustafa**, *legal culture* mencakup 2 aspek, yaitu; ***pertama***, aspek perilaku dan ***kedua***, aspek hukum positif. Dalam hal budaya hukum, aspek perilakunya adalah mematuhi atau mentaati, atau dengan kata lain harus ada kebiasaan mematuhi peraturan hukum yang diberlakukan oleh Pengadilan Agama.[83] Lebih lanjut, budaya hukum juga dapat diinterpretasikan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum bersama, bersama-sama dengan sikap-sikap dan nilai-nilai yang terkait tingkah laku yang berhubungan dengan hukum dan lembaga-lembaganya, baik secara positif maupun negatif,[84] termasuk dalam hal itu nilai-nilai hukum yang dikembangkan oleh Pengadilan Agama yang tentunya lebih khusus bagi masyarakat muslim di Indonesia.

Budaya hukum sebagai sesuatu yang berakar pada tuntutan, permintaan serta komitmen masyarakat akan penfungsian hukum sebagai pemutus permasalahan atau sengketa yang dihadapi oleh masyarakat. Menurut **Satjipto**

---

[82]. Hal ini menurut penulis tidak ubahnya seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, dan bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut.

[83]. *Op.cit.* Bachsan Mustafa. 2003. hlm. 209. Dalam konteks yang sama, Lawrence M. Friedman berpendapat bahwa budaya hukum adalah *"Legal culture is the climate of social thought and social force determines how law is used, avoided, or abused. Without legal culture, the legal system is inners – a dead fish lying in a baskets, not living fish swimming in its sea." Op.cit.* Lawrence M. Friedman. 1998, hlm. 36.

[84]. *Op.cit.* Ade Maman Suherman. 2004. hlm. 12.

Rahardjo[85], dalam konteks sistem peradilan Indonesia maka struktur peradilan sebagai proses implementasi hukum yang termaktub dalam subtansi hukum tidak akan terwujud dengan sendirinya melainkan memiliki ketergantungan dengan lainnya, termasuk dalam hal ini adalah dukungan dari masyarakat (kepatuhan masyarakat terhadap hukum).

Dalam konteks pembudayaan hukum, *legal culture* dapat terwujud karena disebabkan oleh beberapa faktor; ***pertama***, karena anggota-anggota masyarakat itu sendiri menghendaki agar peraturan-peraturan hukum diberlakukan terhadap mereka, karena mereka menyadari akan fungsi hukum, yaitu mengayomi, melindungi hak-hak hukum mereka, dan dapat memaksakan orang yang mempunyai kewajiban hukum untuk memenuhi kewajibannya atas tuntutan orang yang berkehendak. ***Kedua***, karena anggota-anggota masyarakat sangat berkepentingan akan berlakunya peraturan-peraturan hukum tersebut. Yang dimaksud dengan kepentingan disini adalah kepentingan sebagai keinginan atau tuntutan dimana manusia mencoba untuk memenuhinya, baik secara perorangan, berkelompok atau dalam himpunan, yang karenanya harus diperhatikan oleh pihak yang mengatur hubungan-hubungan antar manusia atau menertibkan kelakuan manusia. ***Ketiga***, orang menaati hukum karena hukum itu sebagai pernyataan kehendak dari pemerintah untuk mewujudkan tujuan-tujuan negara. Jadi, memang masyarakat menghendaki agar hukum itu berlaku sebagai peraturan yang mengikat, baik bagi aparat-aparat pemerintah maupun anggota-anggota masyarakat.

---

[85]. Satjipto Rahardjo. ***Ilmu Hukum***. Citra Aditya Bakthi, Bandung, 2000, hlm.155.

Senada dengan hal tersebut, **Moh. Mahfudh MD**[86] mendefinisikan budaya hukum sebagai suatu sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum seperti kepercayaan, nilai, ide dan harapan-harapan yang sering pula diartikan sebagai situasi pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu dituruti, dilanggar, dan disimpangi. Dan dari pengertian itu pula, dapat ditarik suatu asumsi dasar bahwa tanpa budaya hukum suatu sistem hukum, tidak akan berdaya untuk dapat hidup di masyarakat.

C. Hubungan Antara Hukum Islam dan Kewenangan Pengadilan Agama

Islam memperkenalkan tradisi hukum baru ke nusantara bersamaan dengan kategori hukum tertentu yang dibawanya ke Indonesia. Islam juga menyumbangkan konsepsi baru hukum itu sendiri. Melalui hukum Islam, sebuah konsepsi sosial dan politik yang bersifat supra lokal dapat terbentuk bahkan sebelum Belanda mempersatukan seluruh nusantara secara administratif lewat strategi imperialisnya.[87] Islam dengan komunikasi budaya yang dibangunnya telah menyatukan konsep-konsep hukum yang berlaku universal mengatasi keberagaman konsep hukum lokal. Dalam perspektif historis, setidaknya ada tiga

---

[86]. Moh. Mahfud MD. ***Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi***. LP3S, Jakarta, 2007, hlm.204. Dapat juga dikatakan bahwa budaya hukum itu merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang juga memiliki dua bagian lain, yakni struktur hukum dan subtansi hukum. Struktur, subtansi dan budaya hukum merupakan sub sistem dari sistem hukum yang saling berkaitan sehingga jika budaya hukum tidak ada maka sistem hukum itu menjadi lumpuh. Ketiga subsistem itu dapat diibaratkan dalam hubungan antara mesin, cara menggerakkan mesin, dan penggerak mesin. Struktur hukum dapat diumpamakan sebagai mesin, subtansi hukum adalah bagaimana mesin itu bergerak, dan budaya hukum adalah apa dan siapa saja yang memutuskan untuk menjalankan mesin dan siapa yang menghidupkan atau mematikan serta menentukan bagaimana mesin itu akan digunakan.

[87]. Menurut Abdullah Tri Wahyudi. ***Peradilan Agama di Indonesia***. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm.4., pelaksanaan hukum Islam tidak hanya mencakup masalah ibadah tertentu, tetapi juga menyangkut masalah *mu'amalah, munakahat*, dan *ukubat* (*jinayah/hudud*), akan tetapi semenjak teori *receptie* diterapkan, hukum Islam menjadi terbatas dan *unlegitimated*.

(3) teori berlakunya hukum Islam di Indonesia dalam perkembangannya. ***Pertama***, teori ***receptie in complexu*** yang menyatakan bahwa hukum Islam telah diterima secara menyeluruh dan dijadikan acuan bagi persoalan-persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat. Teori tersebut digagas oleh Van den Berg yang menyatakan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam karena dia telah memeluk agama Islam.

Kedua, teori ***receptie***. Teori ini diintrodusir oleh Cornelis van Vollenhoven (1874-1933) dan dikembangkan oleh seorang penasehat pemerintah Hindia Belanda tentang soal-soal Islam dan anak negeri jajahan, Christian Snouck Hurgronje (1857-1936). Keduanya merupakan penentang teori *receptie in complexu*. Inti dari teori *receptie* adalah bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam adalah hukum adat mereka masing-masing. Hukum Islam dapat berlaku apabila telah diresepsi atau diterima oleh hukum adat. Jadi hukum adatlah yang menentukan ada tidaknya hukum Islam.[88] Teori ini berpangkal dari keinginan Snouck Hurgronje agar orang-orang pribumi rakyat jajahan jangan sampai kuat memegang ajaran Islam, sebab pada umumnya orang-orang yang kuat memegang ajaran Islam dan hukum Islam tidak mudah dipengaruhi oleh peradaban Barat, termasuk dalam hal ini memakai hukum Belanda. Atas dasar itulah ia memberikan nasehat kepada Pemerintah Hindia Belanda untuk mengurus Islam di Indonesia

---

[88]. Ahmad Rofiq. ***Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia.*** Gama Media, Yogyakarta, 2006. hlm. xii-xiii. Lihat juga dalam Abdul Halim. ***Politik Hukum Islam di Indonesia.*** Ciputat Press, Jakarta, 2005, hlm. 58-59. Teori ini sengaja dihembuskan untuk mengacaukan sistem hukum yang telah ditaati masyarakat serta memecah belah masyarakat dengan misi *divide et impera* ketika itu, yakni hukum Islam. Oleh karena itu, teori tersebut menurut Hazairin merupakan ***teori iblis***. Menurutnya, teori tersebut tidak sejalan dengan iman orang Islam karena mengajak orang Islam untuk tidak mematuhi al-Qur'an dan Sunnah Rasul karena jelas sekali bahwa tujuan teori ini adalah merintangi kemajuan Islam di Indonesia.

secara lebih halus dengan berusaha menarik rakyat pribumi (*inlander*) agar lebih mendekat kepada kebudayaan Eropa.

Sasaran akhir teori tersebut adalah agar antara adat, hukum Islam dan hukum Barat terjadi perbenturan. Jika pergumulan terjadi, maka hukum belanda yang telah didukung oleh kekuatan politik dan sarjana hukum didikan Belanda akan menjadi menguat. Sementara hukum Islam dengan sendirinya akan melemah. Usaha ini ternyata efektif dan berhasil, sehingga sampai sekarang pun hukum Islam berada dalam ketidakberdayaan.[89]

Ketiga, teori ***receptie a contrario***. Teori ini menegaskan akan besarnya pengaruh teori *receptie* yang masih menguasai pikiran orang Indonesia hingga masa-masa menjelang diundangkannya UUD 1945, bahkan hingga dekade 1990-an. Sajuti Thalib menyebutkan bahwa sejak tahun 1945 hingga 1975 masih ada dua kubu pendapat yang berbeda. Satu pihak mengatakan bahwa pasal 134 ayat (2) IS tidak berlaku lagi, tetapi di pihak lain demi kepastian hukum, pasal tersebut terus diberlakukan.[90]

Di Indonesia pengertian-pengertian hukum, keadilan, adat, hak dan hakim itu sendiri diambil dari bahasa Arab. Di beberapa tempat kata hukum itu sendiri masih bermakna hukum Islam.[91] Dengan demikian, konstribusi nyata sistem hukum Islam dalam membangun sistem hukum nasional termasuk di dalamnya sistem peradilan nasional secara historis telah mendahului kenyataan kesatuan

---

[89]. *Ibid.* Abdul Halim. 2005. hlm.59-60.

[90]. *Op.cit.* dalam Ahmad Rofiq. 2001. hlm. 69-70.

[91]. Daniel S. Lev. ***Hukum Politik di Indonesia Kesinambungan dan Perubahan.*** (terj. Nirwono dan AE Priyono). LP3ES, Jakarta, 1990, hlm.122-125. Bandingkan dengan istilah lain yang digunakan oleh Bustanul Arifin, *ibid*, hlm.82 yang menegaskan bahwa buat rakyat kita, istilah hukum berarti *syara* atau badan yang melaksanakan *syara*. Dimana-mana di daerah Indonesia, seperti di Sumatera, Bima, Sulawesi, Ternate dan Malaka, hukum selalu berarti *syara*.

sistem hukum Indonesia itu sendiri. Oleh karena itu, sejak penjajahan Belanda, Jepang, masa kemerdekaan dan saat sekarang ini, Peradilan Agama yang dijalankan secara tradisional dan lokal oleh lembaga-lembaga kemasyarakatan atau adat hingga dilembagakan resmi yakni Pengadilan Agama tidak pernah terhapus dalam sejarah sistem peradilan nasional Indonesia.

Dalam dinamika hukum dikenal dua sistem hukum yang berpengaruh pada cara kerja peradilan yakni sistem *common law* dan *civil law*, akan tetapi kedua sistem hukum tersebut bukanlah satu-satunya rumpun sistem hukum. Di setiap masyarakat mempunyai sistem hukum, sehingga perlu pengkajian secara lebih komprehensif terhadap sistem hukum Islam yang dalam kenyataan memiliki kekuatan yang hidup di dunia masa kini, misalnya di daerah Arab Saudi.[92]

Di Indonesia yang mayoritas muslim dengan dukungan sosialisasi dan pendidikan hukum didasarkan pada ajaran, norma dan nilai-nilai keislaman (*dakwah islamiyah*) yang tiada henti, semakin menguatkan hukum Islam di kalangan masyarakat Indonesia. Oleh karena itu diperlukan penyikapan yang lebih bijak dari sistem hukum nasional untuk dapat mengapresiasi, mengakomodasi serta memberi porsi yang lebih luas dan pasti pada sistem hukum Islam melalui Pengadilan Agama selaku pelaksana konstitusi hukum tersebut berdasarkan hukum Islam khususnya.[93] Karena secara normatif, hukum Islam yang

---

[92]. *Op.cit.* Lawrence M. Friedman, 2001. hlm.24. Menurut pendapat Ade Maman Suherman dalam bukunya ***Pengantar Perbandingan Sistem Hukum***. PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.20 bahwa sistem hukum Islam termasuk dalam kelompok sistem hukum kombinasi *man made law* dan sebagian *law of God* yakni sebagian merupakan ketentuan hukum dari Tuhan dan Sunnah yang sifatnya permanen dan sebagian lainnya merupakan penafsiran manusia dengan metode tertentu yang sifatnya kontekstual, adadptif dan responsif terhadap problematika kehidupan manusia.

[93]. *Ibid*, Ade Maman Suherman, hlm.254-255. Secara detail Ade menjelaskan keterpurukan sistem hukum Islam pasca kolonial Belanda di Indonesia yang telah mencerabut

diimplementasikan oleh Pengadilan Agama memiliki ruang lingkup dan cakupan hukum yang sangat luas, meliputi berbagai aspek kehidupan manusia (*human dignities*).[94] Atau dengan kata lain, ruang lingkup tersebut telah terlegitimasi oleh sejarah dan perlu diapresiasikan secara lebih komprehensif lagi dalam kehidupan modern saat ini sehingga dapat menjawab tantangan kebutuhan hukum bagi umat Islam pada khususnya.[95]

Dengan melihat fakta historis keberadaan peradilan agama yang saat sekarang ini dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dan konstribusi nyata peradilan Islam dalam membangun budaya hukum nasional, maka nampak ada kepentingan bagi pemegang kekuasaan (*holder of authority*) untuk merumuskan lebih jauh subtansi peraturan perundang-undangan yang dapat menopang struktur kelembagaan Pengadilan Agama dalam menjalankan fungsi peradilan dalam membangun budaya hukum sekaligus menegakkan hukum Islam dalam sistem hukum nasional.[96]

---

sistem hukum yang berlaku universal atau setidaknya ke arah nasional menjadi sangat sektarian. Keadaan serupa sesungguhnya terjadi di Indonesia, bahkan negara Islam lainnya. Mengapa hal itu terjadi, Barat memiliki mesin hukum yang namanya positivisme sebagai *man made law* atau hukum buatan manusia yang telah berhasil diberlakukan dengan sistem hukumnya dengan ditopang oleh struktur hukum (*legal structure*) seperti institusi-institusi hukum, instrumen hukum secara subtansial dalam peraturan perundang-undangan, serta termasuk budaya hukum yang mereka bawa sesuai dengan prinsip dan nilai-nilai dasar yang mereka bangun untuk daerah jajahannya.

[94]. Lihat Ahmad Rofiq. ***Fiqh Kontekstual dari Normatif ke Pemaknaan Sosial***. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004. hlm. 22.

[95]. Akhmad Minhaji dan Kamaruzzaman. ***Masa Depan Pembidangan Ilmu di Perguruan Tinggi Agama Islam.*** Ar-Ruzz Media, Yogyakarta, hlm. 97. Meminjam bahasa keduanya, hukum Islam menjadi sesuatu hal yang telah "mensejarah". Oleh karena itu, tuntutan akan apresiasi hukum Islam lewat yang lebih besar yakni melalui media Pengadilan Agama menjadi sesuatu hal yang patut dipertimbangkan.

[96]. Ahmad Haris. *Dinamika Peradilan Indonesia*. http://www.dpr.go.id/artikel/terkini/index.php, diambil pada 22 Februari 2007. komisi III DPR menyetujui pengesahan hasil pembahasan RUU tentang perubahan atas UU No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama di tingkat I untuk selanjutnya disahkan di tingkat II dalam Rapat paripurna DPR. Kesepakatan tersebut disampaikan dalam rapat kerja dengan menteri Hukum dan HAM, Hamid Awaluddin, Senin (13/2), yang mengagendakan laporan Panja Peradilan Agama.

Dengan diberlakukannya UU No.7 tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama telah ada perluasan kewenangan tidak sebatas permasalahan hukum keluarga, nikah, talak, cerai, rujuk, waris, akan tetapi juga diberi kewenangan untuk menyelesaikan dan atau memutuskan perkara-perkara yang berhubungan dengan keperdataan (*muamalah*) yang dijalankan berdasarkan sistem syari'at Islam. Hal ini membutuhkan adanya perangkat hukum serta penguatan kedudukan Pengadilan Agama secara struktural dengan dukungan sarana dan prasarana yang lebih memadai, atau setidak-tidaknya perlu dirumuskan lebih jauh terkait dengan hukum materiil (aturan-aturan sebagai subtansi hukum) yang dijadikan rujukan hukum dan hukum formiil (aturan-aturan tentang struktur dan prosedur) bagaimana permasalahan-permasalahan masyarakat yang masuk dalam yurisdiksi hukum materiil dapat ditegakkan oleh Pengadilan Agama.

Dalam kerangka memperkokoh eksistensi dan kedudukan Pengadilan Agama dalam sistem Peradilan Indonesia, maka masih diperlukan konsolidasi Pengadilan Agama dimana menurut **Bustanul Arifin**, konsolidasi Pengadilan Agama meliputi 2 hal yakni; ***pertama***, konsolidasi dalam arti memahami secara benar dan rinci tugas-tugas hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dan ***kedua***, konsolidasi di bidang hukum terapan bagi Pengadilan Agama yaitu

---

Menkum dan HAM, Hamid Awaluddin yang mewakili pemerintah mengungkapkan dalam UU ini telah ditampung keinginan masyarakat untuk memberikan tambahan secara wajar akan kewenangan Peradilan Agama untuk menangani perkara-perkara selain di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, infaq, shodaqah, juga di bidang zakat dan ekonomi syari'ah. *"Kita semua berharap RUU tentang perubahan atas UU No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dapat memenuhi aspirasi seluruh masyarakat terutama masyarakat muslim di Indonesia dalam mencari keadilan,"* Ujar Hamid pada Rapat yang dipimpin Ketua Komisi Trimedya Panjaitan. Fraksi Partai Golkar (FPG) melalui juru bicaranya, Soedarmani Wiryatmo mengatakan kontekstualisasi keberadaan Peradilan Agama secara teoritik memiliki makna strategis dan posisi yang urgen dalam pembangunan sistem peradilan Indonesia untuk dapat lebih mewujudkan rasa keadilan bagi masyarakat.

hukum Islam yang berarti memahami secara benar apa itu hukum Islam. Hal itu oleh Mahkamah Agung selaku *Supreme of Court* dalam sistem peradilan Indonesia telah memulainya sejak tahun 1982 dengan konsep meluruskan persepsi tentang syari'ah yang terdiri dari tiga hal; (1) merapikan jajaran hakim-hakim Pengadilan Agama, (2) mengakrabkan umat terutama ulama, sarjana hukum Islam dengan yurisprudensi dan (3) mengadakan kompilasi hukum Islam.

D. Hubungan Antara Pemisahan Kekuasaan dan Kewenangan Pengadilan Agama

Secara teoritis, teori pemisahan kekuasaan dalam konteks kewenangan Pengadilan Agama oleh peneliti dipandang memiliki keterkaitan yang cukup erat terutama dalam konteks aplikasi kewenangan yang dimilikinya dimana Pengadilan Agama di Indonesia dalam perspektif teori pemisahan kekuasaan ini diasumsikan sebagai institusi yang memiliki kewenangan yang bersifat independen yang secara yuridis seharusnya tidak boleh diintervensi ataupun dikontrol oleh kekuasaan negara yang lainnya, sebagaimana yang dikemukakan oleh **Montesqieu**. Semakin besar kekuasaan negara untuk mengontrol Pengadilan Agama, maka Pengadilan Agama tidak akan mampu mengimplementasikan kewenangan yang dimilikinya secara penuh dan optimal. Secara lebih komprehensif bahasan ini akan mengkaji pola pikir teori ini dalam konteks kekuasaan yang ada dalam suatu negara, tak terkecuali di Indonesia, walaupun istilah pemisahan kekuasaan tidak dipakai di Indonesia yang cenderung menggunakan istilah pembagian kekuasaan (*division of power*), tetapi sebenarnya

secara subtansial tidak jauh berbeda, apalagi jika ditinjau pada ranah aplikasinya politik hukum yang terjadi selama ini.

Doktrin mengenai pemisahan kekuasaan (*separation of power*) pertama kali dikemukakan oleh **John Locke** (1632-1704) dalam buku *Two Treaties on Civil Government* pada tahun 1690 yang secara tegas mendeskripsikan bahwa yang menjadi tugas negara adalah;[97]

1. Membuat atau menetapkan peraturan. Jadi dalam hal ini negara melaksanakan kekuasaan perundang-undangan atau dengan kata lain, negara memiliki kewenangan legislatif.
2. Melaksanakan peraturan-peraturan yang telah ditetapkan itu. Tugas ini sebetulnya sama pentingnya dengan tugas pertama. Tugas ini berarti pula bahwa jika peraturan-peraturan hukum itu dilanggar, negara harus menghukum dan akibat dari pelanggaran itu harus ditiadakan. Jadi di sini tugas negara tidak hanya melaksanakan peraturan saja tetapi juga mengawasi pelaksanaan tersebut. Atau dengan kata lain memiliki kewenangan eksekutif dan yudikatif.
3. Kekuasaan mengatur hubungan dengan negara-negara lain, atau federatif. Ketiga tugas inilah yang kemudian disebut dengan *trias politica*. Lahirnya teori pemisahan kekuasaan dalam doktrin *trias politica* merupakan kritik atas kekuasaan absolut raja-raja Stuart yang membawa revolusi gemilang 1688 (

---

[97]. Soehoni. ***Ilmu Negara***. Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 109. Trias politika yang diterapkan di Amerika ada dalam bentuk *separation of power* yang dibagi kekuasaan atas legislatif yang diletakkan dalam sebuah Majelis Konggres Amerika yang terdiri dari Senat (utusan negara bagian) dan Badan Perwakilan Rakyat (*House of Representative*). Eksekutif yaitu kekuasaan untuk melaksanakan undang-undddang (*rule of application function*) yang dipegang oleh Presiden yang mempunyai hak veto terhadap rancangan undang-undang yang diajukan oleh Konggres dalam rangka *check and balance*. Yudikatif adalah kekuasaan untuk mengadili atas pelanggaran undang-undang (*rule of adjudication function*) yang dilaksanakan oleh *Supreme Court* atau Mahkamah Agung.

The Glorious Revolution of 1688) yang dimenangkan oleh parlemen Inggris. Pemisahan kekuasaan diharapkan dapat mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh penguasa.

Pemikiran John Locke tentang pemisahan lebih lanjut dikembangkan oleh filosof Perancis, Montesquie (1689-1755) dalam karyanya *L'Esprit Des Lois* (*The Spirit of the Law*) tahun 1748, karena melihat sifat despotis dari raja-raja Bourbon. Montesquie ingin menyusun suatu sistem pemerintahan dimana warga negaranya merasa lebih terjamin haknya. Untuk itu Montesquie membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang dalam bentuk kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Menurutnya, ketiga jenis kekuasaan itu haruslah terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas, fungsi maupun alat perlengkapan (organ) yang menyelenggarakannya, terutama adanya kebebasan badan yudikatif yang ditekankan Montesquie. Oleh karena itu letaknya kemerdekaan individu dan hak asasi manusia itu dijamin dan dipertaruhkan. Kekuasaan legislatif menurut Montesquie adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif meliputi penyelenggaraan undang-undang (tetapi oleh Montesquie diutamakan tindakan di bidang politik luar negeri), sedangkan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang.[98]

Dalam perkembangan negara abad ke-20 dimana negara yang sedang berkembang kehidupan ekonomi dan sosialnya telah menjadi sedemikian kompleksnya. Badan eksekutif mengatur hampir semua aspek kehidupan

[98] Miriam Budiardjo. ***Dasar-dasar Ilmu Politik***. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 152.

masyarakat. Dalam konteks itu, *trias politica* dalam arti pemisahan kekuasaan negara tidak dapat dipertahankan lagi. Dengan berkembangnya konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) dimana pemerintah bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyatnya dan karena itu fungsi kenegaraan sudah jauh melebihi tiga macam fungsi yang disebut oleh Montesquie. Lagipula tidak dapat diterima sebagai asas bahwa tiap badan kenegaraan itu hanya dapat diserahi satu fungsi saja. Oleh karena itu, maka ada kecenderungan menafsirkan *trias politica* tidak lagi sebagai pemisahan kekuasaan (*separation of power*), tetapi sebagai pembagian kekuasaan (*division of power*) yang diartikan bahwa hanya fungsi pokoklah yang dibedakan menurut sifatnya serta diserahkan kepada badan yang berbeda (*distinct hand*), tetapi untuk selebihnya kerjasama di antara fungsi-fungsi tersebut tetap diperlukan kelancaran organisasi.[99]

Pembagian kekuasaan dalam suatu negara menjadi tiga kelompok ini mutlak harus diadakan, sebab dengan adanya pemisahan secara ketat ini akan dapat dijamin adanya kebebasan dari masing-masing kekuasaan. Artinya, pemisahan kekuasaan akan dapat menghindari terjadinya intervensi atau campur tangan dari kekuasaan yang satu terhadap kekuasaan yang lainnya. Bahkan Montesquie berani menyimpulkan bahwa jika kekuasaan eksekutif disatukan dengan legislatif atau yudikatif, atau jika kekuasaan legislatif dicampur dengan kekuasaan yudikatif, maka tidak akan ada kebebasan. Bila kekuasaan legislatif dan eksekutif disatukan pada orang yang sama, atau dalam satu lembaga kehakiman, tidak mungkin ada kebebasan karena bisa terjadi penangkapan-

[99] *Ibid*, hlm. 155.

penangkapan. Demikian pula, tidak akan ada kebebasan bilamana kekuasaan yudikatif tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif. Seandainya kekuasaan yudikatif digabungkan dengan kekuasaan legislatif, kehidupan dan kebebasan warga negara akan berada dalam pengawasan yang sewenang-wenang, karena hakim bisa berperan sekaligus sebagai legislator atau pembuat hukum.[100]

Melalui bukunya *L'Esprit des Lois*, **Montesquie** pada tahun 1748 menawarkan alternatif yang agak berbeda dari yang ditawarkan oleh John Locke. Menurut Montesquie, untuk tegaknya demokrasi perlu diadakan pemisahan kekuasaan negara ke dalam organ-organ legislatif, eksekutif dan yudikatif. Jika dibandingkan dengan konsep John Locke maka akan terlihat perbedaan sebagai berikut;[101]

1. Menurut John Locke, kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan yang mencakup kekuasaan yudikatif karena mengadili itu berarti melaksanakan undang-undang, sedangkan kekuasaan federatif (hubungan luar negeri) merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri.
2. Menurut Montesquie, kekuasaan eksekutif mencakup kekuasaan federatif karena melakukan hubungan luar negeri itu termasuk kekuasaan eksekutif sedangkan kekuasaan yudikatif harus merupakan kekuasaan yang tersendiri dan terpisah dari eksekutif.

Di Indonesia pada waktu konsep pemerintahan tersebut disusun, para perumusnya bersepakat bahwa UUD 1945 tidak berdasarkan atas teori *trias politica* yang memisahkan secara tegas tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif

[100]. *Op.cit.* Montesquie. 1993. hlm. 45-46.
[101]. Moh. Mahfud MD. ***Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia***. Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hlm, 73.

dan yudikatif. Khusus mengenai cabang kekuasaan yudikatif memang ditentukan harus mandiri atau bebas dari pengaruh cabang kekuasaan lainnya terutama pemerintah, namun pemisahan yang tegas antara legislatif dan eksekutif tidak dijadikan landasan berpikir dalam merumuskan fungsi Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Presiden. Karena kekuasaan membentuk undang-undang menurut rumusan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebelum diadakan amandemen dengan perubahan pertama, ditentukan berada di tangan Presiden. Dalam pasal tersebut ditegaskan bahwa Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR, artinya dalam kaitannya dengan fungsi legislatif itu, memang terdapat hubungan yang tumpang tindih antara DPR dan Presiden, sehingga UUD 1945 memang tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan yang bersifat horisontal, melainkan pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal. Maksudnya adalah bahwa sistem kekuasaan kedaulatan rakyat yang dianut bangsa Indonesia pertama-tama diwujudkan dalam MPR sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia. Dari MPR itulah, kekuasaan rakyat dibagi-bagikan ke dalam fungsi-fungsi lembaga Presiden (pemerintah) yang merupakan pihak eksekutif dan lembaga DPR sebagai pengendali atau pengawasnya, sedangkan fungsi legislatif dibagikan secara seimbang antara Presiden dan DPR.[102]

Jadi sebenarnya pemegang seluruh kekuasaan di Negara Republik Indonesia adalah rakyat yang kemudian diserahkan pelaksanaannya kepada MPR.

[102] Jimly Asshiddiqie. ***Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945.*** FH UII, Yogyakarta, 2004, hlm. 217. Perubahan dan pergeseran peran antara Presiden dan DPR tersebut dapat dipahami sebagai konsekuensi dari format *goverment law system* yang tidak menganut prinsip *separation of power* secara absolut sebagaimana pernah ditegaskan oleh Moh. Mahfud MD sebelumnya.

Dengan demikian MPR mempunyai kekuasaan tertinggi di Indonesia, segala kekuasaan untuk menyelenggarakan negara pada dasarnya terletak di bawah kekuasaan MPR atas mandat dari rakyat yang kemudian menyerahkan kekuasaan kepada lembaga-lembaga yang terletak langsung di bawah Majelis, yaitu;[103]

1. Kekuasaan eksekutif kepada Presiden
2. Kekuasaan legislatif kepada Presiden bersama DPR
3. Kekuasaan yudikatif kepada Mahkamah Agung dan untuk sebagian kecil diserahkan kepada Presiden
4. Kekuasaan pemeriksaan keuangan negara kepada BPK.

Sebagai konsekuensi terjadinya penyerahan kekuasaan dari MPR kepada cabang-cabang kekuasaan; eksekutif, legislatif dan yudikatif, maka mekanisme hubungan di antara cabang-cabang kekuasaan yang terpisahkan termasuk MA yang menaungi Pengadilan Agama perlu diatur menurut prinsip *check and balance* sehingga hubungan antara satu lembaga dengan lembaga lainnya dapat saling bersinergi dan mengimbangi dalam kesetaraan dan kesederajatan, serta tidak berbenturan dengan UU No. 4 Tahun 2004 dimana Pengadilan Agama yang memang berada di bawah Mahkamah Agung.

Dengan adanya pemisahan kekuasaan tersebut, akan semakin memposisikan Pengadilan Agama sebagai institusi peradilan yang memiliki kewenangan di bidang yuridis pada aspek keagamaan yang secara struktural tidak boleh diintervensi oleh kekuasaan lembaga negara lainnya, baik eksekutif maupun legislatif. Konsekuensi tersebut tentunya akan melahirkan komitmen pemisahan

[103] Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. ***Pengantar Hukum Tata Negara***. FH UI, Jakarta, 1980, hlm. 115.

kekuasaan yang jelas dan tegas dalam struktur ketatanegaraan negara Indonesia, serta sikap profesionalisme dalam menjalankan tugas dan fungsi masing-masing lembaga itu sendiri, termasuk dalam hal ini bagi Pengadilan Agama itu sendiri.

E. Hubungan Antara Sistem Kekuasaan Kehakiman dan Kewenangan Pengadilan Agama

Kewenangan Pengadilan Agama secara yuridis memiliki keterkaitan yang sangat erat terutama dalam konteks kekuasaan kehakiman dimana kewenangan Pengadilan Agama yang bersifat relatif terkait dengan kewenangan struktur hukumnya merupakan bagian integral dalam sistem kekuasaan kehakiman itu sendiri dimana dalam sistem kekuasaan kehakiman, kewenangan relatif Pengadilan Agama berada di bawah naungan Mahkamah Agung yang merupakan lembaga peradilan tertinggi dalam sistem kekuasaan kehakiman sebagaimana dikuatkan dalam UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama, UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan UU No.5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

Perumusan UUD 1945 tentang prinsip kemerdekaan kekuasaan kehakiman tidak mencakup pengorganisasian atau hubungan organisatoris antara organisasi kekuasaan yudikatif dan organisasi kekuasaan eksekutif. Yang disebutkan hanyalah prinsip bahwa kekuasaan kehakiman harus bebas dan merdeka. Itu bisa diartikan berlaku bagi fungsi peradilannya. Oleh sebab itu, sejak kemerdekaan bangsa Indonesia pada saat pembentukan kabinet pertama (2 September 1945) di lingkungan eksekutif telah dibentuk Departemen Kehakiman. Namun, keadaan

menjadi berubah ketika pada masa Orde Lama (setelah dekrit Presiden 5 Juli 1959 sampai dengan tahun 1966) pemerintah mengeluarkan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang di dalamnya disebutkan secara tegas bahwa pembinaan teknis administratif dan finansial para hakim dilakukan oleh Departemen Agama, dan departemen di lingkungan ABRI (Pasal 7), dan disebutkan juga pembolehan intervensi eksekutif terhadap kekuasaan yudikatif. Pada Pasal 19 UU Nomor 19 Tahun 1964 tersebut dicantumkan ketentuan bahwa demi kehormatan revolusi, negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turut atau intervensi dalam soal-soal pengadilan.[104] Jadi sangatlah jelas terlihat bahwa setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 pemerintah Orde Lama, UU Nomor 19 Tahun 1964 itu telah melanggar prinsip kemerdekaan kekuasaan kehakiman.

Setelah Orde Baru lahir maka dalam rangka pemurnian pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945 sesuai dengan ketentuan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. XIX/MPRS/1966 juncto No. XXXIX/MPRS/1968 maka pemerintah bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong telah mengadakan peninjauan terhadap Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 yang menghendaki adanya undang-undang untuk menggantikannya. Dengan dicabutnya Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 tersebut di atas terjadilah suatu kekosongan yang akan menghambat jalannya peradilan pada umumnya. Oleh karena itu lahirlah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang

[104] Moh. Mahfud MD. ***Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia***. Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 276-277.

Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.[105] Namun, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut ternyata masih menganut sistem pembinaan administratif dan finansial hakim oleh eksekutif. Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Militer, Peradilan Agama dan Peradilan Tata Usaha Negara, sedangkan Pasal 11 ayat (1) menyebutkan bahwa badan-badan yang melakukan peradilan tersebut Pasal 10 (1) secara organisatoris, administratif dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-masing departemen yang bersangkutan.

Dengan adanya reformasi tahun 1998 maka lahirlah Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagai perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Hal ini didasarkan pada Ketetapan MPR-RI Nomor X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan dalam rangka penyelamatan dan normalisasi kehidupan nasional sebagai Haluan Negara khususnya BAB IV C tentang hukum yang menegaskan perlunya reformasi di bidang hukum untuk mendukung penanggulangan krisis di bidang hukum. Salah satu agenda yang harus dijalankan adalah pemisahan yang tegas antar fungsi-fungsi yudikatif dari eksekutif. Pemisahan ini dilaksanakan dengan mengalihkan organisasi, administrasi dan finansial badan-badan peradilan yang semula berada di bawah departemen-departemen menjadi berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Pembinaan lembaga peradilan yang selama ini dilakukan oleh eksekutif dianggap memberi

[105] Lihat Penjelasan Umum UU Nomor 14 Tahun 1970.

peluang bagi penguasa melakukan intervensi ke dalam proses peradilan serta berkembangnya kolusi dan praktek-praktek negatif pada proses peradilan.[106]

Melalui perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut telah diletakkan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis maupun urusan organisasi, administrasi, dan finansial berada di bawah satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Kebijakan ini sudah harus dilaksanakan paling lambat 5 (lima) tahun sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sehingga lahir Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan pembinaan badan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.[107]

Undang-Undang Dasar 1945 menempatkan kekuasaan kehakiman dalam kaitannya dengan susunan ketatanegaraan dan UUD 1945 seperti halnya UUD atau konstitusi pada umumnya mengenal apa yang disebut dengan susunan ketatanegaraan yang meliputi segala sesuatu yang berkaitan dengan peraturan, susunan dan kedudukan lembaga-lembaga negara serta tugas-tugas dan wewenangnya.[108]

UUD 1945 sebenarnya telah menggariskan politik kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24 dan Pasal 25. Pasal 24 ayat (1) menyatakan, "Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung (MA) dan lain-lain badan

---

[106] Lihat penjelasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999.
[107] Lihat penjelasan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004.
[108] Beny K. Harmaen, ***Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia***. ELSAM, Jakarta, 1997, hlm. 34.

kehakiman menurut undang-undang." Kemudian ketentuan Pasal 24 tersebut dilanjutkan dengan ketentuan Pasal 25 UUD 1945 yang menyatakan "Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang." Kedua pasal tersebut diberi penjelasan bahwa "Kekuasaan Kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu maka harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim."

Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 berikut penjelasan kedua pasal tersebut ditambah hubungannya dengan cabang-cabang kekuasaan negara lainnya maka dapat ditarik kesimpulan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara yang otonom atau berdiri sendiri dan tidak ada keharusan baginya untuk baik diperintah maupun memerintah, membantu ataupun mendampingi kekuasaan pemerintahan negara sebagaimana yang diatur dalam UUD 1945. Ketentuan mengenai kekuasaan kehakiman jelas berbeda dengan ketentuan yang mengatur tentang kekuasaan-kekuasaan negara lainnya seperti kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, kekuasaan eksaminatif (BPK) dan kekuasaan konsultatif (DPA). Untuk cabang-cabang kekuasaan negara di luar cabang kekuasaan kehakiman, UUD 1945 baik dalam pasal-pasalnya maupun dalam penjelasannya tidak secara eksplisit menentukan apakah kekuasaan-kekuasaan yang merdeka dan terlepas dari kekuasaan kehakiman yang secara eksplisit disebutkan dalam dua pasal UUD 1945 yaitu Pasal 24 dan Pasal 25 sebagai kekuasaan yang merdeka.[109]

[109] *Ibid*, hlm. 209.

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 melalui mekanisme amandemen telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Berdasarkan perubahan tersebut ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Adapun penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia adalah sebagai berikut;

1. Mahkamah Agung

Mahkamah Agung adalah puncak kekuasaan kehakiman dan fungsi peradilan di Indonesia. Dalam mewujudkan prinsip keadilan dan kebenaran (*justice and truth*) hukum, Mahkamah Agung lah yang menjadi lokomotif harapan aspirasi seluruh rakyat Indonesia. Akan tetapi sebagai puncak lembaga aspirasi keadilan, tugas Mahkamah Agung pada pokoknya bukanlah dalam pembuatan hukum ataupun dalam pelaksanaan hukum, namun fungsinya adalah untuk menghakimi perkara-perkara ketidakadilan yang muncul sehingga dapat diputuskan secara tepat demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Di samping itu, Mahkamah Agung juga diberikan peran penting dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang melalui kewenangan regulatif yang dimiliki oleh Presiden atau pemerintah serta lembaga-lembaga lain yang mendapatkan kewenangan regulatif.

Dalam konteks itu pula, Mahkamah Agung merupakan puncak perjuangan keadilan bagi setiap warga negara. Hakikat fungsinya berbeda dari Mahkamah

Konstitusi yang tidak berhubungan dengan tuntutan keadilan bagi warga negara, melainkan dengan sistem hukum yang berdasarkan konstitusi. Dalam lingkungan Mahkamah Agung terdapat empat lingkungan peradilan, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara dan peradilan militer. Karena latar belakang historis tersebut, maka administrasi lingkungan peradilan umum berada di bawah Departemen Kehakiman, administrasi peradilan agama berada di bawah Departemen Agama, dan administrasi peradilan militer berada di bawah pengendalian organisasi tentara.[110]

Berkenaan dengan kewenangannya, Mahkamah Agung dalam arti luas sebenarnya memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutuskan sejumlah hal, yaitu;

a. Permohonan kasasi
b. Sengketa kewenangan mengadili (kompetensi pengadilan)
c. Permohonan peninjauan kembali (PK) putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
d. Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*).

Dalam konteks itu, dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi, maka sebaiknya diadakan pula pemisahan kewenangan antara fungsi pemeriksaan dan pemutusan perkara kasasi, sengketa kompetensi pengadilan dan permohonan peninjauan kembali dengan cara pemeriksaan dan pemutusan perkara pengujian

[110]. Jimly Asshiddiqie. ***Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia***. UI Press, Jakarta, 2004, hlm, 191. Namun, demikian secara interpretatif, Jimly memandang bahwa idealnya keempat lingkungan peradilan tersebut berada dalam satu atap agar lebih efektif. Hal ini menurutnya dipandang urgen dalam rangka perwujudan kekuasaan kehakiman yang menjamin tegaknya negara hukum yang didukung oleh sistem kekuasaan kehakiman yang *'independent'* dan *'impartial'*.

peraturan perundang-undangan, namun demikian dalam perubahan ketiga UUD 1945 Pasal 24 C ayat (1), hak menguji (*judicial review*) oleh Mahkamah Konstitusi hanya dibatasi pada pengujian atas konstitusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, baik dalam arti materiil ataupun formal. Karena itu, Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 24 A ayat (1) masih tetap berhak melakukan pengujian materiil peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang atau peraturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip hierarki hukum atau prinsip tata urut peraturan perundang-undangan.[111] Senada dengan Pasal tersebut, **Dahlan Thaib**[112], menegaskan bahwa MA mempunyai hak uji secara materiil (*judicial review*) berkenaan dengan isi suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.

2. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga baru yang diperkenalkan dalam perubahan ketiga UUD 1945, Pasal 24 ayat (1) dinyatakan "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama,

[111]. *Ibid*, hlm. 193. Dengan demikian, dalam jangka panjang, secara tegas dapat dipisahkan antara Mahkamah Konstitusi sebagai *Court of Law* dan Mahkamah Agung sebagai *Court of Justice*. Yang pertama difungsikan untuk menjaga konstitusionalitas semua produk hukum yang mengikat umum (*general and abstract norm*), sedangkan yang kedua difungsikan untuk mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara Indonesia dan badan-badan hukum di dalam sistem hukum Indonesia.

[112]. Dahlan Thaib. ***Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi***. Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 82. Pandangan ini didasarkan pada UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dimana Pasal 31-nya mengatur tentang hak uji material yang isinya sama dengan UU No. 14 Tahun 1970. Disisi lain, Jawahir Thontowi. ***Islam, Politik dan Hukum: Esai-esai Ilmiah untuk Pembaruan.*** Mdyan Press, Yogyakarta, 2002, hlm.32, juga berpendapat yang sama bahwa MA sebagai institusi independen sebaiknya memiliki kewenangan untuk melakukan uji material (*judicial review*) terhadap undang-undang. Namun begitu, beliau menekankan perlunya perbaikan citra MA serta ketentuan yang tegas akan kewenangan MA dan MK agar tidak tumpang tindih (*over lapping*).

Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi." Dalam Pasal 24 C ditentukan bahwa;[113]

a. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa kewenangan lembaga yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
b. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.
c. Mahkamah Konstitusi mempunyai 9 orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.
d. Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.
e. Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.
f. Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

[113]. *Op.cit.* Jimly Assiddiqie. 2004. hlm. 197.

Secara lebih komprehensif, **Jimly Asshiddiqie**[114], menjelaskan bahwa berdasarkan UUD 1945, Mahkamah Konstitusi itu memiliki beberapa kewenangan yang mencakup;

a. Menguji undang-undang terhadap UUD
b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar
c. Memutus pembubaran partai politik
d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum
e. Memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/ atau Wapres telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela
f. Memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/ atau Wapres telah tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden.

3. Komisi Yudisial

Keberadaan Komisi Yudisial diatur dalam UUD 1945 bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, keberadaannya tidak dapat dipisahkan dari kekuasaan kehakiman walaupun Komisi Yudisial tidak menjalankan kekuasaan kehakiman. Dalam Pasal 24 B UUD 1945 ditegaskan bahwa;[115]

a. Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai kewenangan lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

---

[114]. *Op.cit.* Jimly Assiddiqie. 2004. hlm. 198.
[115]. *Op.cit.* 2004. hlm. 199.

b. Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela.
c. Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR.
d. Susunan, kedudukan dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang.

Dari ketentuan-ketentuan mengenai Komisi yudisial tersebut dapat dipahami bahwa jabatan hakim dalam konsepsi UUD 1945 merupakan jabatan kehormatan yang harus dipahami, dijaga dan ditegakkan kehormatannya oleh sebuah lembaga yang bersifat mandiri yaitu Komisi Yudisial. Pembentukan lembaga baru ini dapat dikatakan merupakan pengembangan lebih lanjut ide pembentukan Majelis Kehormatan Hakim Agung yang sudah berkembang selama ini. Akan tetapi, jika majelis semacam ini dibentuk di lingkungan internal Mahkamah Agung maka sulit diharapkan akan efektif menjalankan fungsi pengawasan atas kehormatan hakim agung itu sendiri, karena kedudukannya yang tidak independen terhadap subyek yang akan diawasi.[116] Di samping itu, jika lembaga ini dibentuk di dalam struktur Mahkamah Agung, maka subyek yang diawasi hanya terbatas pada hakim agung saja. Oleh karena itu, keberadaan lembaga Komisi Yudisial ini agar dibentuk tersendiri di luar Mahkamah Agung

[116]. *Op.cit.* Jimly Assiddiqie. hlm. 199. Di samping itu, kedudukan Komisi Yudisial dapat pula diharapkan bersifat mandiri dan independen sehingga dapat diharapkan menjalankan tugasnya secara lebih efektif. Khusus terhadap Mahkamah Agung, tugas Komisi Yudisial itu dikaitkan dengan fungsi pengusulan pengangkatan Hakim Agung, sedangkan pengusulan pengangkatan hakim lainnya, seperti hakim konstitusi misalnya, tidak dikaitkan dengan Komisi Yudisial.

sehingga subyek yang diawasinya dapat diperluas ke semua hakim, termasuk hakim konstitusi dan hakim di seluruh Indonesia.

Dari deskripsi tersebut tampak jelas bahwa kewenangan Pengadilan Agama terutama terkait dengan kewenangan relatifnya merupakan bagian integral dari sistem kekuasaan kehakiman yang meletakkan Pengadilan Agama di bawah naungan Mahkamah Agung sebagai institusi peradilan tertinggi di Indonesia. Dengan diletakkannnya Pengadilan Agama di bawah naungan Mahkamah Agung semakin mempertegas posisi independensi Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga yudikatif sekaligus memberikan keleluasaan kepada Pengadilan Agama untuk menjalankan segala kewenangan yang dimilikinya sesuai dengan aturan perundang-undangan yang ada tanpa ada kekhawatiran akan adanya intervensi lembaga lain, sehingga rasa keadilan serta sikap profesionalisme peradilan dapat ditegakkan bagi masyarakat.

BAB III

KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM STRUKTUR HUKUM PERADILAN DI INDONESIA

A. Masa Penjajahan Kolonial Belanda

Ahli sejarah sepakat bahwa masuknya Islam ke Indonesia terjadi pada abad VII Masehi. Masuknya agama Islam ke bumi tanah melayu pada abad I Hijriyah berlangsung secara damai, dengan melalui pedagang Persia, Arab, dan Gujarat yang diterima dengan baik oleh masyarakat Indonesia. Meskipun pada waktu itu sudah ada agama lain di Indonesia yang tumbuh dan berkembang menjadi agama negara yaitu Hindu dan Budha. Perkembangan yang semakin cepat ditandai dengan banyaknya masyarakat asli yang memeluk agama Islam, maka dibutuhkan adanya suatu kekuasaan yang mengaturnya yang pada waktu itu umumnya berupa kerajaan. Kemudian tidak lama setelah masuknya Islam berdirilah kerajaan-kerajaan Islam, seperti Samudera Pasai, Perlak, Banten, Cirebon, Mataram, Demak, Kutai, Banjar, Bone, Ternate, dan Tidore.

Kerajaan dalam sejarah peradaban Islam lebih dikenal dengan istilah kesultanan karena kepala negaranya bergelar Sultan. Di wilayah suatu kesultanan yang dipimpin oleh sultan diberlakukan hukum Islam bagi rakyatnya sekaligus awal pembentukan badan Peradilan Agama (*mahkamah syar'iyah*) yang bersifat kesultanan, khususnya masalah agama menjadi urusan penghulu kerajaan sebagai pembantu sultan (raja) di bidang agama yang juga dapat menjalankan fungsi

sebagai hakim (*qadhi*), yang memutus perkara baik perdata Islam maupun pidana Islam.[117]

Dengan masuknya agama Islam ke Indonesia, maka tata hukum di Indonesia mengalami perubahan. Hukum Islam tidak hanya menggantikan hukum Hindu, yang berwujud dalam hukum perdata, tetapi juga memasukkan pengaruhnya ke dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat pada umumnya. Meskipun hukum asli masih menunjukkan keberadaannya, tetapi hukum Islam telah masuk dan dapat diterima di kalangan para penganutnya, terutama bidang hukum keluarga. Hal ini berpengaruh terhadap proses pembentukan dan pengembangan Pengadilan Agama. Pada masa pemerintahan Sultan Agung di Mataram (1613-1645), Pengadilan Pradata diganti nama menjadi Pengadilan Serambi, yang dilaksanakan di serambi masjid. Pemimpin Pengadilan, meskipun prinsipnya masih tetap di tangan sultan, telah beralih ke tangan penghulu yang didampingi beberapa orang ulama dari lingkungan pesantren sebagai anggota majelis. Keputusan Pengadilan Serambi berfungsi sebagai nasehat bagi sultan dalam mengambil keputusan. Dengan pertimbangan keputusan tersebut, sultan tidak pernah mengambil keputusan yang bertentangan dengan nasehat Pengadilan

---

[117]. Lihat dalam Abdul Ghafur Anshari. ***Peradilan Agama di Indonesia: Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan***. UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 7. Fakta Peradilan Agama dalam bentuk kesultanan tersebut pada dasarnya memiliki peran yang sangat penting dimana ditempatkan oleh kerajaan sebagai lembaga penegak hukum Islam yang berlaku di wilayah kerajaan tersebut. Adanya peradilan agama yang berbentuk mahkamah syar'iyah kesultanan tersebut pada dasarnya akan menjadi cikal bakal sistem peradilan yang berkembang pada perkembangannya selanjutnya terutama di awal-awal masa penjajahan Hindia Belanda, dimana Peradilan Agama dipandang sebagai lembaga yang memiliki kewenangan secara struktural untuk mengatur sistem hukum yang berkembang yang pada sisi inilah dipandang oleh Belanda sebagai titik kekuatan umat Islam yang perlu untuk dilemahkan agar misi politik Hindia Belanda dapat berjalan dengan sukses.

Serambi.[118] Dalam konteks itu, nampak bahwa Peradilan Agama memiliki kewenangan struktural yang begitu tinggi sehingga dapat mengontrol jalannya keputusan peradilan yang akan dihasilkan, yang diharapkan pelaksanaannya tidak hanya sesuai untuk pengambil kebijakan kerajaan, tetapi lebih dari itu melihat sisi kemaslahatan yang akan dirasakan oleh masyarakat.

Ketika Amangkurat I menggantikan Sultan Agung pada tahun1645, Pengadilan Pradata dihidupkan kembali untuk mereduksi pengaruh ulama dalam pengadilan, dan raja sendiri yang menjadi tampuk pimpinannya. Namun dalam perkembangan berikutnya, Pengadilan Serambi masih menunjukkan keberadaannya sampai pada masa penjajahan Belanda, meskipun dengan kewenangan yang semakin terbatas. Menurut **Snouck Hurgronje**, pengadilan tersebut hanya berwenang menyelesaikan perselisihan dan persengketaan yang berhubungan dengan hukum kekeluargaan, yaitu perkawinan dan kewarisan. Peradilan Agama juga ada di kerajaan Cirebon dan Banten. Meskipun kesultanan Cirebon didirikan pada waktu yang hampir bersamaan dengan kesultanan Banten, akan tetapi lapisan atas di Cirebon berasal dari Demak yang masih terikat kepada norma-norma hukum dan adat kebiasaan Jawa kuno. Perbedaan itu tampak dalam tata peradilan di dua kesultanan itu. Pengadilan di Banten disusun menurut versi Islam. Pada masa sultan Hasanudin memegang kekuasaan, pengaruh hukum Hindu sudah tidak lagi berbekas, karena di Banten hanya ada satu pengadilan yang dipimpin oleh *qadhi* sebagai hakim tunggal. Sedangkan di Cirebon,

[118] . *Ibid.* hlm.8

pengadilan dilaksanakan oleh tujuh orang menteri yang mewakili tiga sultan, yaitu Sultan Sepuh, Sultan Anom dan Panembahan Cirebon.[119]

Segala acara yang menjadi bidang menteri itu diputuskan menurut undang-undang Jawa. Kitab hukum yang digunakan yaitu Papakem Cirebon yang merupakan kumpulan macam-macam hukum Jawa kuno. Namun demikian suatu hal yang tidak dapat dipungkiri, bahwa ke dalam Papakem Cirebon telah tampak adanya pengaruh hukum Islam. Di Aceh, pelaksanaan hukum Islam menyatu dengan pengadilan dan diselenggarakan secara berjenjang. Tingkat pertama dipimpin oleh Keucik, sedangkan untuk perkara yang berat diselenggarakan oleh Balai Hukum Mukim. Tingkat banding diajukan ke Uleebalang, dan tingkat yang tertinggi dilakukan oleh Mahkamah Agung yang keanggotaannya terdiri atas Malikul Adil, Orang Kaya Sri Paduka Tuan, Kaya Raya Bandhara, Fakih (ulama).

Di beberapa tempat seperti di Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur, Sulawesi Selatan dan tempat-tempat lain, para hakim agama biasanya diangkat oleh penguasa setempat. Di daerah-daerah lain seperti di Sulawesi Utara, Sumatera Utara dan Sumatera Selatan tidak ada kedudukan tersendiri bagi Pengadilan Agama. Tetapi para pejabat agama langsung melaksanakan tugas-tugas peradilan. Dengan berbagai ragam pengadilan itu, menunjukkan posisinya yang sama, yaitu sebagai salah satu pelaksanaan kekuasaan raja atau sultan. Pada dasarnya batasan wewenang Pengadilan Agama meliputi bidang keluarga. Kedudukan sultan sebagai penguasa tertinggi, dalam berbagai hal berfungsi

---

[119]. Lihat dalam Afdol. ***Kewenangan Pengadilan Agama dan Legislasi Hukum Islam di Indonesia***. Airlangga University Press, Surabaya, 2006, hlm.93.

sebagai pendamai apabila terjadi perselisihan hukum.[120] Di antara bentuk dan sistem pemerintahan kerajaan Islam di Indonesia yang nampaknya meninggalkan ciri-ciri pada sistem pemerintahan Republik Indonesia dewasa ini, adalah kerajaan Mataram di Jawa, terutama ciri dalam menempatkan bidang agama sebagai bagian dari pemerintahan umum. Pada tingkat pemerintah pusat Kerajaan Mataram, baik untuk Surakarta maupun Yogyakarta, dijumpai jabatan Kanjeng Penghulu atau Penghulu Ageng. Penghulu Ageng dan Penghulu Kabupaten berfungsi sebagai hakim pada majelis Pengadilan Agama yang ada di masa itu.[121]

Pada tahap perkembangannya, terutama pada masa penjajahan kolonial Belanda mulai masuk di Indonesia, kewenangan Pengadilan Agama secara struktural mulai mengalami pasang surut seiring dengan semakin kuatnya intervensi politik hukum yang dilakukan oleh pihak Hindia Belanda, sehingga Pengadilan Agama sempat menjadi institusi penegak hukum yang terisolasi dari masyarakatnya sendiri, bahkan kewenangannya pun harus dibawah kendali dan pengawasan otoritas pemerintah Hindia Belanda. Meminjam bahasa **Gunaryo,**[122] Pengadilan Agama hanyalah institusi "peradilan pupuk bawang", yang tidak memiliki kewenangan dan peran yang signifikan bagi umat Islam. Pada tahun 1854 Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan pernyataan politik yang dituangkan dalam *"Reglement op het beleid der Regeerings van Nederlandsch Indie"* yang disingkat menjadi *Regeering Reglement* (RR) dan dimuat di dalam

---

[120]. Taufik Abdullah. ***Agama dan Perubahan Sosial***. Rajawali Press, Jakarta, 1998, hlm.236.

[121]. Zaini Ahmad Noeh. ***Pengantar Hukum Peradilan Agama Islam di Indonesia***. Intermasa, Jakarta, 1986, hlm.3.

[122]. Achmad Gunaryo. ***Pergulatan Politik dan Hukum Islam. Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan "Pupuk Bawang" Menuju Peradilan yang Sesungguhnya***. Pustaka Pelajar & Pascasarjana IAIN Walisongo, Semarang, 2006, hlm. 46.

Stbl. Hindia Belanda 1854 No.129 dan sekaligus dimuat di dalam Stbld.Hindia Belanda tahun 1855 No.2. dalam Pasal 75, 78, dan 109 *Regeering Reglement* (RR) Stbl.1855:2 ditegaskan berlakunya undang-undang (hukum) Islam bagi orang Islam di Indonesia sekaligus struktur hukum yang berwenang melaksanakan hukum tersebut. Secara rinci, bunyi-bunyi Pasal-Pasal tersebut dapat dideskripsikan sebagai berikut;[123]

1. Pasal 75 ayat (3): "Oleh hakim Indonesia hendaklah diberlakukan UU Agama (*godsdienstige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia."
2. Pasal 75 ayat (4): "UU Agama, *instelling* dan kebiasaan itu juga dipakai untuk mereka oleh hakim Eropa pada pengadilan yang lebih tinggi, bila terjadi pemeriksaan banding"
3. Pasal 78 ayat (2): "Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka, maka tunduk kepada putusan Hakim Agama atau kepala masyarakat menurut UU Agama atau ketentuan-ketentuan lama mereka."

Kedua Pasal tersebut menjadi dasar pengakuan akan kewenangan secara struktural berdirinya Peradilan Agama dalam sistem ketatanegaraan Hindia Belanda. Hal itu juga menegaskan bahwa secara strktural, kewenangan Pengadilan Agama menjadi bagian dari sistem hukum ketatanegaraan Belanda dimana proses pelaksanaan keputusan itu tidak diwadahi dalam satu institusi khusus yang merepresentasikan adanya otonomi organisasi Peradilan Agama. Ketentuan hukum hanya didasarkan pada pertimbangan seorang hakim agama atau kepala

[123]. Sajuti Thalib. ***Receptio a Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam***. Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 6-7.

masyarakat sebagaimana disepakati bersama. Dalam konteks kepala masyarakat berdasarkan kesepakatan itu, sejarah telah mencatat setidaknya ada 3 periodeisasi konsepsi struktur badan tradisional yang memiliki wewenang untuk melaksanakan Peradilan Agama yaitu; ***pertama***, periode *tahkim* kepada *Muhakam*. Periode dimana ketika agama Islam masih sedikit, wujud Peradilan Agama diselesaikan dengan cara ber*tahkim*[124] kepada guru atau mubaligh yang dianggap mampu dan berilmu agama. Orang yang bertindak sebagai hakim disebut *Muhakam*.

Kedua, *Ahlul Hilli Wal'Aqdi*. Ketika penganut agama Islam telah bertambah banyak dan terorganisir dalam kelompok masyarakat yang teratur, jabatan hakim atau *Qadhi* dilakukan secara pemilihan dan baiat oleh *ahlul hilli wal'aqdi*, yaitu pengangkatan atas seseorang yang dipercaya ahli oleh majelis atau kumpulan orang-orang terkemuka dalam masyarakat, dan ***ketiga***, periode *tauliyah*, ketika kelompok masyarakat Islam telah berkembang menjadi kerajaan Islam, Pengangkatan Jabatan Hakim (*Qadhi*) dilakukan dengan pemberian *"tauliyah"* yakni pemberian atau pendelegasian kekuasaan dari penguasa. Pada masa itu terdapat sejumlah penyebutan atau nama, antara lain; di Aceh dengan nama Mahkamah Syar'iyah Jeumpa, di Sumatera Utara dengan nama Mahkamah Majelis Syara, di Sulawesi dengan nama Hakim Syara atau *Qadhi Syara*, atau pun di Kerajaan Mataram dengan nama Pengadilan Surambi (karena memutuskan perkara di serambi masjid). Kebijakan itu didukung oleh sejumlah tokoh Belanda

---

[124]. *Tahkim* adalah lembaga penyelesaian sengketa antara orang-orang Islam yang dilakukan oleh para ahli agama. Dalam masa-masa permulaan Islam datang di Indonesia, ketika pemeluk agama Islam hidup di dalam masyarakat yang belum sepenuhnya mengenal ajaran Islam, jika terjadi sengketa antara pemeluk agama Islam, mereka menyerahkan penyelesaian sengketa itu kepada orang yang mempunyai ilmu pengetahuan keislaman yang dianggap mampu menyelesaikan sengketa. Lihat Daud Ali. ***Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia.*** Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm.189.

seperti halnya **Salomon Keyzer, Frederik Winter** dan **van den Berg** yang kemudian dikenal dengan teori *Receptio in Complexu*[125] yang menegaskan bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam sebab dia telah memeluk agama Islam, walaupun dalam pelaksanaan terdapat penyimpangan-penyimpangan.

Pada perkembangannya, pada tahun 1882 Pengadilan Agama mulai dibentuk sebagai badan otonom yang menangani persoalan umat Islam walaupun masih terbatas pada sejumlah wilayah tertentu. Pada awal berdirinya *priesterraad* atau *raad* agama ternyata hanya ada di Jawa dan Madura, yang kewenangannya tidak disebutkan dengan tegas sehingga pengadilan itu sendiri yang menetapkan perkara-perkara yang dipandangnya masuk ke dalam lingkungan kekuasaannya yakni perkara-perkara muamalah syar'iyah.[126] Di antara dasar hukum pembentukan Pengadilan Agama itu adalah munculnya Peraturan stbl. 1882 No.152 menegaskan eksistensi institusi Peradilan Agama di Jawa dan Madura. Di dalam Pasal 1 Stbl. 1882 No.152 disebutkan bahwa di tempat-tempat dimana telah dibentuk (pengadilan) *Landraad* maka di sana dibentuk sebuah Pengadilan Agama.

Pada tahun 1925 *Regering Reglement* diubah namanya menjadi IS (*Wet Op de Staats Inrichting Van Nederlands Indie*). Dengan Stbl. 1925 No.415 jo.447 Pasal 78 RR lama dijadikan/diberi pasal baru, yaitu 134 IS (*Indische Staats Regeling*). Namun baru pada tahun 1929 diadakan perubahan mengenai isi Stbl. 1925 tersebut. Dan dalam kaitannya dengan lembaga peradilan agama, pada tahun

---

[125] . *Ibid.* hlm.4-5 dikatakan bahwa van den Berg yang ahli hukum Islam dan sekaligus politikus adalah orang yang menemui dan memperlihatkan berlakunya hukum Islam di Indonesia.

[126]. Lihat dalam Abdul Ghofur Anshari. ***Peradilan Agama di Indonesia: Sejarah, Kewenangan dan Kedudukannya***. UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm.2.

1929 baru diadakan perubahan isi dari IS, yaitu dengan Stbl. Tahun 1929 No. 221 dimana Pemerintah Hindia Belanda mengubah Pasal 134 ayat (2) IS, sehingga dinyatakan bahwa;

> "Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh Hakim Agama Islam apabila hukum adat mereka menghendakinya dan sejauh tidak ditentukan lain dengan suatu ordonansi".[127]

Pernyataan pasal itu dapat diartikan bahwa hukum Islam tidak berlaku lagi di Indonesia kecuali untuk hal-hal yang dikehendaki oleh Hukum Adat. Pasal 134 ayat (2) IS 1925 itulah yang menjadi sumber formal dan pangkal tolak dari teori *"receptie"*. Sejak saat itu, bermulalah suatu masa dimana seakan-akan teori tersebut mendapat "legitimasi kultural" dimana masyarakat Indonesia telah merasakan sebagai suatu hal yang benar dan biasa saja bahwa hukum Islam itu bukan hukum di Indonesia dan lebih parahnya hal itu telah tertanam dalam pikiran orang khususnya kalangan sarjana hukum bahwa yang berlaku adalah hukum adat, dan hanyalah kalau hukum Islam itu menjadi hukum adat barulah menjadi hukum.

Keadaaan yang demikian telah menyingkirkan kenyataan hukum yang ada dimana cara pengaturan semacam itu adalah laksana seperti yang dilakukan oleh iblis dalam mengubah kenyataan yang benar dan nyata menjadi sesuatu yang kabur dan tidak benar. Inilah salah satu unsur yang menjadi argumentasi normatif **Hazairin** dengan menamakan teori *"receptie"* itu sebagai teori iblis.[128] Sebagai tindak lanjut dari kebijakan itu, pemerintah Belanda mengeluarkan Stbl. 1937

---

[127]. *Op.cit.* Sajuti Thalib, hlm.30-44
[128]. *Ibid.* hlm. 37-38.

No.116 yang mengurangi wewenang Pengadilan Agama memeriksa perkara waris sehingga wewenangnya hanya mengenai nikah, talak, dan rujuk saja. Dalam Pasal 3 ayat 1 disebutkan bahwa bila sebuah keputusan Hakim Agama tidak diterima untuk dijalankan, maka dimintakan *executor verklaring* ke Pengadilan Negeri (Peradilan Umum). Hal itu semakin mempertegas semakin sempitnya otoritas struktural Pengadilan Agama.

Dengan Stbl. 1937 No.638 dan 639 diaturlah Pembentukan Pengadilan Agama (disebut Kerapatan Kadi) dan Pengadilan Tinggi Agama (Kerapatan Kadi Besar) di Kalimantan Selatan dan Timur, dengan mengecualikan daerah Pulau Laut dan Hulu Sungai. Sedang mengenai wilayah kekuasaan mengadili, dan ketentuan lain tidak berbeda dengan ketentuan untuk Lingkungan Peradilan Agama di daerah Jawa dan Madura.[129] Kemudian dengan Stbl. 1937 No.61 dibentuk Lembaga Peradilan Banding (*appel*) yaitu Mahkamah Islam Tinggi dalam Lingkungan Peradilan Agama di Jawa dan Madura. Dalam Pasal 7 disebutkan susunan pengadilan yang terdiri dari seorang ketua, dua orang anggota dan seorang panitera.

B. Masa Kemerdekaan (sampai Akhir Orde Lama)

Setelah Indonesia merdeka pada 17 Agustus 1945, atas usul Menteri Agama yang disetujui oleh Menteri Kehakiman, pemerintah menetapkan bahwa Pengadilan Agama diserahkan dari kekuasaan Kementerian Kehakiman kepada Kementerian Agama dengan ketetapan pemerintah nomor 5/SD tanggal 25 Maret

[129]. Lihat A. Gani Abdullah. ***Peradilan Agama dalam Pemerintahan Islam di Kesultanan Bima (1947-1957).*** Ulul Albab Press, Bandung, 1998, hlm. 40.

1946. Sebelum merdeka pegawai Pengadilan Agama dan hakim tidak mendapat gaji tetap dan honorarium dari pemerintah, maka setelah merdeka anggaran belanja Pengadilan Agama disediakan oleh pemerintah. Meski ketua Pengadilan Agama mendapat gaji pada masa kolonial Belanda, ketika itu gaji diberikan bukan atas nama sebagai pegawai Pengadilan Agama, tetapi menerima gaji sebagai *Islamitisch Adviseur* pada *Landraad.* Peraturan sementara yang mengatur peradilan agama tercantum dalam *Verodening* 8 Nopember 1946 dari *Chief Commanding Officer Allied Military Administration Civil Affair Branch.* Melalui *Verodenin* ditetapkan adanya pengadilan penghulu (*Penghoeloegerecht*) yang terdiri seorang ahli hukum Islam sebagai ketua yang dibantu oleh dua orang anggota dan seorang panitera, sedangkan wewenangnya sama dengan *Priesterraad.*[130]

Selama revolusi fisik pada umumnya tidak ada perubahan tentang dasar peraturan peradilan agama secara prinsipil tentang kewenangan struktur hukumnya, selain usaha-usaha pelestarian peradilan agama itu sendiri. Selama revolusi fisik yang patut dicermati adalah: ***pertama***, keluarnya UU Nomor 22 tahun 1946 tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk menggantikan ordonansi NTR dahulu.[131] ***Kedua***, keluarnya penetapan Menteri Agama Nomor 6 Tahun

---

[130]. Lihat Abdul Halim. ***Politik Hukum Islam di Indonesia.*** Ciputat Press, 2005, hlm. 74. Sejalan dengan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, dasar dan wewenang kekuasaan peradilan agama masih tetap berlaku sebagaimana sebelum proklamasi, baik di Jawa dan Madura, di Kalimantan Selatan maupun di daerah-daerah lainnya.

[131]. *Ibid.* hlm. 75. Karena berdasarkan pertimbangan bahwa peraturan nikah, talak, dan rujuk seperti yang diatur di dalam *Huwelijksordonantie* S. 1929 No.348 jo s. 1931 No.467. *vorszenlandsche Hueelijksordonantie Buitengemesten* 8. 1932 No.482 tidak sesuai lagi dengan keadaan sedangkan pembuatan peraturan baru mengenai hal tersebut tidak mungkin dilaksanakan dalam waktu singkat, maka sambil menunggu peraturan baru untuk memenuhi keperluan yang sangat mendesak, pada tanggal 21 Nopember 1946 disahkan dan diundangkanlah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Undang-undang ini hanya

1947 tentang penetapan formasi pengadilan terpisah dari penghulu kabupaten, dengan kata lain pemisahan tugas antara Penghulu Kabupaten sebagai kepala Pegawai Pencatat Nikah dan urusan kepenghuluan lainnya, dengan penghulu hakim sebagai ketua Pengadilan Agama, juga sebagai *qadhi* hakim syar'i. ***Ketiga***, Keluarnya UU No.19 Tahun 1948 yang tidak pernah dinyatakan berlaku, isinya antara lain dihapuskannya susunan Pengadilan Agama yang telah ada selama ini, tetapi materi hukum yang menjadi wewenang hukumnya ditampung dan dimasukkan di Pengadilan Negeri yang secara istimewa diputus oleh dua orang hakim ahli agama di samping hakim yang beragama Islam sebagai ketua. Kewenangan Pengadilan Agama dimasukkan dalam Pengadilan Umum secara istimewa yang diatur dalam Pasal 35 ayat (2), Pasal 75 dan Pasal 33. Undang-undang ini merupakan aturan yang penting tentang diberlakukannya dalam masa pemerintahan RI Yogyakarta. Undang-undang ini bermaksud mengatur mengenai peradilan dan sekaligus mencabut serta menyempurnakan isi UU Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan yang mulai berlaku pada tanggal 3 Maret 1947. Sehubungan dengan lingkungan peradilan, undang-undang ini menetapkan tiga lingkungan peradilan yaitu; Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Ketentaraan.

---

berlaku untuk Jawa dan Madura. Dengan keluarnya undang-undang tersebut, maka segera diambil tindakan dengan jalan memisahkan urusan pendaftaran nikah, talak dan rujuk dari Pengadilan Agama. Penghulu Kepala yang tadinya merangkap Ketua Pengadilan Agama tidak lagi mencampuri urusan pengadilan dan oleh sebab itu terbentuklah penghulu kabupaten yang diserahi urusan kepenghuluan di samping penghulu hakim yang dikhususkan menangani pengadilan agama saja dengan mendapat gaji dan tingkat serta kedudukan sebagai penghulu kepala. Seluruh biaya tata usaha pengadilan menjadi tanggungan negara, sedangkan pegawai-pegawainya panitera dibayar dengan gaji tetap dan ongkos perkara harus disetorkan ke kas negara.

Ketentuan diatas ternyata tidak ada lingkungan tersendiri dari Peradilan Agama. Lalu bagaimana dengan Peradilan Agama yang pada waktu itu telah ada? Tidak ada ketentuan yang tegas menghapuskan Peradilan Agama. Dalam Pasal 35 ayat (2) dinyatakan bahwa perkara perdata antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa oleh Pengadilan Negeri, yang terdiri dari seorang hakim yang beragama Islam, sebagai ketua dan dua orang hakim ahli agama Islam sebagai anggota yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan penetapan Menteri Kehakiman.

Di dalam Pasal 24 ayat 1 UUD 1945 disebutkan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain Badan Kehakiman menurut undang-undang. Ayat 2 dari pasal ini menyebutkan susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang. Kekuasaan kehakiman itu dilakukan dengan suatu kekuasaan yang merdeka dan terlepas dari pengaruh dan intervensi kekuasaan pemerintahan (penjelasan Pasal 24 ayat 2 UUD 1945). Bagi Peradilan Agama sebagai salah satu bagian dari lingkungan peradilan yang dimaksud oleh pengertian Badan Kehakiman dalam Pasal 24 ayat 1 UUD 1945 itu belum pernah diatur dengan suatu undang-undang tersendiri.

Pada masa kemerdekaan ini tepatnya pada tahun 1948 pernah dikeluarkan Undang-Undang No.19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman yang bermaksud menyusun peradilan secara integral akan tetapi undang-undang ini tidak pernah dinyatakan berlaku. Dalam Undang-Undang Darurat No.1 tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk

Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan Sipil, keberadaan Peradilan Agama ditetapkan sebagai bagian dari Peradilan Swapraja terutama bagi daerah selain Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan.[132] Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UU 1945 Ketentuan Perundang-Undangan yang mengatur lembaga Peradian Agama dinyatakan masih berlaku sepanjang belum diatur dengan suatu peraturan perundang-undangan. Berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa, negara berdasarkan atas ke-Tuhanan Yang Maha Esa (Pasal 1), negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing (Pasal 2); ditegaskan bahwa berlakunya hukum Islam di Indonesia didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang dibuatkan untuk itu. Pandangan ini disebut *Recetio a Contrario*.[133]

Pada tahun 1957 dikeluarkan PP. No.45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di daerah luar Jawa dan Madura, kecuali daerah sekitar Banjarmasin. Untuk melaksanakan PP tersebut, diatur pembentukan Pengadilan Agama Mahkamah Syar'iyah terutama di daerah Sumatera. Sebelum itu pada tanggal 3 Januari 1946 dibentuk Departemen/Kementrian Agama kemudian dengan Penetapan Pemerintah No.5/SD/tanggal 25 Maret 1946

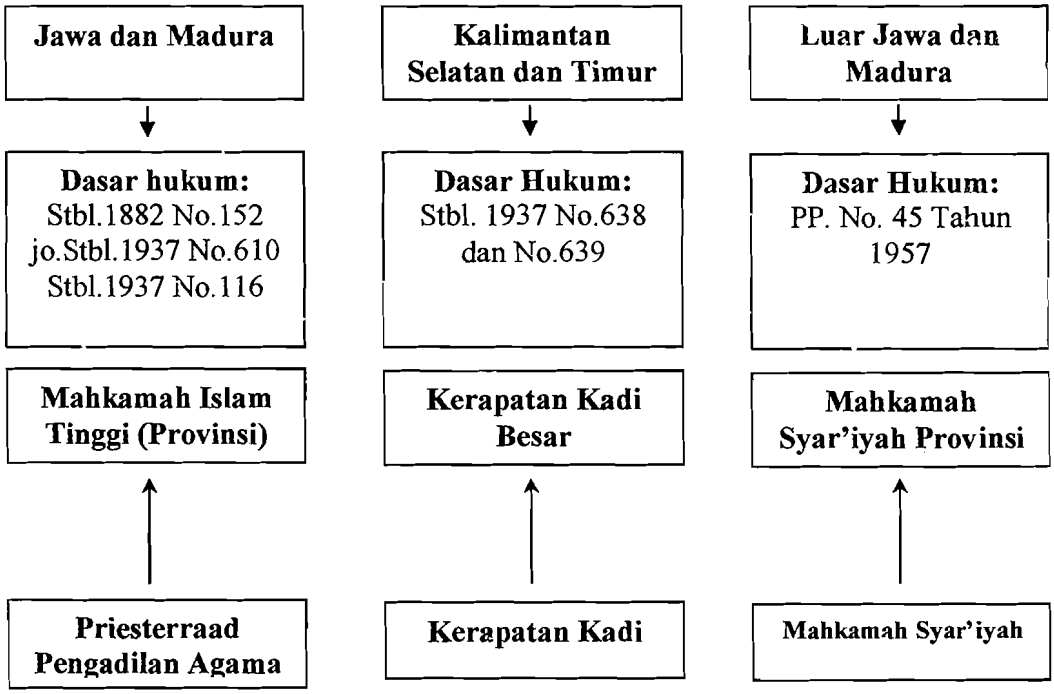
---

[132]. Pasal 1 ayat (2) UU Darurat No.1 Tahun 1951, disebutkan Pengadilan Adat secara berangsur-angsur dihapus, Peradilan Agama dalam lingkungan Swapraja adat jika merupakan bagian tersendiri, tidak turut terhapus.

[133]. *Ibid.* Sayuti Thalib, 1985, hlm.58-63. Menurut **Hazairin** Pasal 134 (2) IS telah dihapus secara meyakinkan oleh Pembukaan dan Pasal 29 UUD 1945 dalam menyatakan hidup suatu keyakinan bahwa hukum agama Islam yang mereka inginkan berlaku bagi mereka; hukum adat baru berlaku kalau diperbolehkan oleh agama Islam. Konsepsi ini merupakan bentuk 'perlawanan' Hazairin terhadap teori iblis *'receptie'* yang pernah diterapkan oleh Pemerintah Hindia Belanda berdasarkan 'mandat politik hukum' Snouchk Hurgronje yang sampai saat ini masih terasa kuat pada aspek aksiologi hukum yang dijalankan oleh Pemerintah Indonesia. Oleh sebab itu wajar jikalau kemudian sosok seperti Busthanul Arifin maupun sejumlah pakar hukum nasional Indonesia memandang bahwa Indonesia merupakan negara yang tidak memiliki karakter produk hukumnya sendiri karena masih mengekor kepada produk hukum Belanda.

Mahkamah Islam Tinggi (termasuk Pengadilan Agama) yang semula berada dalam lingkungan Departemen Kehakiman, diserahkan pada Departemen Agama.[134]

Pada tahun 1946 dikeluarkan Undang-Undang No.22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, dan Rujuk yang berlaku untuk seluruh Indonesia dengan Undang-Undang No.32 Tahun 1954. Namun, peraturan tentang pelaksanaan Tugas Peradilan Agama, seperti yang dimaksud dalam Undang-Undang Darurat No.1 Tahun 1951 belum ada sama sekali.[135] Setelah berlakunya PP. No.45 Tahun 1957, maka struktur organisasi Peradilan Agama adalah sebagai berikut;



Dalam Pasal 4 ayat 1 PP No.45 Tahun 1957 disebutkan wewenang Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah adalah memeriksa dan memutuskan

[134]. *Op.cit.* A Gani Abdullah, 1989, hlm. 21-25.

[135]. H.M. Djamil Latif. ***Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indoneia.*** Bulan Bintang, Jakarta, 1998, hlm. 24.

perselisihan antara suami istri yang beragama Islam, dan segala perkara yang menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum Agama Islam. Namun pada Pasal 4 ayat 2 ditegaskan pula bahwa Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah tidak berhak memeriksa perkara-perkara yang tersebut dalam ayat 1, kalau untuk perkara-perkara itu berlaku lain daripada hukum agama Islam. Hal itu berarti juga menegaskan bahwa secara struktural, Pengadilan Agama baru memiliki wewenang untuk menangani perkara suami istri manakala suami istri tersebut baru beragama Islam, itupun tidak seluruhnya diserahkan kepada Pengadilan Agama, tetapi kepada Pengadilan Negeri serta masih harus mendapatkan saran dari Pengadilan Umum. Dengan kata lain, pada masa ini kewenangan struktural Pengadilan Agama begitu terbatas dan masih didominasi oleh kuatnya intervensi struktural kekuasaan eksekutif maupun antar lingkungan peradilan itu sendiri, sehingga kondisi ini hanya menempatkan Pengadilan Agama sebagai pengadilan semu yang tidak memiliki peran strategis bagi penegakan hukum Islam di Indonesia.

C. Masa Orde Baru

Pada masa Orde Baru, kekuasaan dari lembaga peradilan (yudikatif) mengalami perkembangan yang cukup signifikan yaitu dengan diundang-undangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dimana dalam undang-undang itu kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh empat lingkungan peradilan yang ada. Undang-undang tersebut merupakan produk hukum yang di dalamnya memuat prinsip bahwa kekuasaan

kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka dan bebas dari campur tangan kekuasaan lain. Hal ini sejalan dengan Pasal 24 UUD 1945. Ketentuan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka tertuang dalam Pasal 1 Undang-Undang No.14 Tahun 1970 tersebut yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.[136]

Sebelum lahirnya Undang-Undang No.14 Tahun 1970 terdapat *rechtsvacuum* mengenai wewenang tingkat kasasi di lingkungan Peradilan Agama. Oleh karena itu, Menteri Agama RI pernah mengeluarkan Surat Keputusan No.10 Tahun 1963 yang memberi wewenang dan kewajiban kepada Jawatan Peradilan Agama (yang kemudian beralih menjadi Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama) untuk melaksanakan tugas Peradilan Agama di tingkat kasasi. Setelah berlakunya Undang-Undang No.14 Tahun 1970, Surat Keputusan Mentari Agama tersebut dicabut dengan SK Menteri Agama No.28 Tahun 1972.

Dalam Undang-Undang No.14 Tahun 1970 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman ditegaskan;

1. Prinsip peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" (Pasal 4 ayat 1) Proses Peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 4 ayat 2).
2. Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan:

[136] . Kemudian mengenai penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU No.14 Tahun 1970 yang menyatakan bahwa penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

a. Peradilan Umum

b. Peradilan Agama

c. Peradilan Militer

d. Peradilan Tata Usaha Negara (Pasal 10 ayat 1)

3. Kasasi berada di tangan Mahkamah Agung untuk semua Lingkungan Peradilan Negara (Pasal 10 ayat 2, 3, dan 4)
4. Badan-badan peradilan (di luar lingkungan Departemen Kehakiman secara organisatoris, administratif dan finansial tetap berada di bawah kekuasaan masing-masing departemen (pasal 11 ayat 1); dan
5. Susunan Kekuasaan dan acara dari Badan-badan Peradilan tersebut diatur dalam undang-undang tersendiri (pasal 12).

Pada masa itu pemerintah sedang menyusun suatu Undang-Undang Perkawinan, yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Dalam Pasal 2 ayat 1 disebutkan bahwa Perkawinan sah bila dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing. Pasal 2 ayat 2 perkawinan harus dicatat dalam undang-undang ini yang mencakup ketentuan hukum perkawinan Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadis yang menjadi wewenang Pengadilan Agama. Dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 disebutkan enam (6) alasan perceraian, hal ini dicantumkan kembali dalam Pasal 19 PP No.9 Tahun 1975 sebagai Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang tersebut.

Dalam Pasal 63 ayat 1 ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan Pengadilan dalam undang-undang ini ialah;

1. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam;
2. Pengadilan Umum bagi lainnya.

Sedangkan pada Pasal 63 ayat 2 disebutkan bahwa setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Negeri. Walaupun keharusan pengukuhan itu bersifat administratif, namun hal ini menunjukkan bahwa kewenangan struktural Pengadilan Agama belum setara dengan Pengadilan Negeri, Pengadilan militer dan Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal ini sekaligus memperlihatkan masih adanya pengaruh kuat teori *Receptie*.

Dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah bila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan Pasal 63 yang menunjuk lembaga Peradilan Agama sebagai penyelesai sengketa perkawinan di antara orang Islam pada satu sisi menunjukkan kedudukan Peradilan Agama semakin kuat dan kokoh. Namun pada periode ini juga terdapat kelemahan dan kekurangan, yaitu masih diperlukan adanya pengukuhan Putusan Pengadilan Agama oleh Pengadilan Negeri. Hal ini menunjukkah kewenangan struktural Pengadilan Agama benar-benar parsial dan tidak integratif.

Dengan Keputusan Menteri Agama No.6 Tahun 1980, nama Pengadilan Agama yang berbeda-beda untuk seluruh Indonesia diseragamkan dengan sebutan atau istilah "Pengadilan Agama" untuk Pengadilan Tingkat Pertama, dan Pengadilan Tinggi Agama untuk Pengadilan Tingkat Banding di seluruh

Indonesia. Pada tahun 1985 dikeluarkan UU No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam Pasal 1 ditetapkan bahwa, Mahkamah Agung adalah Lembaga Tinggi Negara sebagaimana dimaksud dalam ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No.III MPR/1978. [137] Dalam Pasal 2 ditetapkan bahwa Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan yang dalam kewenangan strukturalnya untuk menjalankan tugasnya terlepas dari pengaruh pengaruh dari pemerintah dan pengaruh lainnya.

Pada perkembangan selanjutnya, seiring dengan dikeluarkannya UU No.7 Tahun 1989 terutama pada Pasal 6 mempertegas kewenangan struktural Pengadilan Agama dimana secara hirarkis dinyatakan bahwa lingkungan Peradilan Agama terdiri dari dua tingkat; yaitu: Pengadilan Agama sebagai Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai Pengadilan Tingkat Banding. Pengadilan sebagai Pengadilan Tingkat Pertama berarti pengadilan ini bertindak menerima, memeriksa dan memutuskan setiap permohonan atau gugatan pada tahap awal dan paling bawah. Pengadilan Agama bertindak sebagai peradilan sehari-hari menampung, memutus dan mengadili pada tahap awal setiap perkara yang diajukan oleh setiap pencari keadilan. Jadi, terhadap permohonan atau gugatan perkara yang diajukan kepadanya dalam kedudukan sebagai instansi Pengadilan Tingkat Pertama, dia harus menerima, memeriksa dan memutus perkara atau permohonan tersebut. Pengadilan Agama

[137] . Sebelumnya, pada tahun 1972 dikeluarkan Keputusan Menteri Agama No.28 Tahun 1972 yang menetapkan bahwa Mahkamah Agung sebagai badan peradilan tertinggi untuk perkara-perkara kasasi bagi seluruh peradilan di Indonesia.

dilarang menolak untuk menerima, memeriksa dan memutuskan perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan apapun (Pasal 56).

Para pencari keadilan tidak boleh langsung mengajukan perkaranya ke Pengadilan Tinggi, karena fungsi peradilan yang diberikan undang-undang kepada Pengadilan Tinggi adalah Pengadilan Tingkat Banding. Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan sebagai Pengadilan Tingkat Banding, bertindak dan berwenang memeriksa ulang suatu perkara yang telah diputuskan oleh Pengadilan Agama, apabila salah satu pihak mengajukan banding. Jadi dalam melaksanakan fungsi dan kewenangannya sebagai Pengadilan Tingkat Banding, Pengadilan Tinggi Agama mengoreksi putusan Pengadilan Agama. Dalam hal ini, Pengadilan Tinggi Agama dapat menguatkan putusan Pengadilan Agama (apabila dianggap benar), memperbaiki amar yang kurang jelas, atau membatalkan putusan Pengadilan Agama. Apabila Pengadilan Tinggi Agama membatalkan putusan Pengadilan Agama, maka Pengadilan Tinggi Agama "mengadili sendiri" dengan amar putusan yang berbeda dengan amar putusan Pengadilan Agama.

Dalam ketentuan Pasal 10 ayat (3) UU No.14 Tahun 1970 dan Pasal 29 UU No.14 Tahun 1985 ditegaskan bahwa berkaitan dengan tingkatan hirarki, putusan Pengadilan Agama disebut Pengadilan Tingkat Pertama, dan putusan Pengadilan Tinggi Agama disebut putusan tingkat terakhir. Makna putusan Pengadilan Tinggi Agama sebagai putusan tingkat terakhir adalah pemeriksaan mengenai keadaan, fakta, dan pembuktian pokok perkara sudah selesai dan berakhir. Itu sebabnya Peradilan Tingkat Pertama dan tingkat banding disebut

peradilan *"judex fact"*.[138] Hal-hal yang berkenaan dengan fakta dan pembuktian yang telah dinilai oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, tidak dapat lagi dinilai ulang, karena putusan dan penilaian tentang hal tersebut sudah berakhir dan terakhir.

Selanjutnya mengenai kedudukan Mahkamah Agung ditinjau dari sudut tingkatan hirarki adalah sebagai Peradilan Tingkat Terakhir (kasasi) bagi semua lingkungan peradilan (penjelasan Pasal 10 ayat (3) UU No.14 Tahun 1970 dan Pasal 29 UU No.14 Tahun 1985). Ketentuan Pasal 30 UU No.14 Tahun 1985 menyebutkan tentang batas kewenangan Mahkamah Agung sebagai Peradilan Tingkat Kasasi. Menurut pasal ini Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan penetapan atau putusan pengadilan dari semua lingkungan peradilan karena;

1. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
2. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku; dan
3. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Ketiga hal inilah yang menjadi batas kewenangan Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi. Dengan demikian Mahkamah Agung disini berperan sebagai pengawas tertinggi atas perbuatan hakim dari semua lingkungan peradilan. Sejak tahun 1970 tersebut Mahkamah Agung mempunyai organisasi, administrasi dan keuangan tersendiri. Mahkamah Agung menjalankan tugasnya dengan melakukan

---

[138]. M. Yahya Harahap. ***Kedudukan dan Acara Peradilan Agama (UU No.7 Tahun 1989).*** Pustaka Kartini, Jakarta, 1993, hlm.107.

lima fungsi yang sebenarnya sudah dimiliki sejak *Hooggerechtshof*, yaitu sebagai berikut;[139]

1. **Fungsi peradilan**. Mengingat negara kita menganut sebagian sistem kontinental yang mengenal lembaga kasasi, maka Mahkamah Agung sebagai lembaga pengadilan tertinggi merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara ditetapkan secara tepat dan adil. Kasasi disini diartikan sebagai kewenangan Mahkamah Agung untuk membatalkan semua putusan-putusan dari pengadilan bawahan yang dianggap mengandung kesalahan dalam penerapan hukum.
2. **Fungsi pengawasan**. Fungsi pengawasan ini diberikan oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yaitu dalam Bab II Pasal 10 ayat (4) yang berbunyi "Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan yang lain, menurut ketentuan yang ditetapkan dengan undang-undang".
3. **Fungsi pengaturan**. Fungsi pengaturan ini bagi Mahkamah Agung adalah bersifat sementara artinya bahwa selama undang-undang tidak mengaturnya Mahkamah Agung dapat "mengisi" kekosongan tersebut sampai pada suatu saat undang-undang mengaturnya. Pasal 131 Undang-Undang No.1 tahun 1950 memberikan kesempatan bagi Mahkamah Agung untuk membuat peraturan secara sendiri bilamana dianggap perlu untuk melengkapi undang-undang yang sudah ada.

---

[139]. Alfinsyah. ***Sejarah Lembaga Peradilan di Mahkamah Agung***. www.mari.go.id. Tanggal akses 21 September 2006.

4. **Fungsi memberi nasehat**. Mahkamah Agung dalam ketentuan UUD 1945 mempunyai fungsi untuk memberikan nasehat (*advice*) kepada Presiden atau pemerintah dalam pembuatan kebijakan di bidang hukum. Seperti pada saat Presiden hendak memberikan grasi dan rehabilitasi kepada nara pidana.
5. **Fungsi administrasi**. Dalam Undang-Undang No.14 tahun 1970 Pasal 11 berbunyi sebagai berikut;
   a. Badan-badan yang melakukan peradilan tersebut (Pasal 10 ayat (1)) secara organisatoris, administrasi dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-masing departemen yang bersangkut.
   b. Mahkamah Agung mempunyai organisasi, administrasi dan keuangan tersendiri.

Satu-satunya lembaga negara yang memegang kekuasaan kehakiman sebelum berlangsungnya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 adalah Mahkamah Agung. Mahkamah Agung diatur melalui Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Mahkamah Agung sebagai puncak dari empat lingkungan peradilan yang ada di Indonesia adalah suatu badan yang menangani perkara-perkara kasasi, yaitu terkait dengan perkara yang dianggap salah dalam penerapan hukumnya. Pengadilan Agama sebagai salah satu lingkungan peradilan yang ada di Mahkamah Agung, secara yuridis juga diatur dengan undang-undang tersendiri yang pada masa Orde Baru ini dengan UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-undang ini memberikan kewenangan absolut sekaligus relatif kepada Pengadilan Agama dalam hal

menerima, memeriksa dan memutus sengketa yang berkaitan erat dengan hukum keluarga (*family law*) dan khusus bagi umat Islam di Indonesia.[140] Namun, undang-undang itu pun masih terdapat kelemahan yang secara struktural masih menempatkan Pengadilan Agama dibawah intervensi pihak eksekutif (pemerintah) dimana pembinaan secara organisatoris, administratif dan finansial masih di bawah kendali Departemen Agama, sehingga kondisi dan fakta tersebut membuat Pengadilan Agama sebagai institusi peradilan yang belum otonom atau independen. Artinya kewenangan relatif struktur hukum Pengadilan Agama bisa dikatakan rentan akan intervensi politis dan dikhawatirkan belum mampu melahirkan putusan-putusan peradilan yang benar-benar independen yang mampu memberikan keadilan dan kebenaran bagi para pencari keadilan.

Di samping itu juga, susunan Peradilan Agama secara horisontal, berkedudukan pada setiap kota madya atau ibu kota Kabupaten. Sedang susunan horisontal dengan sendirinya merupakan penentuan batas kekuasaan daerah hukum masing-masing pengadilan. Untuk daerah Pengadilan Agama, hanyalah meliputi daerah kota madya dan daerah kabupaten dimana Pengadilan Agama itu berada. Dengan kata lain, seluas itulah kewenangan relatifnya. Demikian pula daerah hukum Pengadilan Tinggi Agama, masing-masing sesuai dengan daerah provinsi dimana dia terletak. Jadi, secara struktural, kewenangan relatif

---

[140]. Mengenai isi dan pembagian bab-bab dalam undang-undang tersebut, **Daud Ali** menyatakan dalam Majalah Mimbar Hukum No.1/1 tahun 1989, bahwa: ***pertama***, undang-undang ini menjadikan Peradilan Agama benar-benar sebagai aparat kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945. ***Kedua***, ada beberapa lembaga hukum yang kini menjadi aset bagi hukum secara perdata nasional, yaitu lembaga lain dan gagasan bahwa sengketa keluarga bukan sengketa, berakhir dengan menang dan kalah. ***Ketiga***, soal pilihan hukum dirumuskan sedemikian rupa sehingga tidak akan melestarikan akibat-akibat rekayasa ilmiah hukum kolonialisme dalam soal kontroversi antara hukum Islam dan hukum adat. ***Keempat***, syarat beragama Islam bagi hakim, panitera, sekretaris, dan juru sita, bukan merupakan diskriminasi, tetapi kualifikasi.

Pengadilan Tinggi Agama adalah seluas daerah provinsi yang bersangkutan. Kedua-duanya berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi.

D. Masa Orde Reformasi

Sebuah negara menurut **Montesqieu** memiliki tiga kekuasaan yang antara satu dengan lainnya harus terpisah. Hal ini ditujukan agar ketiga macam kekuasaan tersebut tidak jatuh kepada satu tangan yang mana hal ini menurut **Lord Acton** dapat menyebabkan absolutisme dan korupsi (*power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely*). Adapun ketiga macam kekuasaan itu adalah kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan yudikatif (*judicative power*). Teori yang dikemukakan oleh Montesqieu tersebut terkenal dengan teori pemisahan kekuasaan (*separation of power theory*). Legisiatif mempunyai fungsi dalam hal pembuatan peraturan perundang-undangan (*rule making function*), eksekutif mempunyai fungsi sebagai pelaksana peraturan perundang-undangan dan yudikatif mempunyai fungsi sebagai badan yang menegakkan peraturan perundang-undangan/hukum (*rule adjudication function*).[141]

Indonesia dalam konteks Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memang tidak mengadopsi doktrin pemisahan kekuasaan melainkan memakai sistem pembagian kekuasaan (*division/distribution of power*).

[141] . Menurut **Montesqieu** agar dalam pelaksanaan ketiga fungsi tersebut berjalan dengan baik, maka harus ada mekanisme saling mengecek dan menyeimbangkan antara satu dengan yang lainnya atau yang lebih dikenal dengan sistem *checks and balances*. Dewasa ini Amerika Serikatlah yang masih berpegang teguh dengan teori pemisahan kekuasaan ini yang dilengkapi dengan mekanisme *checks and balances mechanism*.

Hal ini diperjelas bahwa sampai batas-batas tertentu masing-masing lembaga negera memiliki ketiga fungsi yang ada yaitu fungsi legislasi, fungsi pelaksana, sekaligus fungsi yudikatif. Inti dari tegaknya sebuah negara hukum sebenarnya lebih ditentukan oleh keberadaan dari lembaga yudikatif. Artinya untuk menciptakan sebuah negara hukum, maka independensi kekuasaan kehakiman harus benar-benar dilaksanakan.

Seiring dengan terus bergulirnya irama reformasi, tuntutan reformasi hukum pun nampaknya mendapatkan respon pemerintah. Berkaitan dengan reformasi di bidang kekuasaan kehakiman diundangkanlah Undang-Undang No.4 tentang Kekuasaan Kehakiman sekaligus Undang-Undang No.5 Tahun 2005 tentang Mahkamah Agung dimana dengan munculnya kedua UU tersebut juga melahirkan dua lembaga negara yang memegang kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Dalam konteks pembagian kekuasaan itulah, eksistensi Mahkamah Agung haruslah benar-benar memiliki kewenangan yang independen sehingga tidak akan membuka kemungkinan untuk diintervensi oleh kekuatan lembaga lainnya, termasuk oleh Mahkamah Konstitusi sendiri.

Pada uraian sebelumnya telah penulis kemukakan bahwa menurut Pasal 10 UU No.14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman ada empat lingkungan kekuasaan kehakiman yaitu; (1) Peradilan Umum, (2) Peradilan Agama, (3) Peradilan Militer dan, (4) Peradilan Tata Usaha Negara. Berdasarkan Pasal 11 UU No.14 Tahun 1970, empat lingkungan kekuasaan kehakiman tersebut di atas secara administratif, organisatoris, dan

finansial berada di bawah lingkungan departemen masing-masing. Dengan demikian departemen kehakiman membawahi Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara, Departemen Agama membawahi Peradilan Agama dan Departemen Pertahanan dan Keamanan (dahulu) membawahi Peradilan Militer.

Semenjak era reformasi bergulir terutama dengan lahirnya UU No.35 Tahun 1999. UU tersebut terutama dalam Pasal 11 ayat 1 menyebutkan bahwa, "Badan-badan Peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) secara organisatoris, dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung." Oleh karena itu dalam waktu lima tahun semenjak itu akan berlangsung penyatuan lingkungan peradilan itu, yaitu secara administratif, organisatoris dan finansial berada di bawah Mahkamah Agung. Latar belakang pengaturan dalam "satu atap" tersebut antara lain untuk menunjang kemandirian hakim, walaupun pandangan itu tidak sepenuhnya menjadi jaminan akan munculnya spirit itu, sebagaimana dikatakan oleh **M. Tahir Azhary**,[142] *"Sesungguhnya kemandirian hakim tidak semata-mata tergantung pada penyatuan Peradilan Agama ke dalam satu atap di bawah Mahkamah Agung."* Tetapi yang lebih penting adalah bagaimana kewenangan struktural Pengadilan Agama dapat dijalankan secara lebih independen dan integratif. Hal ini senada dengan kegelisahan pakar hukum Islam Indonesia, **Busthanul Arifin** yang menegaskan akan pentingnya pengembangan otoritas kewenangan Pengadilan Agama, baik secara subtansi hukum terlebih struktur hukumnya sehingga mampu mensupport eksistensi Pengadilan Agama

[142] . Lihat M. Tahir Azhary. ***Posisi Peradilan Agama dalam Undang-Undang No.35 Tahun 1999: Perspektif Hukum Masa Depan.*** Dalam 10 tahun UU Peradilan Agama Jakarta: Laporan Seminar 10 Tahun Peradilan Agama, hlm. 123.

agar lebih eksis, produktif dan bebas dari intervensi politik hukum dari berbagai pihak.

Pada tahun 1999 itu, selama belum ada pengalihan Peradilan Agama dari Departemen Agama ke Mahkamah Agung maka Peradilan Agama masih berada di bawah Departemen Agama pada waktu itu. Hal ini berdasarkan pada penjelasan UU No.35 Tahun 1999 Pasal 1 angka 2 ayat (2) yang mengatur: "Selama belum dilakukan pengalihan maka organisasi administrasi, dan finansial bagi Peradilan Agama tetap berada di bawah kekuasaan Departemen Agama."[143] Meskipun ada perubahan terhadap Pasal 11 UU No.14 Tahun 1970 yang menyatakan bahwa secara organisatoris, administratif, dan finansial, Pengadilan Agama berada di bawah Mahkamah Agung, namun baik sebelum maupun sesudah lahirnya UU No.35 Tahun 1999, Peradilan Agama tidak mengalami perubahan seperti yang ditentukan terhadap lingkungan peradilan yang lain yaitu dalam waktu lima tahun secara bertahap sudah harus berada di bawah Mahkamah Agung.

Kini UU No.35 Tahun 1999 tersebut telah diubah dengan UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Setelah berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang baru itu, terjadi beberapa perubahan antara lain dalam Pasal 10 ayat 1 dinyatakan bahwa; Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ayat (2) Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara.

---

[143] . *Ibid.* hlm. 123.

Pasal 11 ayat (1) Mahkamah Agung merupakan Pengadilan Negara tertinggi dari keempat lingkungan peradilan tersebut di atas; ayat (2) Mahkamah Agung mempunyai kewenangan: a. mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yangdiberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung; b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan c. kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Dalam Pasal 13 ayat 1 ditentukan bahwa Organisasi, Administrasi dan Finansial Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Khususnya bagi Peradilan Agama, pelaksanaan pemindahan Lembaga Peradilan Agama ke Mahkamah Agung dilakukan berdasarkan Keputusan Presiden No.21 Tahun 2004 tanggal 23 Maret 2004. Pasal 2 ayat 2 Kep. Pres. ini menetapkan bahwa organisasi, administrasi dan finansial pada Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama, Pengadilan Tinggi Agama/Mahkamah Syar'iyah Provinsi, dan Pengadilan Agama berada di bawah Mahkamah Agung. Dalam konteks itu terlihat kewenangan Pengadilan Agama secara struktural dengan keluarnya UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut berada di bawah naungan Mahkamah Agung. Pengadilan Agama dalam melaksanakan tugasnya bertanggungjawab secara organisatoris kepada Mahkamah Agung terutama pada tingkat kasasi, tidak lagi kepada Departemen Agama. Kewenangan struktural tersebut nampak semakin kuat dengan adanya UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung sendiri.

Dalam Pasal 30 dan 31 UU No.5 Tahun 2004 dijabarkan secara komprehensif segala hal yang menjadi kewenangan struktural Mahkamah Agung sebagai berikut;

1. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan karena:
   a. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
   b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;
   c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.
2. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Dengan kata lain, Pasal 30 dan 31 UU No.5 Tahun 2004 tersebut menegaskan akan kewenangan struktural Mahkamah Agung di atas seluruh lembaga peradilan yang ada di bawahnya termasuk dalam hal ini Pengadilan Agama. Dengan adanya kewenangan itu, Mahkamah Agung bertindak selaku supervisor sekaligus yang menentukan keputusan akhir suatu perkara di tingkat banding (kasasi) yang diajukan oleh pemohon. Di samping itu, wewenang tersebut menegaskan akan fungsi independensi kekuasaan kehakiman dari intervensi kekuasaan lainnya. Hal ini juga sesuai dengan semangat UU No.4 Tahun 2004 Pasal 10 ayat (4) yang menegaskan bahwa "Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan dalam lingkungan peradilan yang

berada di bawahnya berdasarkan ketentuan undang-undang", termasuk dalam hal ini kepada Peradilan Agama. Pasal tersebut dikuatkan oleh pasal lain yaitu Pasal 13 ayat (1) yang menyatakan bahwa "Organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung". Kedua Pasal dalam UU No.4 Tahun 2004 dan UU No.5 Tahun 2004 tersebut juga selaras dengan UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama pada Pasal 5 ayat (1) yang juga menegaskan akan kewenangan struktural Mahkamah Agung terhadap Pengadilan Agama dalam hal pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi dan finansialnya.

Dengan kata lain, ketiga UU tersebut saling mendukung eksistensi kewenangan struktural Mahkamah Agung sekaligus Pengadilan Agama itu sendiri. Namun, bukan berarti bawah meskipun Pengadilan Agama berada dalam naungan Mahkamah Agung, para hakim di Pengadilan Agama tidak memiliki kebebasan dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, justru sebaliknya para hakim agama memiliki otoritas penuh dalam menjalankan fungsi hukum termasuk dalam hal itu adalah memeriksa dan memutus suatu perkara. Hal ini juga sesuai dengan UU No.3 Tahun 2006 Pasal 5 ayat (2). Namun patut disayangkan bahwa independensi kewenangan struktural Pengadilan Agama tersebut bisa saja tidak terlaksana dengan baik atau nilai putusan yang dihasilkannya belum obyektif dan terkesan penuh dengan pretensi manakala masih diharuskan untuk meminta atau mempertimbangkan saran dan pendapat dari kekuasaan lain, di luar kekuasaan kehakiman. Hal itu nampak pada penjelasan umum UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman itu sendiri yang menegaskan bahwa Pengadilan Agama

harus memperhatikan saran dan pendapat dari Departemen Agama dan Majelis Ulama Indonesia (MUI). Hal itu berarti bahwa segala keputusan yang akan dihasilkan oleh Pengadilan Agama bisa dikatakan rawan akan polarisasi kepentingan politik kekuasaan eksekutif.[144]

Dari penjelasan UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut, eksistensi peran Departemen Agama dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam dinamika Pengadilan Agama di Indonesia di era reformasi ini secara legal struktural semakin menguatkan aspek politik hukum yang begitu kuat dimana Pengadilan Agama justru nampak memiliki dua induk institusi sebagai payung hukumnya atau sandaran hukumnya. Di satu sisi, Pengadilan Agama memang diakui sebagai salah satu lembaga peradilan yang berada di bawah naungan Mahkamah Agung, tetapi dengan wewenang Departemen Agama dan MUI tersebut, secara tidak langsung Pengadilan Agama juga 'menginduk' pada kedua institusi pemerintah tersebut. Realitas politik hukum ini tentunya akan berimplikasi pada independensi Pengadilan Agama itu sendiri, baik secara

---

[144]. Lihat komparasi, keterkaitan sekaligus subtansi ketiga UU tersebut: UU No.4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No.5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung maupun dalam UU. No.3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama. Memang harus diakui bahwa pada dasarnya Pengadilan Agama merupakan embrio peradilan Indonesia yang lahir dari rahim Departemen Agama. Namun, bukan berarti bahwa Pengadilan Agama semenjak digulirkannya konsep peradilan satu atap sesuai dengan semangat reformasi harus terus mengekor pada pandangan kekuasaan eksekutif (Departemen Agama) yang nota bene juga tidak terlepas dari kepentingan. Hal ini penting dilakukan agar Pengadilan Agama benar-benar memiliki independensi yang tinggi bukan hanya secara struktural tetapi juga dalam hal keputusan yang akan dikeluarkannya, tanpa harus melupakan fakta bahwa Pengadilan Agama pada mulanya memang adalah "anak" dari Departemen Agama. Hal inilah yang diharapkan oleh konsep **Montesqiue** dalam teorinya pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Bahkan, **Busthanul Arifin** selaku anggota Mahkamah Agung dari Pengadilan Tinggi Agama pada dasarnya tetap tidak setuju dengan konsep pengadilan satu atap dimana Pengadilan Agama harus diserahkan kepada Mahkamah Agung, karena baginya hal itu sama artinya dengan memisahkan anak kandung dengan orang tuanya yang pada dasarnya masih bisa dibina dan dikontrol yang tentunya dengan mekanisme tertentu. Lihat lebih jauh dalam Busthanul Arifin. ***Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya***. Cet.I. Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm.73.

struktural maupun secara subtansial terhadap berbagai kebijakan hukum yang akan diputuskannya. Problem ambiguitas struktur hukum Pengadilan Agama yang sedemikian rupa tersebut, menurut penulis tidak terlepas dari persoalan historisitas perjuangan kemerdekaan Indonesia itu sendiri. ***Pertama***, peran Departemen Agama dan MUI dalam dinamika Peradilan Agama di Indonesia dipandang sebagai konsekuensi dari hak historis umat Islam atas perjuangan ulama-ulama Islam di Indonesia dalam memperjuangkan kemerdekaan Indonesia. Oleh karena itu 'intervensi politis' tersebut dipandang sebagai pengikat emosionalitas hak tersebut terhadap institusi peradilan yang sejatinya memang diperuntukkan bagi umat Islam di Indonesia, tanpa bermaksud mengurangi wewenang Pengadilan Agama itu sendiri dalam bingkai struktur kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung.

Kedua, eksistensi Departemen Agama dan MUI dalam konstelasi Peradilan Agama di Indonesia di era reformasi ini sebagai ikatan kultural-sosial dimana sejak berdirinya lembaga Peradilan Agama di Indonesia yang pada mulanya tidak terinstitusi secara formal sebagai salah satu lembaga negara, peran ulama Indonesia sudah ada. Dengan kata lain, secara kultural ruh dari Peradilan Agama adalah ulama itu sendiri yang terepresentasikan secara institusional melalui lembaga Departemen Agama dan MUI. Namun begitu, sebagai sebuah peradilan independen untuk mewujudkan peradilan yang profesional, Peradilan Agama sudah saatnya benar-benar menempatkan dirinya sebagai lembaga peradilan yang independen sehingga ke depan Peradilan Agama akan bebas dari intervensi politik kekuasaan eksekutif.

Di samping itu dapat pula diatur mengenai kewenangan Mahkamah Agung untuk memberikan pendapat hukum atas permintaan Presiden ataupun lembaga tinggi negara lainnya. Hal ini dianggap perlu dan penting, agar Mahkamah Agung benar-benar dapat berfungsi sebagai rumah keadilan bagi siapa saja dan lembaga mana yang memerlukan pendapat hukum (*legal opinion*) mengenai sesuatu masalah yang dihadapi. Dengan demikian Mahkamah Agung sebagai lembaga tinggi negara mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus permohonan kasasi yang berkaitan dengan penerapan hukum (*judex jurist*), dan bukan sebagai *judex factie*, serta berwenang melakukan uji materiil peraturan di bawah undang-undang yang dianggap bertentangan dengan undang-undang. Ia juga mempunyai hubungan dengan pihak eksekutif atau presiden yaitu memberikan pertimbangan hukum dalam hal pemberian grasi dan rehabilitasi terhadap narapidana. Mengingat tugas mulia yang diemban oleh Mahkamah Agung melalui para Hakim Agung yang ada di lembaga tersebut, maka terhadap Hakim Agung juga perlu dilakukan pengawasan. Adapun bentuk pengawasan yang dapat dilaksanakan yaitu:[145]

1. Pengawasan internal dan eksternal

Pengawasan internal dilakukan oleh Badan Pengawas pada Mahkamah Agung. Pengawasan yang dilakukan oleh Badan Pengawas ini bersifat internal dan berfungsi sebagai pengawasan terhadap pelaksanaan tugas-tugas peradilan di semua tingkatan dan di seluruh wilayah hukum peradilan Republik Indonesia. Sedangkan pengawasan yang bersifat eksternal dilakukan oleh sebuah komisi

[145]. Abdul Ghofur Anshori. ***Peradilan Agama di Indonesia***. UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 35-36.

independen yang dinamakan Komisi Yudisial. Keberadaan lembaga pengawas eksternal ini penting agar proses pengawasan dapat benar-benar obyektif untuk kepentingan-kepentingan sistem peradilan yang bersih, efektif dan efisien.

2. Pengawasan oleh Masyarakat

Pengawasan oleh masyarakat sebaiknya dikaitkan dengan pelaksanaan tugas dan fungsi pengawasan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang sebagian pula dilimpahkan menjadi tugas dan fungsi Komisi Yudisial. Singkatnya aspirasi dari warga masyarakat yang menyangkut tindakan Hakim Agung atau pejabat peradilan kasasi pada umumnya yang merugikan kepentingan masyarakat, sebaiknya diserahkan atau disampaikan kepada DPR.

3. Tanggungjawab Pelaporan oleh Mahkamah Agung

Sehubungan dengan pengawasan ini dapat pula diatur mengenai perlunya Mahkamah Agung dapat menyampaikan laporan tahunan kepada MPR. Laporan Tahunan ini disampaikan kepada MPR dan dipublikasikan secara terbuka kepada masyarakat luas. Dengan mengikuti informasi yang disampaikan oleh MPR, masyarakat diharapkan dapat memberikan umpan balik (*feed back*) yang positif terhadap upaya membangun citra kekuasaan kehakiman yang bersih dan profesional.

Dengan begitu, berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang ada dalam *term* kekuasaan kehakiman (yudikatif), termasuk dalam hal ini Pengadilan Agama akan nampak bahwa kewenangan yang dimiliki oleh keempat lingkungan peradilan cukup kuat guna menegakkan hukum dan keadilan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Seiring dengan bergulirnya kebijakan satu atap (*one roof system*), **Jimly Asshiddiqie** berpendapat bahwa dalam upaya mengembangkan sistem kekuasaan kehakiman yang utuh di bawah Mahkamah Agung, kedudukan Pengadilan Agama untuk sementara waktu tetap dibiarkan dibina di bawah organisasi pemerintah yaitu Departemen Agama. Namun pada saatnya nanti administrasi pembinaan Peradilan Agama tidak mungkin terus menerus dipisahkan dari lingkungan kekuasaan kehakiman pada umumnya. Jika pembinaannya terus menerus disendirikan, besar kemungkinan perkembangannya akan mengalami hambatan. Karena itu, memang perlu dilakukan langkah-langkah konkrit, terencana dan sistematis sehingga pada saatnya nanti administrasi pembinaan Peradilan Agama juga diintegrasikan ke dalam sistem pembinaan oleh Mahkamah Agung.[146] kebijakan itu dipandang sebagai persoalan independensi kekuasaan kehakiman (yudikatif). Berangkat dari ajaran pemisahan kekuasaan **Montesqeiu** bahwa setiap percampuran (di satu tangan) antara legislatif, eksekutif dan yudikatif (semua atau dua di antara tiga), niscaya akan melahirkan kekuasaan yang sewenang-wenang.[147]

Adanya amandemen UUD 1945 yang menyebutkan bahwa pemegang kekuasaan kehakiman terdapat Mahkamah Konstitusi selain Mahkamah Agung, maka Undang-Undang No.35 Tahun 1999 mengalami perubahan untuk disesuaikan dengan UUD 1945 menjadi Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-undang ini juga menganut sistem satu

---

[146]. Lihat Jimly Asshiddiqie. ***Kekuasaan Kehakiman di Masa Depan***. Makalah Seminar yang diselenggarakan oleh Pusat Hukum Ilam dan Masyarakat. Kamis 13 Juli 2000.

[147]. Montesquieu. ***Membatasi Kekuasaan: Telaah Mengenai Jiwa Undang-Undang.*** Yayasan Kartika Saranan Gramedia, Jakarta, 1993, hlm. 69.

atap (*one roof system*), sehingga tetaplah Mahkamah Agung yang berwenang melakukan pembinaan secara teknis yustisial, administratif, organisasi dan finansial terhadap empat lingkungan peradilan yang ada di bawahnya, termasuk Pengadilan Agama.

Sistem satu atap (*one roof system*) adalah suatu kebijakan yang potensial menimbulkan implikasi, baik yang diharapkan maupun yang tidak diharapkan. Implikasi yang perlu diantisipasi dengan adanya sistem ini antara lain adalah:[148]

1. Ditinjau dari ajaran Trias Politika, dengan satu atap, pemisahan kekuasaan kehakiman dari kekuasaan legislatif dan eksekutif menjadi lebih murni. Dengan demikian hubungan *checks and balances* menjadi terbatas pada pengangkatan hakim agung.
2. Satu atap juga dapat menimbulkan konsekuensi cakupan pertanggungjawaban kekuasaan kehakiman. Ia selain harus bertanggungjawab secara teknis yustisial juga secara administratif. Padahal kita ketahui bahwa terdapat tumpukan perkara di MA yang jumlahnya ribuan, belum lagi beban administratif sebagai akibat langsung dari penyatuan atap tersebut.
3. Ada semacam kekhawatiran sistem satu atap justru akan melahirkan kesewenang-wenangan pengadilan atau hakim (tirani peradilan), karena dengan satu atap tidak lagi lembaga lain yang mengawasi perilaku hakim. Hal ini juga sesuai dengan pendapat Montesquieu yaitu bahwa kekuasaan tanpa pengawasan pasti sewenang-wenang.

---

[148] .Amin Purnawan. ***"Implikasi Peradilan Satu Atap"***. *Harian Suara Merdeka,* 17 April 2004. http://www.suaramerdeka.com?harian/0404/17/kha2.htm.

4. Dalam praktiknya pengawasan terhadap hakim yang nakal menjadi sulit karena urusan gaji dan administrasi berada di Departemen Kehakiman. Dengan penyatuan atap diharapkan pengawasan akan lebih mudah dan efisien. Sistem satu atap akan lebih baik, ketika diiringi oleh keberadaan Komisi Yudisial.
5. Satu atap akan mempersingkat berbagai urusan dan memudahkan komunikasi. Tata peradilan dapat berjalan lebih efisien dan terpusat karena tidak ada dua tempat (dua bos) yang mengurus hakim. Upaya meningkatkan anggaran dan berbagai fasilitas juga akan lebih mudah.

Sementara terhadap Mahkamah Konstitusi segala hal yang terkait dengan pelaksanaan tugas dan fungsinya menjadi wewenang secara internal. Adapun mengenai Mahkamah Konstitusi ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Selain Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, terdapat lembaga negara lain yang berhubungan dengan kekuasaan kehakiman yaitu Komisi Yudisial, yang mempunyai tugas dan kewenangan antara lain melakukan seleksi calon hakim agung dan menjadi pengawas terhadap kinerja hakim secara keseluruhan. Akan tetapi sayang pasal-pasal mengenai pengawasan yang ada di Undang-Undang Komisis Yudisial telah dihapus melalui putusan perkara *judicial review* yang diajukan oleh Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi.

Latar belakang dibentuknya Komisi Yudisial dalam struktur kekuasaan kehakiman di Indonesia paling tidak terdapat lima hal yaitu:[149]

[149] . www.komisiyudisial, tanggal akses April 2008.

1. Komisi Yudisial dibentuk agar dapat melakukan monitoring yang intensif terhadap kekuasaan kehakiman dengan melibatkan unsur-unsur masyarakat dalam spektrum yang seluas-luasnya dan bukan hanya monitoring internal saja.
2. Komisi Yudisial menjadi perantara (mediator) atau penghubung antara kekuasaan pemerintah (*Executive Power*) dan Kekuasaan Kehakiman (*Judicial Power*) yang tujuan utamanya adalah untuk menjamin kemandirian kekuasaan kehakiman dari pengaruh kekuasaan apapun juga khususnya kekuasaan pemerintah.
3. Dengan adanya Komisi Yudisial, tingkat efisiensi dan efektivitas kekuasaan kehakiman (*Judicial Power*) akan semakin tinggi dalam banyak hal, baik yang menyangkut rekrutmen maupun monitoring hakim agung maupun pengelolaan keuangan kekuasaan kehakiman.
4. Terjadinya konsistensi putusan peradilan, karena setiap putusan memperoleh penilaian dan pengawasan yang ketat dari sebuah lembaga khusus (Komisi Yudisial).
5. Dengan adanya Komisi Yudisial, independensi kekuasaan kehakiman (*judicial power*) dapat terus terjaga, karena politisasi terhadap perekrutan hakim agung dapat diminimalisasi dengan adanya Komisi Yudisial yang bukan merupakan lembaga politik, sehingga diasumsikan tidak memiliki kepentingan politik.

Dengan demikian sistem peradilan yang ada di negara kita sebenarnya telah memadai, sehingga yang terpenting untuk saat ini adalah membangun moral dari aparat penegak hukum itu sendiri. Termasuk di dalamnya dapat ditempuh

melalui jalur pendidikan hukum yang menekankan pada aspek pengetahuan (*knowledge*), keahlian (*skill*), dan nilai (*values*). Sehingga para calon penegak hukum yang dihasilkan nantinya di samping memiliki keahlian di bidang hukum juga menjunjung tinggi moral dan etika. Termasuk dalam hal ini Peradilan Agama yang juga telah memiliki kewenangan selain di bidang hukum keluarga juga hukum perdata lain dalam hal ini yang berkaitan dengan ekonomi syariah. Sehingga dengan sistem satu atap ini, maka diperlukan SDM hakim Pengadilan Agama yang benar-benar menguasai bidang Ekonomi Syariah.

Di samping itu, pelaksanaan Peradilan Agama dalam konteks kekuasaan kehakiman haruslah tetap menjunjung tinggi asas-asas hukum Peradilan Agama yang telah ada. Hal ini untuk memberikan pedoman dasar terutama bagi hakim dalam menangani suatu perkara. Dalam konteks itu, asas-asas tersebut menjadi urgen dalam mensupport pengembangan moral dan etika hakim dalam dunia peradilan. Adapun asas-asas yang berlaku pada Pengadilan Agama pada dasarnya hampir sama dengan asas-asas yang berlaku di Pengadilan Umum, yaitu antara lain:[150]

1. Asas personalitas keislaman

Artinya pengadilan di lingkungan Badan Peradilan Agama, hanya untuk melayani penyelesaian perkara di bidang tertentu sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang No.3 Tahun 2006, yaitu menyelesaikan perkara perkawinan, waris, wsiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah dari rakyat Indonesia yang beragama Islam. Dengan kata lain keislaman

[150] . Lihat Abdul Manan. ***Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan: Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam***. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm.56-57.

seseoranglah yang menjadi dasar kewenangan Pengadilan di lingkungan Badan Peradilan Agama. Indikator untuk menentukan kewenangan Pengadilan Agama terhadap sengketa atau permasalahan yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat yaitu:

a. Agama yang dianut oleh kedua belah pihak saat terjadinya hukum adalah agama Islam
b. Hubungan ikatan hukum yang mereka lakukan berdasarkan hukum Islam.

Jika salah satu atau semua patokan tersebut tidak terpenuhi, maka terhadap kedua belah pihak yang bersengketa di bidang tersebut tidak berlaku asas personalitas keislaman.

2. Asas kebebasan

Asas ini dimiliki oleh setiap badan peradilan, tidak terkecuali badan peradilan Agama. Kebebasan disini maksudnya adalah tidak boleh ada pihak lain yang ikut campur tangan dalam penanganan suatu perkara oleh pengadilan/Majelis Hakim ikut campur dapat berupa pemaksaan, arahan atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial, ancaman dan lain sebagainya.

Asas ini dapat kita temukan dalam Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasan Kehakiman, yaitu bahwa segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Kebebasan ini hanya dalam hal menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-perundang yang tepat dan benar dalam menangani suatu kasus yang diperiksanya, menafsirkan

hukum yang tepat melalui cara-cara pendekatan penafsiran yang dibenarkan dan kebebasan untuk mencari dan menemukan hukum, kebebasan untuk memakai atau tidak memakai yurisprudensi dan lain-lain.

3. Asas tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukumnya tidak jelas atau tidak ada

Penerapan asas ini, karena hakim sebagai organ pengadilan yang dianggap memahami hukum, sehingga apabila hakim tidak menemukan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan), maka ia wajib berijtihad dan menggali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan hukum sebagai orang yang bijaksana dan bertanggungjawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

Dasar hukum mengenai asas bahwa hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dapat kita jumpai dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili atau memutus perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Kemudian sebagaimana dimaksud tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Ketentuan ini dalam bahasa latin dikenal dengan *ius curia novit* yang artinya hakim dianggap tahu akan hukum, sehingga apapun permasalahan yang diajukan kepadanya maka ia wajib mencarikan hukumnya. Ia wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dengan kata lain hakim disini berperan sebagai pembentuk hukum dan padanya tidak diperkenankan hanya

sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*). Nilai hukum yang hidup di masyarakat merupakan hukum yang tidak tertulis yang kekuatan berlakunya mendasarkan pada kesadaran hukum masyarakat. Meskipun tidak tertulis sering kali lebih ditaati karena dianggap adil dan patut. Dalam kontek Peradilan Agama hukum yang ada dalam al-Qur'an, hadis, dan kitab-kitab fikih dalam hal ini dikategorikan sebagai hukum yang tidak tertulis, sehingga hakim dari Pengadilan Agama dapat menggali hukum dari sumber-sumber tersebut.

4. Asas hakim wajib mendamaikan

Penyelesaian suatu perselisihan yang terbaik adalah dengan cara perdamaian. Hukum Islam mementingkan penyelesaian perselisihan dengan cara perdamaian, sebelum dengan cara putusan pengadilan, karena putusan pengadilan dapat menimbulkan dendam yang mendalam, terutama bagi pihak yang dikalahkan. Untuk itu sebelum diperiksa hakim wajib berusaha mendamaikan kedua belah pihak terlebih dahulu. Apabila hal ini belum dilakukan oleh hakim bisa berakibat bahwa putusan yang dijatuhkan batal demi hukum. Dalam hal usaha perdamaian berhasil, dibuatkanlah akta perdamaian, dan kedua belah pihak dihukum untuk mentaati perdamaian tersebut. Kekuatannya sama dengan putusan pengadilan yaitu mengikat dan dapat dieksekusi.

5. Asas sederhana, cepat, dan biaya murah

Asas bahwa beracara di pengadilan harus sederhana, cepat, dan biaya ringan tertuang dalam ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Beracara sederhana, cepat dan biaya ringan merupakan dambaan dari setiap pencari keadilan, sehingga apabila Peradilan

Agama kurang optimal dalam mewujudkan asas ini biasanya maka seseorang akan enggan beracara di Pengadilan Agama, mereka justru enggan untuk berurusan dengan lembaga peradilan.

6. Asas mengadili menurut hukum dan persamaan hak

Keberadaan asas ini dapat kita jumpai dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu bahwa Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Istilahnya dalam Anglo Saxon adalah *equality before the law* yang artinya bahwa setiap orang mempunyai persamaan kedudukan di bawah hukum. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan yang ada dalam UUD 1945 Pasal 28 tentang hak asasi manusia.

7. Asas persidangan terbuka untuk umum

Tujuan asas ini adalah untuk menghindari terjadinya penyimpangan proses pemeriksaan, seperti bersikap berat sebelah, hakim bertindak sewenang-wenang. Pengecualian dari asas ini juga ada dalam perkara-perkara tertentu yang sifatnya sangat privat, misalnya perkara perceraian. Asas ini dapat kita jumpai dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, yaitu bahwa sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain. Pengecualian dari asas ini adalah pada perkara-perkara tertentu yang menurut sifatnya adalah rahasia/privat antara lain peradilan terhadap sengketa perceraian, perkara anak dan sebagainya.

Meskipun sidang terbuka untuk umum khusus untuk rapat permusyawaratan hakim bersifat rahasia, sehingga umum tidak diperkenankan

menyaksikannya. Konsekuensi yuridis jika asas ini tidak dipenuhi misalkan dalam awal tidak dinyatakan bahwa sidang terbuka untuk umum atau dalam putusan tidak ada kata-kata diputuskan dalam sidang terbuka untuk umum, maka sebagaimana ketentuan Pasal 19 ayat (2) putusan atas perkara tersebut bersifat batal demi hukum (*null and void*).

8. Asas aktif memberi bantuan

Artinya pengadilan harus membantu secara aktif kepada para pencari keadilan dan berusaha secara sungguh-sungguh dan sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya murah. Asas bahwa pengadilan harus aktif memberi bantuan kepada para pihak yang sedang bersengketa ini dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yaitu bahwa pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

9. Asas peradilan dilakukan dengan hakim majelis

Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 menyatakan bahwa semua pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus dengan sekurang-kurangnya 3 orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain. Di antara tiga hakim tersebut bertindak sebagai ketua majelis hakim dan berwenang untuk memimpin jalannya sidang peradilan. Tujuan bahwa sidang peradilan harus majelis adalah untuk menjamin pemeriksaan yang seobyektif mungkin, guna memberi perlindungan hak-hak asasi manusia dalam bidang peradilan. Dalam hal

tidak terjadi kesepakatan dalam rapat permusyawaratan hakim, maka keputusan diambil dengan voting. Sementara jika terdapat hakim yang berbeda pendapat atau terjadi *dissenting opinion*, maka pendapat tersebut tetap dilampirkan dalam putusan yang bersangkutan.

Selain asas-asas yang disebutkan diatas, **Abdul Ghafur Anshari** dalam bukunya *Peradilan Agama di Indonesia* menambahkan beberapa asas lagi yang itu juga tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yaitu;[151]

1. Asas pemeriksaan dalam dua tingkat

Bahwa pemeriksaan terhadap suatu perkara dilakukan dalam dua tingkat. Pemeriksaan dalam dua tingkat ini menyangkut fakta hukumnya (*judex fatie*). Adapun dalam lingkungan peradilan agama, pemeriksaan tingkat pertama dilakukan oleh Pengadilan Agama yang ada di kabupaten/kota. Sedangkan apabila para pihak tidak puas terhadap putusan hakim pada tingkat pertama ini, maka dapat mengajukan pemeriksaan di tingkat kedua atau tingkat banding kepada Pengadilan Tinggi Agama yang terdapat di tingkat propinsi. Tujuan dari adanya asas pemeriksaan dua tingkat ini adalah untuk kepentingan koreksi terhadap putusan pengadilan tingkat pertama, yang mungkin dianggap tidak adil bagi salah satu atau kedua belah pihak.

2. Asas kewenangan mengadili tidak meliputi sengketa hak milik

Dalam ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud

---

[151]. Abdul Ghafur Anshari. ***Peradilan Agama di Indonesia: Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan***. UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm.65-66.

dalam Pasal 49, maka khusus obyek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Dari ketentuan ini tampak bahwa secara struktural, kewenangan Pengadilan Agama masih dibatasi. Akan tetapi dalam undang-undang yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ketentuan Pasal 50 ini mengalami perubahan, sehingga menjadi: Dalam hal terjadi sengekat hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai obyek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Kemudian dalam ayat (2) disebutkan bahwa apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subyek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, obyek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49. Dengan demikian berbeda dengan sebelumnya, maka dalam amandemen undang-undang peradilan agama sepanjang subyek hukumnya adalah orang Islam, maka penyelesaiannya adalah melalui Pengadilan Agama.

3. Asas hakim bersifat menunggu (*hakim pasif-nemo yudex sine actior*)

Peradilan Agama kompetensinya adalah menangani sengketa di bidang perdata, sehingga pada asasnya insiatif untuk mengajukan perkara sepenuhnya sangat tergantung pada para pihak. Hakim lebih bersifat menunggu, sehingga berbeda dengan perkara pidana.

4. Asas bahwa putusan pengadilan harus memuat pertimbangan

Putusan yang dijatuhkan oleh hakim harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar hukumnya, sehingga adanya pertimbangan mengenai fakta,

pertimbangan hukum menjadi penting agar hakim tidak semata-mata mendasarkan pada keyakinannya semata.

5. Asas berperkara dengan biaya

Berperkara pada asasnya harus dengan biaya yang *vorschot* nya dibayarkan pada saat pendaftaran perkara ke pengadilan agama. Biaya-biaya termasuk pemanggilan para saksi menjadi kewajiban bagi para pihak, akan tetapi biasanya pihak yang kalah yang akan membayar biaya perkara.

6. Asas *Ne bis in Idem*

Inti asas ini adalah bahwa terhadap satu perkara hanya dapat diajukan ke pengadilan satu kali. Setelah perkara tersebut mendapatkan putusan yang *in kracht*, maka padanya wajib dilaksanakan.

1. Tugas dan Fungsi Peradilan Agama dalam Kewenangan Struktur Hukum

Peradilan Agama sebagai salah satu dari lingkungan lembaga peradilan di Mahkamah Agung memiliki beberapa tugas dan fungsi yang secara garis besar hampir sama dengan tugas dan fungsi lembaga peradilan lainnya. Adapun secara sederhana tugas dan fungsi dari peradilan agama terdiri dari dua macam, yaitu:[152]

a. Tugas yustisial

Merupakan tugas pokok, inti dari tugas ini adalah menegakkan hukum dan keadilan. Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat (perseorangan atau badan hukum).

[152] . Taufiq Hamami. *Op.cit*, hal.92.

Adapun tahapan-tahapan pelaksanaan hukumnya yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah sebagai berikut;

1) Tahap penerimaan, berupa penerimaan dan pembayaran *vorschot* (panjar, biaya perkara), pendaftaran perkara pada buku register perkara oleh panitera dan penunjukan majelis hakim oleh ketua pengadilan
2) Tahap pemeriksaan dan mengadili, berupa penetapan hari sidang oleh ketua majelis hakim, pemanggilan pihak-pihak untuk menghadiri persidangan oleh juru sita/juru sita pengganti atas perintah ketua majelis hakim. Proses ini berlangsung sampai penjatuhan putusan oleh Majelis Hakim.
3) Tahapan penyelesaian, berupa pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

b. Tugas non yustisial

Tugas non yustisial adalah tugas yang diemban oleh Pengadilan Agama yang tidak terkait dengan teknis litigas di Pengadilan Agama. Adapun contoh mengenai tugas yang sifatnya non yustisial antara lain;

1) Memberi keterangan, pertimbangan dan nasihat tentang hukum Islam kepada lembaga lain yang memerlukannya (atas permintaan lembaga yang bersangkutan)
2) Memberi pertolongan kepada masyarakat Islam yang memerlukan pertolongan atau bantuan dalam pembagian harta peninggalan di luar sengketa. Produknya bukan putusan, sehingga tidak mengikat bagi masyarakat (ahli waris) yang memintanya.

2. Struktur Organisasi Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama mendeskripsikan struktur organisasinya sebagai perubahan dari UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dalam sejumlah Pasal sebagai berikut;[153]

Pasal 4

1) Pengadilan Agama berkedudukan di Ibu Kota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kebupaten/kota.
2) Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di Ibu Kota propinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah propinsi.

Pasal 11

1) Hakim pengadilan adalah pejabat yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman
2) Syarat dan tata cara pengangkatan, pemberhentian, serta pelaksanaan tugas hakim ditetapkan dalam undang-undang ini.

Pasal 15

1) Hakim pengadilan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dan atas usul Ketua Mahkamah Agung.
2) Ketua dan Wakil Ketua pengadilan diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung.

Pasal 26

1) Pada setiap pengadilan ditetapkan adanya kepaniteraan yang dipimpin oleh seorang panitera.

[153] . Lihat Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

2) Dalam melaksanakan tugasnya panitera pengadilan agama dibantu oleh seorang wakil panitera, beberapa orang panitera muda dan beberapa orang panitia pengganti.

Pasal 43

Pada setiap pengadilan ditetapkan adanya sekretariat yang dipimpin oleh seorang sekretaris dan dibantu oleh seorang wakil sekretaris.

Pasal 44

Panitera pengadilan tidak merangkap sekretaris pengadilan.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, organisasi Pengadilan Agama terdiri dari:

1) Ketua dan Wakil Ketua, sebagai pimpinan;
2) Hakim-hakim sebagai anggota;
3) Panitera (bertugas menyelenggarakan administrasi perkara dan mengatur tugas wakil panitera, panitera muda, penitera pengganti, dan juru sitas);
4) Sekretaris (bertugas menyelenggarakan administrasi umum dan mengatur tugas wakil sekretaris, kasub keuangan, kasub kepegawaian, dan kasub umum).

3. Sistem Pembinaan dan Pengawasan Hakim Peradilan Agama

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, bahwa pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi, dan finansial pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung. Jadi berbeda dengan pada masa berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang mengenai masalah pembinaan ini terbagi menjadi dua yaitu pembinaan secara teknis yustisial oleh Mahkamah Agung dan pembinaan secara administrasi, organisasi, dan finansial oleh Departemen Agama. Pembinaan teknis peradilan adalah pembinaan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung terhadap hakim-hakim di seluruh Indonesia yang berjumlah lebih kurang 6000 orang hakim, baik hakim Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Pembinaan teknis ini lebih mengacu pada penerapan hukum acara dalam peradilan yang bersangkutan dan penerapan segala peraturan yang berlaku menyangkut suatu perkara tertentu. Pengawasan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 diatur bersandingan dengan pembinaan yang tampak dalam Pasal berikut;[154]

Pasal 12

1) Pembinaan dan pengawasan umum terhadap hakim dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung.
2) Pembinaan dan pengawasan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

[154]. Lihat secara lebih jelas dalam rumusan Pasal 12 Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama tersebut.

4. Hakim sebagai Penemu Hukum bukan "Tukang Hukum" *an sich*

Hakim adalah penegak hukum dan keadilan. Ia adalah pejabat negara yang mempunyai tugas mulia dalam rangka mewujudkan negara hukum Indonesia dan selalu berupaya untuk menegakkan niai-nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan di tengah-tengah kehidupan bermasyarakat. Ketiga unsur tersebut harus diupayakan seimbang dan jangan sampai yang satu justru bertentangan dengan yang lain. Dalam memutus suatu perkara harus senantiasa mendasarkan pada hukum yang berlaku dalam arti luas, yang meliputi undang-undang sebagai hukum positif, kebiasaan yang hidup di dalam masyarakat, yurisprudensi serta pendapat dari para ahli (doktrin hukum). Meskipun demikian hakim seyogyanya tidak terjebak pada paradigma positivistik, atau yang kita kenal sebagai hakim corong undang-undang (*la bouche de la loi*), karena biasanya seringkali justru melukai rasa keadilan yang ada di masyarakat.

Kaitannya dengan yurisprudensi di negara kita tidak mengenal asas *the binding force of precedent* (*stare decisise*), yaitu suatu asas bahwa hakim terikat oleh yurisprudensi, atau putusan hakim yang ada sebelumnya. Melainkan menganut asas *the persuasive force of precedent*, yaitu bahwa hakim dapat memperhatikan putusan-putusan hakim sebelumnya dalam rangka dijadikan pedoman memutus suatu perkara.[155] Hakim ketika menghadapi hal yang demikian, maka ia tidak boleh menolak perkara dengan alasan bahwa hukumnya tidak jelas atau belum ada melainkan ia wajib mengadili dengan menggali nilai-

[155]. Seringkali dalam praktek adanya suatu peristiwa, kejadian, atau perbuatan hukum yang ada di dalam masyarakat ternyata tidak dijumpai ketentuan hukumnya dalam undang-undang maupun yurisprudensi. Karena sebagaimana kita ketahui bahwa perkembangan kehidupan masyarakat selalu lebih cepat daripada perkembangan hukum itu sendiri.

nilai hukum yang ada dan berlaku di masyarakat.[156] Untuk itu sebagai seorang hakim harus memiliki dan mampu mengaplikasikan metode-metode penemuan hukum (*rechtvinding*) yang ada. Dengan demikian hakim disini bertindak sebagai pembuat undang-undang dalam arti konkret, karena ia menemukan sekaligus menerapkan pada kasus konkrit yang sedang dihadapi.

Asas bahwa hakim dilarang menolak suatu perkara dengan alasan hukumnya tidak ada atau tidak jelas merupakan suatu kewajiban yang terdapat pada diri hakim. Hal ini juga dapat dilihat dalam ketentuan *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* (Ketentuan Umum Peraturan Perundang-Undangan untuk Indonesia), yang disingkat AB. Pasal AB menyebutkan bahwa seorang hakim mempunyai hak membuat peraturan sendiri untuk menyelesaikan suatu perkara apabila undang-undang atau kebiasaan tidak memberi peraturan yang dapat dipakai untuk menyelesaikan perkara itu. Kemudian dipertegas lagi dalam ketentuan Pasal 27 Undang-Undang 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dan di antara nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut adalah fikih.[157]

Dengan demikian hakim pada Pengadilan Agama juga harus mampu melakukan penemuan hukum ini. Apalagi dalam pengadilan agama banyak sumber hukum yang dapat digali, seperti undang-undang dan juga sumber hukum Islam sebagaimana yang tertuang dalam al-Qur'an, Hadis, Ijmak, dan Qiyas.

---

[156]. Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

[157]. Lihat dalam Asasriwarni. ***Studi Tentang Putusan-Putusan Pengadilan Agama sebagai Produk Pemikiran Hukum Islam (Kasus Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Padang 1989-1997).*** Disertasi pada Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2006, hlm.336

Perwujudan dari ketentuan yang ada di dalam sumber-sumber hukum Islam tersebut dapat kita jumpai dalam berbagai kitab-kitab fikih (*Islamic jurisprudence*) yang dikarang oleh para *fuqoha* (sebutan untuk ahli fikih). Ahli fikih yang berasal dari berbagai negara dan masa sering kali mempunyai pendapat-pendapat hukum yang berbeda terhadap suatu kasus konkrit. Hal inilah yang menyebabkan adanya berbagai karakteristik terkait dengan fikih sekaligus upaya mengkontekstualisasikan peran Peradilan Agama secara lebih membumi, terutama dalam konteks keindonesiaan.

Perkembangan hukum Islam saat ini berlangsung sangat cepat di berbagai lapangan. Untuk itu hakim di Pengadilan Agama juga diharapkan dapat menjadi mujtahid dalam hal menghadapi kasus-kasus baru yang belum ada hukumnya. Adapun metode-metode yang dapat dipakai oleh hakim dalam rangka menemukan hukum antara lain adalah sebagai berikut:[158]

a. Konstruksi, yaitu pembuatan pengertian hukum (baru) yang sesuai dengan hukum yang bersangkutan.
b. Pengahlusan hukum (*Rechtvervijning*). Metode ini ditujukan untuk mencari keadilan. Hakim terkadang tidak menjalankan suatu ketentuan, walaupun ketentuan itu menyebut dengan jelas persoalan yang harus diselesaikannya. Contoh dari penghalusan hukum ini adalah pada penerapan Pasal 1365 KUHP Perdata tentang perbuatan melawan hukum (*Onrechtsmatige daad*), yang menyatakan bahwa setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya

[158]. *Ibid.* hlm. 118.

menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Ketentuan ini sudah jelas bahwa yang menimbulkan kerugian harus mengganti sepenuhnya tetapi jika pihak yang dirugikan juga ikut menyebabkan adanya kerugian itu, maka ganti kerugian yang diperolehnya juga tidak seluruhnya, sebagian harus ia tanggung sendiri.

c. *Argumentum a Contrario.* Maksudnya ketika undang-undang memuat ketentuan khusus untuk hal-hal yang dengan tegas disebut di dalamnya, ketentuan itu hanya berlaku untuk hal-hal itu saja sehingga untuk hal-hal lain berlaku sebaliknya. Misalnya dalam undang-undang perkawinan menentukan masa tunggu bagi seorang janda, maka untuk duda tidak perlu menempuh masa tunggu tersebut jika hendak kawin lagi, karena yang ditunggu memang tidak ada.

Penggunaan metode-metode penafsiran tersebut harus didasarkan pada kejadian konkrit yang sedang dialaminya. Di samping itu metode yang dipilih hendaknya dapat memberikan keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan secara proporsional. Dalam rangka memutuskan suatu perkara ada tiga langkah pokok yang harus dilakukan oleh seorang hakim yaitu;[159]

a. Identifikasi masalah hukum yang ada (*legal problem identification*)

b. Pemecahan masalah hukum (*legal problem solving*)

c. Pengambilan keputusan (*decision making*)

[159] . *Ibid.* hlm.71. Metode dan tahapan penemuan hukum tersebut penting agar para hakim di Pengadilan Agama dapat melakukan berbagai rekonstruksi hukum agar hukum dapat selalu menemukan momentumnya serta sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Di samping itu, eksistensi Pengadilan Agama di mata masyarakat benar-benar diposisikan dan dicitrakan sebagai representasi lembaga penegak hukum Islam yang kredibel.

Ketiga tahapan tersebut merupakan tahap bagi hakim untuk menentukan hukumnya, yang diawali dengan mempelajari tuntutan atau gugatan, hal-hal baru yang ditemukan dalam proses persidangan dan alasan-alasan tertentu yang dapat memberatkan atau meringankan putusan yang akan diterima oleh para pihak. Dengan demikian hakim di Pengadilan Agama sebagai pejabat penegak hukum bagi perkara-perkara tertentu untuk orang-orang tertentu harus senantiasa mendalami ilmu hukum kontemporer dengan selalu tetap mendasarkan pada sumber primer hukum Islam yaitu al-Qur'an dan al-Hadis. Ia juga harus mau dan mampu melakukan proses penemuan hukum, sehingga keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan tetap dapat diwujudkan oleh Pengadilan Agama dalam kerangka negara hukum Republik Indonesia.

Langkah yang ditempuh oleh hakim di Pengadilan Agama dalam rangka menemukan hukum dalam Islam dikenal dengan istilah *ijtihad*. *Ijtihad* intinya adalah suatu usaha sungguh-sungguh untuk menemukan suatu hukum yang belum ada yang dilakukan oleh *mujtahid* (secara individu maupun secara kelompok). Dalam Islam ketika hukum yang ditemukan benar, mujtahid/hakim akan mendapatkan dua pahala, akan tetapi jika ijtihadnya ternyata salah maka padanya mendapatkan satu pahala. Menurut **Busthanul Arifin**, agar seorang hakim dapat menjalankan tugas pokoknya dengan baik, maka hakim tersebut haruslah *learned in law* (alim dalam ilmu hukum) dan *skilled in law* (terampil dalam melaksanakan hukum). Kecuali harus memahami subtansi dan arti hukum, hakim juga harus terampil dalam penerapan hukum.[160] Jadi di tangan hakimlah hukum menjadi ilmu

[160] . Asasriwarni. *Op.cit.* hlm.340.

terapan (*applied science*), atau dengan kata lain adalah konkritisasi hukum adalah melalui putusan hakim.

Menurut **Satria Effendi,**[161] bahwa hakim harus mampu melakukan ijtihad atau mengeluarkan hukum dari sumbernya, sekaligus juga harus mampu untuk menerapkannya. Seorang hakim harus mampu melakukan *ijtihad istinbathy* dan juga *ijtihad tathbiqy*. *Ijtihad istinbathy* adalah kegiatan ijtihad yang berusaha menggali dan menemukan hukum dari dalil-dalil yang telah ditentukan. Ini juga disebut sebagai ijtihad yang paripurna dan secara khusus berlaku di kalangan sekelompok ulama yang berfungsi mencari hukum *furu'* yang amaliyah dari dalilnya yang terinci. Imam empat mazhab termasuk dalam kelompok ini. Sedangkan *ijtihad tathbiqy* adalah kegiatan ijtihad yang bukan untuk menemukan dan menghasilkan hukum tetapi menerapkan hukum hasil temuan imam mujtahid terdahulu kepada kejadian yang muncul kemudian. Masalah hukum dalam kejadian yang muncul kemudian tersebut ditetapkan hukumnya dengan menghubungkannya kepada hukum yang telah ditetapkan imam terdahulu. Dalam hal ini memang tampak ada upaya pengerahan daya ijtihad, namun tidak menghasilkan hukum yang baru atau orisinal serta tidak menggunakan dalil syara' yang *mu'tabar* sebagai bahan rujukan, tetapi hanya menunjuk kepada hukum-hukum yang telah ditemukan mujtahid terdahulu.[162]

Sudah saatnya bagi para hakim agama di Pengadilan Agama untuk menjadi mujtahid-mujtahid baru dalam rangka menyelesaikan permasalahan-permasalahan hukum yang ada dan terjadi di tengah-tengah kehidupan

[161]. Satria Effendi M. Zein. "Ijtihad dan Hakim Pengadilan Agama", dalam jurnal Mimbar Hukum, Nomor 10 Tahun IV, 1993, hlm. 43-51.

[162]. Amir Sarifudin. ***Ushul Fiqih***. Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 2001, hlm. 266.

bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Melalui hal tersebut diharapkan dapat memberikan putusan-putusan hukum yang menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan, kebenaran, kepastian hukum, dan kemanfaatan. Dalam konteks itu pula, Pengadilan Agama akan memperoleh penguatan secara struktural, karena kewenangan strukturalnya diperkuat oleh tenaga hakim agama yang memiliki kompetensi yang baik dan kredibel sesuai dengan kebutuhan tantangan zaman. Namun, upaya itu akan terasa lebih efektif manakala independensi Pengadilan Agama secara struktural lebih kuat. Dalam artian tidak ada lagi intervensi dari pihak eksekutif atau pemerintah, walaupun sifatnya fungsional sebagaimana tercantum dalam penjelasan UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang masih menempatkan Departemen Agama dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) sebagai *Islamic institution of religious recommendation and advice* terhadap segala persoalan yang dihadapi oleh Pengadilan Agama, walaupun disisi lain dalam Pasal 5 ayat (1) UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama, dinyatakan bahwa pembinaan teknis Pengadilan Agama secara organisatoris, administratif, dan finansial berada dilakukan oleh Mahkamah Agung, begitupun juga dalam Pasal 13 ayat (1) UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dengan kata lain, akan terasa percuma segala keputusan hakim agama yang akan diputuskan manakala masih ada intervensi dari pihak luar, karena tidak sesuai dengan *the spirit of independence court* yang sudah diusung sejak bergulirnya roda reformasi hukum di Indonesia melalui wajah pengadilan satu atap yang diharapkan kewenangan Pengadilan Agama secara struktural tersebut

dapat mengembalikan kredibilitas lembaga penegak hukum sekaligus lebih menjamin kebebasan hakim dalam rangka memberikan keadilan dan kebenaran yang seobyektif mungkin bagi umat Islam di Indonesia, bukan sebagai penyambung lidah segala kepentingan politik hukum pemerintah (eksekutif).[163] Hal tersebut sekaligus menandaskan betapa pentingnya independensi Peradilan Agama di Indonesia dalam rangka mewujudkan kinerja para hakim agama agar lebih profesional serta menjunjung tinggi nilai kebenaran dan keadilan bagi masyarakat pada umumnya. Upaya mereduksi bahkan menghilangkan peluang akan kemungkinan terjadinya intervensi oleh lembaga pemerintah lainnya terhadap independensi Pengadilan Agama tentunya akan sangat mensupport terwujudnya lembaga Peradilan Agama yang benar-benar profesional yang menjadi harapan umat Islam pada khususnya.

---

[163]. Kekhawatiran tersebut wajar adanya karena realitas perkembangan sejumlah keputusan di lingkungan peradilan Indonesia masih lebih kental dengan nuansa "titipan" dimana peradilan lebih banyak dipandang hanya sebagai simbolisme belaka dari proses hukum, dan belum sepenuhnya mengedepankan rasa keadilan dan kebenaran bagi para pencari keadilan. Di samping itu juga, kewenangan secara struktural yang sedemikian tersebut, akan membuat Pengadilan Agama hanya akan tetap sebagai lembaga peradilan kelas 'gurem' yang tidak memiliki independensi secara utuh, dan harus memperhatikan pertimbangan yang diberikan oleh pihak eksekutif yang nota bene bisa saja memiliki kepentingan tertentu. Yang lebih dikhawatirkan lagi, intervensi tersebut justru akan membuat posisi Pengadilan Agama semakin tidak jelas. Sebagai contoh dalam kasus SKB Ahmadiyah misalnya, secara struktural semakin menyiratkan ketidakjelasan posisi dan wewenang struktural peradilan, karena harus diback up oleh menteri dalam negeri dan menteri Agama. Belum lagi secara subtansial, yang belum dikenal dalam tata hukum perundang-undangan di Indonesia. Memang di sisi lain, SKB itu sedikit mampu mereduksi potensi konflik horisontal di antara umat Islam sendiri, terlepas dari masih banyaknya pihak yang belum puas, baik dari kalangan yang pro maupun kontra dengan kebijakan tersebut, tetapi kondisi itu memang tidak bisa dilepaskan dari karakter hukum Indonesia yang belum sepenuhnya jelas, menganut faham *separation of power* yang diusung oleh **Montesqiue** yang dengan sangat jelas memisahkan wilayah kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudikatif, ataupun menganut faham *devision of power* yang masih memungkinkan adanya intervensi politis antar elemen kekuasaan dalam suatu negara.

BAB IV

KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM SUBTANSI HUKUM PERADILAN DI INDONESIA

A. Masa Penjajahan Kolonial Belanda

Munculnya imperialisme kuno dengan semboyan *Gold, Glory* dan *Gospel* ternyata juga berdampak terhadap kepulauan nusantara yang saat itu telah berdiri kerajaan-kerajaan Islam. Mula-mula ditandai oleh keberhasilan bangsa Portugis menguasai selat Malaka pada tahun 1511, yang kemudian berlanjut ke Maluku pada tahun 1513. Akan tetapi bangsa Eropa yang paling lama dan paling berpengaruh terhadap bangsa Indonesia adalah Belanda. Kedatangan Belanda pertama adalah di Banten yang dipimpin oleh **Cornelis de Houtman**. Melalui organisasi dagangnya VOC (*Veerenigde Ost-Indische Compagnie*), Belanda berupaya menaklukkan kerajaan-kerajaan Islam yang ada di nusantara dengan menerapkan politik memecah belah dan menguasai (*Devide at Impera*) atas wilayah-wilayah kerajaan itu.[164]

Misi VOC sebagai perpanjangan tangan pemerintah Belanda mempunyai dua fungsi; *pertama*, sebagai pedagang dan *kedua* sebagai badan pemerintah.

---

[164] . Lihat dalam Abdul Halim. ***Politik Hukum Islam di Indonesia***. Ciputat Press, Jakarta, 2005, hlm. 49. Intervensi kolonial Belanda di akhir abad ke-16 yang ditandai dengan kedatangan organisasi dagang Belanda VOC pada tahun 1596 tersebut dimulai di wilayah Banten. Ketertarikan pihak kolonial terhadap kawasan nusantara, bukan saja disebabkan semakin terdesaknya posisi Belanda dalam percaturan politik internasional, tetapi juga secara ekonomis nusantara ketika itu menjadi kawasan yang menjanjikan terutama bahan-bahan rempah-rempahannya. Secara sosiologis kolonialisme cenderung menjalankan misi ganda; ekonomi dan agama. Indonesia khususnya dan kawasan dunia Melayu umumnya adalah komunitas muslim yang secara teologis dalam persepsi kolonial yang nota bene dianggap penyimpang dan perlu diluruskan. Kepentingan agama jauh lebih besar bobotnya, meskipun misi tersebut dibungkus dengan kegiatan ekonomi dan ini telah terbukti melalui perjalanan sejarah Indonesia. Setiap misi dagang dan ekonominya, kolonial Belanda senantiasa melibatkan pastor-pastor agama Kristen.

Sebagai pemantapan pelaksanaan kedua fungsi tersebut digunakan hukum dan peraturan perundang-undangan Belanda. Di daerah-daerah yang kemudian satu persatu dapat dikuasai kolonial akhirnya membentuk badan-badan peradilan. Atas dasar berbagai pertimbangan, VOC membiarkan lembaga-lembaga asli yang ada dalam masyarakat sebagaimana sebelumnya. Langkah ini diambil sebagai upaya menghindari perlawanan dari masyarakat dengan memperhatikan hukum yang hidup dan diikuti oleh rakyat dalam kehidupan sehari-hari. Belanda tetap mengakui apa yang telah berlaku sejak berdirinya kerajaan-kerajaan Islam di nusantara, seperti hukum keluarga Islam; perkawinan, waris, dan wakaf. Bahkan pada pertengahan abad ke-18 pemerintah Belanda berusaha menyusun buku-buku hukum Islam sebagai pegangan hakim-hakim pengadilan (*landraad*) dan pejabat pemerintahan. Dalam *statuta* Jakarta 1642 bahkan hukum kekeluargaan diakui dan diterapkan dengan peraturan *Resolutie der Indiesche Regeering* pada 25 Mei 1760, sebagai aturan hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam.[165]

Seiring dengan dikuasainya sejumlah besar kerajaan di Indonesia itu, otoritas VOC pun semakin kuat dengan diberikannya kekuasaan oleh Pemerintah Belanda untuk mendirikan benteng-benteng dan mengadakan perjanjian-perjanjian dengan raja-raja kepulauan Indonesia, VOC membentuk badan-badan peradilan khusus pribumi di daerah kekuasaannya. Dalam statuta Batavia tahun 1642 disebutkan, bahwa mengenai soal kewarisan orang Indonesia yang beragama Islam harus dipergunakan hukum Islam. Sehubungan dengan hal ini VOC meminta **D.W Freijer** menyusun suatu *Compendium* yang berisi hukum

[165] . *Ibid.* hlm.50.

kewarisan dan perkawinan Islam. *Compendium* tersebut kemudian dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi antar umat Islam di daerah-daerah yang dikuasai oleh VOC. Kitab hukum tersebut terkenal dengan nama *Compendium Freijer.*[166]

Sejak tahun 1800 para ahli hukum dan ahli kebudayaan Belanda mengakui bahwa di sebagian besar kalangan masyarakat Indonesia, Islam merupakan agama yang dijunjung tinggi pemeluknya. Penyelesaian masalah kemasyarakatan senantiasa merujuk kepada ajaran agama Islam, baik itu soal ibadah, politik, ekonomi dan kemasyarakatan lainnya. Atas dasar asumsi inilah, pakar hukum Belanda berkeyakinan bahwa di tengah-tengah komunitas itu berlaku hukum Islam. Ketika VOC bubar dan berubah menjadi pemerintah jajahan, kedudukan hukum Islam belum dapat diganggu gugat oleh kolonial.[167] Selain itu, pemerintah kolonial menjalankan politik hukum yang sadar terhadap Indonesia. Politik hukum yang dengan sadar hendak menata, mengubah dan mengganti kehidupan hukum di Indonesia dengan hukum Belanda. Kebijakan ini diambil karena

---

[166]. Lihat dalam Achmad Roestandi dan Muhyidin. ***Komentar Atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dilengkapi Kompilasi Hukum Islam***. Nusantara Press, Bandung, 1991, hlm.1. Selain Copendium itu, ada juga *Copendium van Clookwijck*, selaku Gubernur Sulawesi waktu itu (1752-1755).

[167]. Berdasarkan gejala sosial seperti itu, **L.W.C. van den Berg** (1845-1927), seorang sarjana Belanda berkesimpulan bahwa pada masa awal penjajahan Belanda, yang beragama Islam berlaku teori ***receptie in complexu*** yang berarti orang-orang muslim Indonesia menerima dan memberlakukan hukum Islam secara keseluruhan. Hukum Islam dalam perspektif Belanda dan umumnya Barat memahami adalah hanya persoalan ibadah dan hal-hal yang terkait erat dengan ritualitas semata. Terlepas dari ketidaksempurnaan kolonial memahami hakekat Islam, menurut H.J. Benda, meskipun pengakuan itu ada, namun pada abad ke-19, banyak orang Belanda baik di negerinya sendiri maupun yang sedang berada di daerah Hindia Belanda berharap dan bercita-cita untuk menghilangkan pengaruh Islam di nusantara, di antaranya dengan proses kristenisasi. Karakter yang sama juga sebenarnya dikembangkan Spanyol dan Inggris dalam menjajah kawasan muslim lainnya, seperti Serawak, Borneo (Brunei) serta beberapa kawasan muslim lain seperti di Filiphina dan Thailand. Kelihatannya antara misi dagang dan misi kristenisasi menjadi tipologi kolonial dalam petualangan politik penjajahannya. Lihat hal itu lebih jauh dalam HLM.J. Benda. ***The Cresent and The Rising Sun***. W. van Hoeve Ltd. The Haque, Bandung, 1986, hlm.19.

Belanda beranggapan bahwa hukum dan perundang-undangannya lebih baik dari sistem hukum daerah jajahan. Rasa superioritas kebangsaan ini mendorong mereka untuk mengeksploitasi bangsa yang berbeda. Dalam aspek hukum misalnya, adanya keinginan untuk melaksanakan kodifikasi hukum sebagaimana dilakukan Belanda tahun 1838, karena hukum Eropa dianggap lebih superior daripada hukum yang ada di Indonesia. Ironisnya, penilaian yang berlebihan menyebutkan bahwa hukum yang terdapat di Indonesia adalah hukum warisan jahiliyah karena hukum Islam yang diamalkan itu adalah warisan bangsa Arab yang sudah kuno dan terbelakang. Bahkan disebut hukum yang tidak berkeprimanusiaan dan berperadaban. Maka menjadi tugas mulia menurut mereka, jika dapat menukarnya dengan hukum Belanda yang modern dan menjunjung hak asasi manusia.[168] Lantas, terkait dengan subtansi hukum Peradilan Agama pada bulan September 1808 ada sebuah instruksi yang ditujukan kepada para bupati yang secara lengkap berbunyi;

> "Terhadap urusan-urusan agama orang Jawa tidak akan dilakukan gangguan-gangguan, sedangkan kepala-kepala pendeta mereka dibiarkan untuk memutus perkara-perkara tertentu dalam bidang perkawinan, dan kewarisan, dengan syarat bahwa tidak ada penyalahgunaan dan banding dapat dimintakan kepada hakim banding."

Kemudian pada tahun 1848 lahir *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) negeri Belanda, kemudian disusul dengan perundang-undangan tentang kebijakan untuk mengatur Tata Pemerintahan Daerah Jajahan (*Regeringsreglement*, tahun 1854). Atas dasar itulah pemerintah Hindia Belanda akan memberlakukan hukum

[168]. *Op.Cit.* Abdul Halim. 2005, hlm. 54.

Belanda di Indonesia, akan tetapi usaha tersebut gagal, karena mendapat reaksi keras dari masyarakat Islam.[169]

Pada mulanya pemerintah Belanda tidak mau mencampuri pengadilan Agama. Tetapi pada tahun 1882 dikeluarkan penetapan Raja Belanda atau yang dikenal dengan Firman Belanda (*Koninklijik*) tanggal 19 Januari 1882 nomor 24, Stb. 1881-152 dimana di dalamnya telah merubah kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama dimana Pengadilan Agama menetapkan perkara yang dipandang masuk dalam lingkungan kekuasaannya. Perkara-perkara itu umumnya meliputi: pernikahan, segala jenis perceraian, mahar, nafkah, keabsahan anak, perwalian, kewarisan, hibah, wakaf, shadaqah, dan *baitul mal*, yang semuanya erat dengan agama Islam.[170]

Secara historis memang Pemerintah Hindia Belanda membagi 3 (tiga) golongan masyarakat yang ada di Indonesia pada waktu itu, bersamaan dengan hukum yang berlaku bagi mereka. Pembagian tersebut yaitu;[171]

1. Golongan Eropa, diberlakukan hukum Eropa/Belanda;
2. Golongan Timur Asing, diberlakukan hukum Eropa, kecuali hal-hal tertentu mereka menganut hukumnya sendiri; dan
3. Golongan pribumi (*Inlander*) berlakulah hukum adat.

---

[169]. Reaksi keras dari umat Islam tersebut lahir dengan berbagai bentuk penentangan, mulai dari boikot terhadap kebijakan pemerintah Hindia Belanda hingga pemberontakan yang dilakukan oleh sejumlah pemimpin kerajaan dan elemen masyarakat lainnya seperti halnya pemberontakan yang dilakukan oleh Pangeran Diponegoro, Tenku Imam Bonjol, dan lain sebagainya.

[170]. Notosusanto. ***Organisasi dan Yurisprudensi Peradilan Agama di Indonesia***. Gajah Mada, Yogyakarta, 1963, hlm.7.

[171]. Abdul Ghofur Anshari. ***Peradilan Agama di Indonesia***. UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm.12.

Dengan demikian khusus untuk golongan pribumi berlakulah ketentuan hukum adat masing-masing. Mengingat pada waktu itu mayoritas masyarakat Indonesia memeluk agama Islam, maka sebenarnya hukum yang berlaku adalah hukum Islam, dengan tidak menutup kemungkinan masih diberlakukan hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Seiring dengan perkembangannya, hukum Islam pun dalam konstelasi politik Belanda mengalami perubahan yang cukup signifikan dengan munculnya sejumlah kebijakan Belanda untuk mereduksi eksistensi hukum Islam di Indonesia. Mengenai hal ini paling tidak terdapat tiga teori yang dominan dalam memberi pengaruh; ***teori receptie in complexu, teori receptie*** dan ***teori receptie a contario***).

Melalui ahli hukumnya **van den Berg** lahirlah teori *receptie in complexu* yang menyatakan bahwa hukum Islam secara keseluruhan berlaku bagi pemeluk-pemeluknya. Sehingga berdasarkan teori ini, maka Pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1882 mendirikan Peradilan Agama yang ditujukan kepada masyarakat yang memeluk agama Islam. Kemudian teori ini ditentang oleh **van Vollenhoven** dan **Snouck Hurgronje** dengan menciptakan teori baru yaitu teori *receptie* yang mereduksi eksistensi hukum Islam pada perkembangannya karena adanya ketentuan bahwa hukum Islam dapat diberlakukan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum adat. Jadi dengan demikian menurut teori ini, untuk berlakunya hukum Islam harus diresepsi (diterima) terlebih dahulu oleh Hukum Adat. Oleh karenanya menurut teori tersebut hukum kewarisan Islam tidak dapat diberlakukan, karena belum diterima atau bertentangan dengan hukum adat.

Teori *receptie* berpangkal dari keinginan **Snouck Hurgronje** agar orang-orang pribumi rakyat jajahan jangan sampai kuat memegang ajaran Islam, sebab pada umumnya orang-orang yang kuat memegang ajaran Islam dan hukum Islam tidak mudah dipengaruhi oleh peradaban Barat. Atas dasar itulah ia memberikan nasehat kepada Pemerintah Hindia Belanda untuk mengurus Islam di Indonesia dengan berusaha menarik rakyat pribumi (*Inlander*) agar lebih mendekat kepada kebudayaan Eropa dan pemerintah Hindia Belanda dengan menempuh kebijaksanaan sebagai berikut;[172]

1. Dalam kegiatan agama dalam arti yang sebenarnya (agama dalam arti sempit), Pemerintah Hindia Belanda hendaknya memberikan kebebasan secara jujur dan secara penuh tanpa syarat bagi orang-orang Islam untuk melaksanakan ajaran agamanya.
2. Dalam bidang kemasyarakatan, pemerintah Hindia Belanda hendaknya menghormati adat-istiadat dan kebiasaan rakyat yang berlaku dengan membuka jalan yang dapat meningkatkan taraf hidup rakyat jajahan kepada suatu kemajuan dengan memberikan bantuan kepada mereka.
3. Di bidang ketatanegaraan mencegah tujuan yang dapat membawa atau menghubungkan ke arah gerakan Pan Islamisme yang mempunyai tujuan untuk mencari kekuatan-kekuatan lain dalam hubungan menghadapi Pemerintah Hindia Belanda terhadap rakyat bangsa Timur.

---

[172] . Lihat hal itu dalam Daniel S. Lev. ***Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum***. PT Intermasa, Jakarta, 1986, hlm. 23-24.

Eksistensi teori *receptie* ini kemudian dikokohkan melalui Pasal 134 I.S yang menyatakan bahwa bagi orang pribumi kalau mereka menghendaki diberlakukan hukum Islam, selama hukum itu telah diterima oleh masyarakat hukum adat. Akibat dari adanya teori ini ternyata dapat mengeliminir kewenangan hukum Pengadilan Agama, sehingga perkara waris misalnya kemudian menjadi kewenangan Pengadilan Umum (*Landraad*). Alasannya hukum waris Islam belum diterima secara penuh atau belum diresepsi oleh hukum adat. Dengan kata lain, apabila umat Islam mengalami sengketa di bidang kewarisan, maka harus diselesaikan lewat pengadilan umum. Secara yuridis teori *receptie* kemudian memasuki legislasi Belanda yang dapat kita lihat dalam ketentuan Pasal 131 IS dan 163 IS yang intinya membeda-bedakan hukum yang berlaku bagi tiga golongan yang ada di masyarakat yang khusus untuk pribumi (*Inlander*) berlakulah Hukum Adat.[173]

Upaya sistemik yang kemudian ditempuh oleh Pemerintah Hindia Belanda sebagai realisasi teori *receptie* ini ialah dengan berusaha melumpuhkan dan menghambat pelaksanaan hukum Islam dengan cara;

1. Sama sekali tidak memasukkan masalah *hudud* dan *qishash* dalam bidang hukum pidana. Mengenai hukum pidana ini telah diunifikasi dengan *Wetboek van Strefrecht* yang mulai berlaku sejak Januari 1919 (Staatsblad 1915 No.732)
2. Di bidang tata negara, ajaran Islam yang mengenai hal tersebut dihancurkan sama sekali. Segala bentuk kajian yang berhubungan dengan politik ketatanegaraan (*siyasah*) dilarang keras.

[173]. *Op.cit.* Abdul Ghofur Anshari, 2007, hlm.13.

3. Mempersempit berlakunya hukum muamalah yang menyangkut hukum perkawinan dan hukum kewarisan. Bahkan khusus untuk hukum kewarisan Islam diupayakan tidak berlaku, yang ditandai oleh adanya upaya dari Pemerintah Hindia Belanda untuk menanggalkan wewenang Pengadilan Agama di bidang kewarisan pada Pengadilan Agama di Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan kemudian kewenangan di bidang kewarisan ini diserahkan ke *Landraad*. Di samping itu juga terdapat larangan penyelesaian dengan hukum Islam jika di tempat terjadinya perkara tidak diketahui bagaimana bunyi hukum adatnya.[174]

Secara historis-normatif, kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama pada masa penjajahan Belanda dapat dilihat dan ditinjau melalui sejumlah peraturan yang pernah dikeluarkan oleh pemerintah Hindia Belanda sebagai berikut;

1. Peraturan tahun 1808 tentang instruksi pada bupati agar tidak mengganggu urusan agama orang jawa dan tetap membiarkan mereka memutuskan perkara-perkara tertentu dalam bidang perkawinan, perceraian dan kewarisan.
2. Untuk wilayah Palembang dibentuk pengadilan untuk urusan keagamaan berdasarkan resolusi Gubernur Jenderal Tanggal 3 Juni 1828 No.12 dengan wewenang;[175]
   a. Perkawinan
   b. Perceraian

---

[174]. *Ibid.* hlm.15-16.

[175]. Lihat dalam artikel Mahadi. ***Kenang-Kenangan Se-Abad Peradilan Agama di Indonesia***. Fakultas USU Medan. Dikutip dari buku "wet en Adat" dengan judul "preisterrechtspraak in Nederland Indie". hlm.3-4, Departemen Agama, Jakarta, 1982, hlm.100-102.

c. Pembagian harta

d. Hak wali

e. Hak orang tua

f. Hak memelihara/mengurus anak

g. Perkara-perkara yang menyangkut agama

Kewenangan peradilan agama Palembang tampaknya lebih luas dari kewenangan peradilan agama di daerah lain. Peradilan Agama di Palembang ini diketua oleh pangeran penghulu. Akan tetapi, untuk daerah Jawa, kewenangan pengadilan agama terhadap persoalan perkawinan antara orang-orang yang memeluk agama Islam tersebut direduksi, yaitu pengadilan agama hanya berwenang terhadap perkara gugatan mengenai perkawinan yang tidak terdapat tuntutan mendapatkan pembayaran saja.[176] Sedangkan gugatan dimana mengandung tuntutan untuk mendapatkan pembayaran harus diputuskan oleh pengadilan biasa. Pengurangan wewenang Pengadilan Agama ini didasarkan pada *Staatsblad* tahun 1835 No.58 sebagai koreksi terhadap *Staatsblad* tahun 1820 No.22. berdasarkan *Regering Reglement* tahun 1854, nama peradilan agama ada tiga macam tergantung pada wilayah dimana peradilan agama berkedudukan yaitu;

a. Peradilan Agama untuk wilayah peradilan Gubernemen

b. Peradilan Adat (peradilan asli)

c. Peradilan Swapraja

[176] . *Ibid.* hal.105.

Untuk peradilan Asli dan peradilan Swapraja, nama Peradilan Agama hanya merupakan bagian saja.[177] Jadi menurut RR. Tahun 1854 Pasal 78 jo. Pasal 82 maka wewenang Peradilan Agama adalah menyelesaikan perkara perdata dengan syarat;

a. Perkara-perkara itu menurut agama harus diputuskan oleh mereka.

b. Atau perkara-perkara itu menurut adat-adat lama harus diputuskan oleh mereka.

3. *Staatsblad* No.152 tahun 1882 tanggal 19 Januari 1882 Nomor 24.[178] Pada Pasal 1 s. No. 152 tahun 1882 tersebut, nama yang diberikan kepada Pengadilan Agama adalah *Priesterrad* yaitu pengadilan pendeta atau raad agama (Pengadilan Agama) dan wewenangnya seluas wilayah daerah *landraad* (Pengadilan Negeri). Dalam undang-undang tersebut ditetapkan bahwa dimana dibangun Pengadilan Negeri maka di wilayah itu harus dibangun juga Pengadilan Agama. Demikian menurut Pasal 1 tersebut tetapi peraturan ini hanya diberlakukan untuk pulau Jawa dan pulau Madura saja. Pada Pasal 2 ayat 1 ditentukan pula wewenang perkara yang dapat diselesaikan atau ditangani oleh Pengadilan Agama yaitu;

   a. Semata-mata perselisihan suami istri yang beragama Islam yang menyangkut persoalan nikah, talaq, ruju', perceraian dan pelanggaran taklik talaq.

   b. Sedang masalah pembayaran uang tetap menjadi wewenang hakim biasa (*landraad*).

---

[177]. Ibid. 106. RR. Ps. 27 tahun 1854

[178]. Lihat dalam Himpunan Perundang-Undangan dan Peraturan Pemerintah tentang Badan-badan Peradilan di Indonesia. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1989, hlm. 395.

Keluarnya peraturan tersebut menegaskan akan dasar terbentuknya Pengadilan Agama di Jawa dan Madura yang isinya antara lain menyatakan bahwa; "Di samping tiap-tiap *landraad* di Jawa dan Madura diadakan satu Pengadilan Agama dan kompetensinya sama dengan pengadilan sebelum dikeluarkannya peraturan ini yaitu Pengadilan Agama yang berdasarkan pada RR tahun 1854 Pasal 78." [179]

4. *Staatsblad* No. 638 jo. No.639 tahun 1937. Peraturan ini adalah merupakan dasar pembentukan Peradilan Agama untuk daerah Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur yag disebut dengan Kerapatan Qadi serta Kerapatan Qadi Besar untuk tingkat banding. Wewenang Kerapatan Qadi hanya terbatas pada penyelesaian sengketa antara suami istri yang beragama Islam yang menyangkut; nikah, talaq, ruju', perceraian dan tidak menundukkan diri pada perdata Barat.[180]

Dengan demikian dalam konteks orde ini dapat disimpulkan bahwa kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama mengalami pasang surut seiring dengan perkembangan kebijakan politik hukum Pemerintah Hindia Belanda yang dapat diidentifikasi ke dalam sejumlah hal; ***pertama***, kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama mengalami perkembangan dari yang sebelumnya hukum Islam menjadi hukum yang berlaku penuh di Indonesia dalam segala aspek hukum, baik perdata, pidana maupun mu'amalah mulai tereduksi dengan kebijakan politik *receptie* Belanda yang mengukuhkan hukum adat sebagai dasar pijakan hukum di

[179] . *Ibid.* hlm. 144.
[180] . *Ibid.* hlm. 408

Indonesia yang hanya menempatkan hukum perdata sebagai representasi hukum Islam yang bisa diresepsi oleh Hukum Adat, itu pun dengan syarat manakala tidak bertentangan dengan hukum adat yang telah ada. ***Kedua***, kewenangan Pengadilan Agama dalam bidang kewarisan dan perkawinan tidak sepenuhnya diberikan oleh Pemerintah Hindia Belanda kepada seluruh wilayah di Indonesia, hanya di daerah tertentu saja seperti Jawa dan Madura. ***Ketiga***, kewenangan pada aspek subtansi hukum yang dimiliki oleh Pengadilan Agama pada masa ini juga masih diintervensi pengadilan umum (*Landraad*) dimana sebagian keputusan mengenai hal itu harus dilimpahkan kepada pengadilan tersebut yang seharusnya menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

B. Masa Kemerdekaan (sampai Akhir Orde Lama)

Pengaruh dari teori *receptie* ternyata masih ada di zaman kemerdekaan, termasuk pula di dalamnya mempengaruhi para pembuat peraturan perundang-undangan (*legislator*) pada waktu itu. Walaupun pada waktu itu sebenarnya teori *receptie* telah mendapatkan bantahan teori yang dikemukakan oleh **Hazairin** yang menyatakan bahwa dasar berlakunya hukum agama (Islam) bukanlah hukum adat, melainkan melalui peraturan perundang-undangan atau yang lebih dikenal dengan positivisasi hukum Islam.[181] Pada kenyataannya masih tampak nyata bahwa seolah-olah memang hukum Islam yang berlaku di masyarakat baru akan berlaku jika hukum adat telah menerimanya. Hal ini masih menguasai alam pikiran dari

[181] . *Ibid.* hlm.19

para sarjana hukum Indonesia, khususnya yang berada di legislatif maupun di yudikatif.

Dampak dari teori itu menyebabkan Pengadilan Agama hanya memiliki sedikit kewenangan atau kompetensi, misalnya pada waktu itu Pengadilan Agama tidak berwenang menjalankan putusan yang dikeluarkan oleh hakim-hakimnya. Artinya putusan yang akan dilaksanakan haruslah mendapatkan *fiat* eksekusi (*executor verklaring*) dari Pengadilan Negeri dan pelaksanaannya pun dilakukan oleh Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya mencakup Pengadilan Agama tersebut. Hal ini dapat dikatakan bahwa Pengadilan Agama belum dapat dikatakan sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman yang independen dan sejajar dengan lembaga peradilan yang lain, atau dengan kata lain bisa disebut sebagai quasi peradilan. Bahkan pada masa Orde Lama, secara tegas disebutkan dalam undang-undang bahwa demi kepentingan negara, pihak eksekutif diperkenankan untuk melakukan intervensi terhadap kekuasaan yudikatif. Artinya, pada waktu itu asas bahwa lembaga peradilan harus independen hampir tidak ada karena dengan begitu mudahnya eksekutif melakukan intervensi terhadap kekuasaan kehakiman.[182]

Pada awal tahun 1946, tepatnya tanggal 3 Januari 1946, dibentuklah Kementrian Agama. Departemen Agama dimungkinkan melakukan konsolidasi atas seluruh administrasi lembaga-lembaga Islam dalam sebuah badan yang bersifat nasional. Berlakunya Undang-Undang No.22 Tahun 1946 menunjukkan dengan jelas maksud-maksud untuk mempersatukan administrasi nikah, talak, dan

[182]. Lihat Pasal 19 Undang-Undang No.19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

rujuk di seluruh Indonesia di bawah pengawasan Departemen Agama sendiri. Undang-undang ini sekaligus menjelaskan alasan dan kepentingannya maupun luas dan beragamnya tujuan yang ingin dicapai. Dalam banyak hal undang-undang ini juga menyimpulkan gambaran tentang bagaimana sebenarnya perubahan hukum bagi umat Islam di Indonesia.

Dalam konteks kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama pada masa kemerdekaan (Orde Lama), ada peraturan pemerintah yang menegaskan hal itu, yaitu; Peraturan Pemerintah No.45 Tahun 1957. Sebagai peraturan yang pertama kali ditetapkan semenjak dideklarasikannya negara Indonesia sebagai negera merdeka, peraturan tersebut menjadi dasar pembentukan Pengadilan Agama di luar Jawa dan Madura tanpa mencabut dua peraturan sebelum masa kemerdekaan. Berdasarkan PP. No. 45 Tahun 1957 maka nama untuk Pengadilan Agama adalah "Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah", berkedudukan di tempat dimana ada Pengadilan Negeri, dan wilayah kekuasaannya sama dengan wilayah kekuasaan Pengadilan Negeri.

Kewenangan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah tersebut berhubungan dengan perkara;

1. Perselisihan antara suami istri yang berhubungan dengan nikah, talak, ruju' dan sebagainya ditambah dengan
2. Waris mal waris
3. Wakaf, hibah, shadaqah dan lainnya[183]

[183] . *Ibid.* hlm. 446.

Badan Kehakiman sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman menurut Pasal 24 UUD 1945, lingkungan Peradilan Agama diatur dengan tiga peraturan (*Staatsblad* No.152 Tahun 1882 Tanggal 19 Januari 1882 Nomor 24, *Staatsblad* No. 638 jo. No.639 Tahun 1937 dan Peraturan Pemerintah No.45 Tahun 1957) dengan nama yang berbeda dan kewenangan yang berbeda pula di dalam wilayah hukum Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat serta dibentuk oleh badan legislatif yang sama secara logika akan menimbulkan tanda tanya. Tanpa dikeluarkannya Peraturan Pemerintah No.45 Tahun 1957 tersebut maka dasar peraturan terbentuknya Peradilan Agama di luar Jawa dan Madura serta Kalimantan masih didasarkan pada Pasal 134 ayat (2) *Indische Staatsregeling* (i.s), dengan demikian maka kedudukan Pengadilan Agama masih diragukan. Sedangkan kewenangan subtansi hukum yang termaktub dalam UU No.45 Tahun 1957 tersebut mencakup; ***pertama***, mengadili perkara dari suami istri yang beragama Islam apabila timbul sengketa dalam rumah tangganya. ***Kedua***, menyelesaikan perkara dalam bidang nikah, talak, rujuk, *fasakh* dan *syiqaq*. ***Ketiga*** menetapkan syarat taklik talak yang diperjanjikan telah terwujud karena adanya gugatan pihak istri. ***Keempat***, mengadili gugatan nafkah dan mahar yang belum dibayar. ***Kelima***, mengadili perkara sedekah serta perkara perselisihan dalam mengelola *baitul mal*. Hal ini disebabkan oleh dikeluarkannya Undang-Undang Darurat No.1 Tahun 1951 tentang tindakan darurat untuk menyelenggarakan kesatuan susunan kekuasaan kehakiman dan acara Pengadilan

Sipil. Dengan undang-undang tersebut terjadi penghapusan Pengadilan Swapraja dan pengadilan adat dimana di dalamnya terdapat unsur Pengadilan Agama.[184]

Secara integratif, kewenangan Pengadilan Agama yang didasarkan pada ketiga peraturan sebagai dasar pembentukan Pengadilan Agama beserta kewenangannya dapat dideskripsikan dan dianalisis sebagai berikut;

1. Kewenangan dalam hubungannya dengan daerah; daerah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah meliputi seluruh wilayah Republik Indonesia.
2. Kewenangan dalam hubungannya dengan personal; Peradilan Agama berwenang untuk mengadili (jika ada sengketa) seluruh warga negara Indonesia yang beragama Islam.
3. Kewenangan yang ada hubungannya dengan subtansi/materi. Dalam hal ini yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama untuk diperiksa adalah sebagai berikut;
   a. Untuk Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan kecuali Kabupaten Kotabaru ialah; nikah, talak, rujuk, perceraian orang Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama, serta penyelenggaraan perceraian dan taklik.
   b. Untuk daerah luar Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan kecuali Kabupaten Kotabaru ialah nikah, talak, ruju', fasakh, nafkah, maskawin, tempat kediaman, mut'ah dan sebagainya, hadhanah perkara warisan mawaris, waqaf, hibah, sadaqah, baitul mal dan lain-lain yang berhubungan dengan perceraian dan mengesahkan bahwa syarat taklik sudah berlaku.

---

[184] . *Ibid.* hlm. 450.

4. Kewenangan yang dihubungkan dengan waktu. Kewenangan tersebut menegaskan bahwa Peradilan Agama berwenang melakukan tugas sejak lebih dari 100 tahun yang lalu sampai waktu yang tidak terbatas.

Pada masa ini kewenangan Pengadilan Agama pada aspek subtansi hukum peradilan memang diakui mengalami perluasan walaupun tidak begitu signifikan, dalam artian hanya ada penambahan pada aspek waqaf, hibah, shadaqah dan *baitul mal* yang nota bene masih berkutat pada wilayah hukum perdatanya. Di samping itu pada orde ini, kewenangan itu juga sempat menjadi perdebatan politik hukum menyangkut eksistensi Pengadilan Agama yang dipandang bukan hanya oleh pihak di luar Islam tetapi oleh sebagian orang Islam sendiri sebagai institusi yang perlu dilenyapkan.[185] Persoalan krusial itu sebagaimana juga tersirat dalam Undang-Undang Darurat No.1 Tahun 1951 dimana secara yuridis begitu kental dengan nuansa dan upaya secara halus untuk melenyapkan eksistensi Pengadilan Agama dari panggung peradilan Indonesia. **Rasyidji**, dengan tegas polemik itu disinyalirnya muncul sebagai implikasi dari setidaknya ada dua hal utama; ***pertama***, karena kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama yang sangat terbatas pada wilayah perdata dengan aspek tertentu yang menjadi cakupannya, membuat Pengadilan Agama seakan-akan tidak memiliki peran yang signifikan

[185]. Harus diakui bahwa upaya politis tersebut sudah memiliki embrio semenjak masa kolonial Belanda maupun Jepang, sebagaimana yang pernah coba dilakukan oleh Supomo pada akhir penjajahan Jepang di Indonesia yang menegaskan bahwa penghapusan Pengadilan Agama merupakan langkah yang baik yang perlu diupayakan. Walaupun seluruh upaya tersebut hingga kini telah mengalami kegagalan, namun hal itu menurut pengamatan **Daniel S. Lev** menunjukkan adanya resistensi yang luar biasa yang terjadi dalam sejarah Pengadilan Agama di Indonesia sehingga mempengaruhi citra Pengadilan Agama yang mulai redup di kalangan umat Islam sendiri. Lebih lanjut lihat dalam Daniel S. Lev. ***Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-Lembaga Hukum.*** PT.Intermasa, Jakarta, 1986, hlm. 86.

bagi penyelesaian persoalan keummatan terutama umat Islam sendiri. Oleh karena itu keberadaannya dipandang oleh sebagian kalangan hanya sebagai institusi pelengkap yang tidak patut untuk dipertahankan sebagaimana didengungkan dengan keras oleh tokoh agaman Kristen Frans Magnis Suseno. Namun, hal itu dibantah keras oleh Rasyidi dengan menegaskan bahwa Pengadilan Agama adalah apresiasi dari pelaksanan hukum Islam yang menjadi kebutuhan mutlak umat Islam sebagai umat mayoritas di Indonesia. ***Kedua***, di samping terbatasnya kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama, Pengadilan Agama selama ini hanya didudukkan sebagai pelapis dari Pengadilan Umum dan Pengadilan Negeri, sehingga terkesan Pengadilan Agama mengalami distorsi peran dan fungsinya sebagai salah satu institusi penegak hukum di Indonesia.

C. Masa Orde Baru

Peradilan Agama sebagai quasi peradilan perlu segera diakhiri. Mengingat ia adalah lembaga peradilan yang harus memiliki independensi dalam hal menerima, memeriksa dan memutus suatu perkara. Termasuk dalam hal pelaksanaan terhadap putusan yang telah dikeluarkannya. Masa Orde Baru merupakan masa dimana nama Pengadilan Agama menjadi seragam setelah sebelumnya pada masa pemerintahan Hindia Belanda dan masa Orde Lama (kemerdekaan) hal itu masih tidak seragam tergantung wilayah dimana Pengadilan Agama itu berada dan berkembang, sebagaimana terjadi di pulau Jawa dan di luar Jawa. Ketegasan itu nampak pada Undang-Undang No.14 Tahun 1970

tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang disebutkan dalam Pasal 10 dimana kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan;

1. Pengadilan Umum
2. Pengadilan Agama
3. Pengadilan Militer, dan
4. Pengadilan Tata Usaha Negara

Pada Undang-Undang No.14 Tahun 1970 memang baru menegaskan eksistensi Pengadilan Agama dari sisi penyeragaman nama Pengadilan Agama. Seiring dengan dikeluarkan dan diberlakukannya Undang-Undang No.7 Tahun 1989, penyeragaman aspek pada Pengadilan Agama menjadi semakin sempurna yang tidak hanya mencakup nama tetapi lebih dari itu sudah mencakup wewenang subtansi hukum yang menjadi otoritas Pengadilan Agama di Indonesia secara keseluruhan. Dengan kata lain, undang-undang tersebut telah menghapus segala perbedaan sebelumnya. Dengan undang-undang tersebut, Pengadilan Agama menjadi pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama walaupun belum sempurna tetapi sudah memadai. Dikatakan memadai karena di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tersebut tercantum rumusan "pilihan hukum" yang dapat mengurangi nilai kepastian hukum itu sendiri.[186]

Pada tataran hukum materiil, secara jelas terdapat perkembangan yang cukup signifikan dalam rangka menggantikan sistem hukum kolonial menjadi hukum nasional. Sebagai contoh dapat kita ambil bahwa dengan diundangkannya

---

[186]. Lihat Bustanul Arifin. ***Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya***. Gema Insani Press: Jakarta. 1996:101.

UU No.1 Tahun 1974, maka sepanjang mengenai perkawinan yang terdapat dalam buku 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang orang (*van personen recht*) dinyatakan tidak berlaku. Dengan adanya Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tersebut Pengadilan Agama memiliki wewenang yang lebih luas sebagai mana terdapat pada Pasal 49 yang secara lengkap dapat dideskripsikan sebagai berikut;

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

Di samping itu, Perkawinan yang dilakukan berdasarkan Undang-Undang No.1 tahun 1974 dianggap sah jika memenuhi dua syarat yaitu;

1. Dicatatkan;
2. Dilakukan menurut agamanya masing-masing untuk mencatatkan perkawinan tersebut dimana terdapat 2 lembaga yang melakukannya;

a. Kantor Catatan Sipil bagi mereka yang tidak beragama Islam

b. Kantor Urusan Agama bagi mereka yang beragama Islam.

Seandainya terjadi perselisihan dalam perkawinan, maka penyelesaiannya dilakukan oleh 2 lembaga yaitu;

a. Pengadilan Negeri bagi mereka yang bukan beragama Islam

b. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam.

Sebagaimana dijelaskan pada bagian sebelumnya bahwa sebelum berlakunya UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ini, maka yang menjadi sumber hukum atau hukum rujukan dalam penyelesaian sengketa di Peradilan Agama bisa mencapai 13 buah tanpa ada ketentuan hukum mana yang lebih utama dari sekian banyak dasar hukum tersebut. Dengan diterbitkannya UU No.7 Tahun 1989 ini, keadaan tersebut telah berubah dimana; ***pertama***, nama dan wewenang Peradilan Agama menjadi seragam untuk seluruh wilayah Republik Indonesia. ***Kedua***, Peradilan Agama bukan lagi peradilan yang menginduk (dicantolkan) pada Peradilan Umum sehingga Peradilan Agama tidak memiliki otonomi hukum sama sekali, tetapi sebaliknya Peradilan Agama telah menjadi pelaksana kekuasaan kehakiman sebagaimana yang telah ditetapkan oleh UU No.14 Tahun 1970. ***Ketiga***, sebagai acuan hukum materiil Peradilan Agama harus melaksanakan UU No.1 Tahun 1974 dan sebagai acuan hukum formil adalah UU No.7 Tahun 1989. Dengan terkodifikasi kompilasi hukum Islam tahun 1991 maka acuan hukum materiil makin menjadi seragam.[187]

[187]. Lihat Inpres No.1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang berisi;

Jika kita melihat sejarah Peradilan Agama secara formal semenjak peradilan Agama diakui oleh pemerintah Hindia Belanda, keberadaannya dengan *Staatsblad* 1882 No.152 sampai dengan saat ini sudah mencapai 100 tahun lebih belum pernah bebas dari campur tangan penguasa. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tersebut maka Peradilan Agama sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman benar-benar telah memiliki otonomi hukum. Begitu juga jika melihatnya dari masa awal kemerdekaan Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 sampai saat terbitnya UU No.7 Tahun 1989 telah mencapai 44 tahun. Suatu masa yang cukup panjang. Warisan dari teori Snock Horgronje yang dikenal dengan teori *"receptie"* sangat berpengaruh terhadap pakar-pakar hukum Indonesia serta pemegang kekuasaan di Indonesia.[188] Walaupun secara subtansial, menurut sebagian ahli hukum Islam, nilai-nilai hukum perdata kekeluargaan Islam tidak mungkin dapat dikompromikan dengan nilai-nilai hukum Barat, ataupun nilai-nilai hukum agama yang lainnya.[189]

Salah satu alasan krusial yang menjadi pertimbangan dibalik kelahiran UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tersebut sebagaimana dapat dilihat di dalam konsiderannya adalah "Bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945", bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib.[190] Maka dengan

---

Buku I: Hukum Perkawinan
Buku II: Hukum Kewarisan
Buku III: Hukum Perwakafan

[188]. Lihat Muhammad Daud Ali. ***Hukum Islam dan Peradilan Agama***. Rajawali Press, Jakarta, 1977, hlm. 321.

[189]. Yahya Harahap. ***Peradilan Agama di Indonesia***. Rajawali Press, Jakarta, 1997, hlm. 128.

[190]. Lihat Konsideran UU No.7 tahun 1989, menimbang point a. Dalam konteks Negara hukum di Indonesia, realitasnya konsep negara hukum sebatas slogan *an sich* (negara hukum

berlakunya UU tersebut, Pengadilan Agama telah diakui sederajat dengan pengadilan yang berada di lingkungan Pengadilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Sebagai konsekuensinya maka Pengadilan Agama harus segera memiliki hukum Islam yang terkodifikasi dan lebih komprehensif agar dapat eksis dan mampu menjawab tantangan problem hukum yang terus berkembang di tengah-tengah masyarakat. [191]

D. Masa Orde Reformasi

Berdasarkan ketentuan UU No.4 Tahun 2004 Pasal 1, Pengadilan Agama merupakan salah satu badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Upaya menegakkan keadilan dan hukum tersebut tentunya dijalankan oleh Pengadilan Agama sesuai dengan kewenangan subtantif yang dimilikinya yang sebelumnya juga berdasarkan Undang-Undang No.7 Tahun 1989, hanya berwenang menyelesaikan perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, seiring dengan bergulirnya orde reformasi terutama semenjak diundangkannya UU No.3 Tahun 2006, kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama semakin diperluas, termasuk bidang Ekonomi Syariah.

Dengan penegasan dan peneguhan kewenangan Pengadilan Agama dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum bagi Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah. Berdasarkan penjelasan Pasal 49 Huruf i

---

disebut juga *"rule of Law"* yang harus memenuhi 2 syarat yaitu; a) supremasi hukum, artinya hukum diberi kedudukan yang tertinggi, hukum berkuasa penuh atas negara dan rakyat; b) ***equality before of the law***, artinya semua orang statusnya menurut hukum adalah sama.

[191]. CST. Kansil. ***Hukum Tata Negara Republik Indonesia (1945-1985)***. Bina Aksara, Jakarta, 1986, hlm. 84.

Undang-Undang No.3 Tahun 2006 yang dimaksud dengan Ekonomi Syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yang meliputi: a. bank syariah, b. asuransi syariah, c. reasuransi syariah, d. reksadanan syariah, e. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, f.sekuritas syariah, g. pembiayaan syariah, h. pegadaian syariah, i. Dana pensiun lembaga keuangan syariah, j. bisnis syariah, dan k. lembaga keuangan mikro syariah.

Dengan adanya penegasan tentang perluasan kewenangan Peradilan Agama tersebut, juga dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum kepada Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara tertentu. Termasuk pelanggaran atas undang-undang tentang perkawinan dan peraturan pelaksanaannya, serta memperkuat landasan hukum Mahkamah Syariah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang *jinayah* berdasarkan *qanun* yang keseluruhannya di bawah kendali Mahkamah Agung agar terwujud rasa keadilan bagi masyarakat pencari keadilan. Hal ini sesuai dengan semangat UU No. 4 Tahun 2004 Pasal 2 yang menegaskan posisi Mahkamah Agung dalam tata hukum peradilan di Indonesia sebagai puncak sekaligus pengayom segala jenis peradilan di Indonesia. Hal itu juga selaras dengan penjelasan Pasal 30 ayat (1) UU No.5 Tahun 2004 tentang "Mahkamah Agung yang menegaskan bahwa Mahkamah Agung berkewajiban menggali, mengikuti, dan memahami rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."

Undang-undang No.3 Tahun 2006 merupakan perubahan atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989. Status undang-undang yang lama dinyatakan dalam Pasal 106A dengan rumusan sebagai berikut;

> "Pada saat undang-undang ini mulai berlaku peraturan perundang-undangan pelaksana Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diganti berdasarkan undang-undang ini."

Pasal-pasal yang mengalami perubahan antara lain Pasal 2 sehingga dirumuskan sebagai berikut; Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. Perubahan terdapat pada kata-kata "perkara tertentu". Pada Undang-Undang No.7 1989 disebut dengan "perkara perdata tertentu". Penghapusan kata "perdata" disini dimaksudkan agar tidak hanya perkara perdata saja yang menjadi wewenang Pengadilan Agama. Di samping itu, dengan UU No.3 Tahun 2006 diharapkan landasan hukum positif penerapan hukum Islam dapat menjadi lebih kokoh, karena telah menghapus permasalahan pemilihan hukum. Undang-undang Peradilan Agama yang lalu antara lain menyatakan dalam penjelasan umum bahwa: "Para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian kewarisan." Sedangkan dalam Undang-Undang No.3 Tahun 2006 rumusan tersebut dihapus.

Sementara itu dalam prakteknya Peradilan Agama sejak dulu memang tidak bisa lepas dari Peradilan Umum, mengingat terdapat perkara-perkara perdata terkait dengan obyek sengketa di Peradilan Agama, tetapi harus diselesaikan

dalam Peradilan Umum terlebih dahulu. Adapun titik singgung antara Peradilan Agama dan Peradilan Umum, dapat dikemukakan sebagai berikut;

1. Hak Opsi

Hak opsi adalah hak untuk memilih sistem hukum yang dikehendaki para pihak berperkara sebagai acuan hukum yang akan diterapkan dalam penyelesaian suatu perkara.[192] Keberadaan hak ini dilatar belakangi oleh adanya konsep hukum perdata yang bersifat mengatur (*regelen*), bukan bersifat memaksa (*dwinged*) sehingga persetujuan para pihak berperkara dapat dibenarkan dalam pemecahan sengketa perdata. Sedangkan syarat untuk dapat diterapkannya hak opsi dalam sengketa kewarisan adalah sebagai berikut:

a. Perkara yang dipersengketakan belum diajukan ke pengadilan

b. Adanya kesepakatan antara pihak berperkara.

Dengan demikian pada prinsipnya terkait dengan penyelesaian perkara perdata, dasar pijakan kita adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang intinya menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku seperti undang-undang bagi pihak-pihak yang mengadakannya. Menurut penulis sepanjang mengenai perkara perdata para pihak bebas untuk memilih cara menyelesaikan sengketa yang dimaksud baik yang menyangkut pilihan hukum maupun pilihan forumnya. Sehingga akan lebih baik jika jalur litigasi dijadikan sebagai alternatif terakhir (*the last resort*).

---

[192] . Lihat dalam A. Basiq Djalil. ***Peradilan Agama di Indonesia***. Kencana Media Group: Jakarta. 2006:51.

2. Sengketa kepemilikan

Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa keperdataan lain antara orang-orang yang beragama Islam dan non Islam mengenai objek sengketa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 UU No.3 Tahun 2006, maka cara penyelesaiannya diatur dalam Pasal 50 yang berbunyi:

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

Kewenangan untuk menyelesaikan sengketa di bidang hukum keluarga (*family law*), dalam hal ini perkawinan dan waris masih menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Adapun hukum materiil yang dipakai oleh Pengadilan Agama khusus tentang sengketa perkawinan didasarkan pada ketentuan yang ada dalam UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Mengenai Kompilasi Hukum Islam yang memiliki baju berupa Instruksi Presiden ini secara yuridis kekuatan berlakunya lemah, akan tetapi pada praktiknya ia dipakai sebagai pedoman oleh Pengadilan Agama dalam menerima,

memeriksa dan memutus sengketa antara umat Islam di bidang perkawinan (buku 1), kewarisan (buku 2), dan wakaf (buku 3). Masyarakat pencari keadilan pun tidak begitu mempermasalahkannya. Dengan demikian dasar berlakunya dari Kompilasi Hukum Islam lebih didasarkan pada kondisi bahwa hal itu merupakan hukum yang hidup (*living law*), yaitu sebuah hukum yang dipatuhi oleh masyarakat karena memang sesuai dengan kondisi masyarakat dan kesadaran hukum masyarakat.

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 huruf (a) merupakan salah satu bentuk kewenangan absolut Peradilan Agama di bidang perkawinan. Adapun yang dimaksud dengan perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan UU mengenai perkawinan yang dilakukan menurut hukum Islam, antara lain:[193]

a. Izin beristri lebih dari seorang;
b. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua, wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
c. Dispensasi kawin;
d. Pencegahan perkawinan;
e. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
f. Pembatalan perkawinan;
g. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri;
h. Perceraian karena talak;

[193] . Lihat Penjelasan Pasal 49 Huruf (a) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UU PA).

i. Gugatan perceraian;

j. Penyelesaian harta bersama;

k. Penguasaan anak-anak;

l. Pengadilan Agama dapat menetapkan bahwa seorang ibu memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggungjawab tidak mematuhinya;

m. Pengadilan Agama dapat menetapkan penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri;

n. Pengadilan Agama dapat memberi putusan tentang sah tidaknya seorang anak;

o. Pengadilan Agama dapat memberi putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;

p. Pengadilan Agama dapat memberi putusan tentang pencabutan kekuasaan wali;

q. Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;

r. Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya;

s. Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang pembentukan kewajiban ganti kerugian atas harta anak yang ada di bawah kekuasaannya;

t. Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang asal-usul anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam;

u. Pengadilan Agama dapat memberi putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran; dan

v. Pengadilan Agama dapat menyatakan tentang sahnya perkawinan. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Agar terjamin ketertiban bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Sehubungan dengan hal itu setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Itu artinya perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah dipandang tidak mempunyai kekuatan hukum, karena perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama.

Itsbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
b. Hilangnya Akta Nikah.
c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Mengenai keabsahan perkawinan ini selanjutnya dapat dikaji lebih dalam pada Pasal 4 sampai Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.

Kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang hukum waris meliputi:

a. Penentuan siapa yang menjadi ahli waris;
b. Penentuan mengenai harta peninggalan;
c. Penentuan bagian masing-masing ahli waris;
d. Pelaksanaan pembagian harta peninggalan; dan
e. Penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, dan penentuan bagian masing-masing ahli waris.

Hal-hal yang perlu mendapat perhatian masyarakat pencari keadilan khususnya mengenai perkara waris ini, antara lain:

a. Asas *ijbari*, bahwa hukum waris otomatis berlaku efektif sesaat setelah pewaris meninggal dunia, pada saat itulah penentuan siapa-siapa ahli warisnya dan apa saja harta warisannya.
b. Mengenai anak angkat, meskipun anak angkat bukan ahli waris, tetapi dalam KHI anak angkat dapat memperoleh maksimal 1/3 (sepertiga) dari harta orang tua angkatnya yang meninggal dunia sebagai wasiat wajibah (Pasal 209 ayat (2) KHI). Ketentuan maksimal 1/3 bukan nilai pasti, artinya apabila pewaris yang ada meninggalkan ahli waris, maka bagian anak angkat tersebut tidak

boleh melebihi dari bagian ahli waris. Pengertian ini harus menjadi perhatian, karena bagian anak-anak kandung pewaris.

c. Mengenai harta bersama bagi seorang suami istri lebih dari satu orang (poligami), diantara hakim pada Pengadilan Agama masih beda pendapat, satu pihak berpendapat bahwa seorang suami yang mempunyai dua atau tiga atau empat istri, maka harta bersama tersebut ½ hak suami dan ½ lainnya hak istrinya secara bersama-sama, sedangkan pihak lain berpendapat, bahwa oleh karena harta bersama adalah harta *syirkah*, maka untuk suami yang beristri 2 (dua), hak suami 1/3, hak istri pertama 1/3, dan hak istri kedua 1/3, demikian seterusnya untuk yang beristri tiga dan empat. Hal ini akan terungkap bila si suami meninggal dunia, kemudian ada pihak ahli waris yang menggugat pembagian harta bersama dengan almarhum, serta pembagian harta warisan almarhum. Harta warisan almarhum apakah setengah harta bersama ataukah 1/3 seperti contoh di atas, di antara hakim masih belum ada rumusan yang sama, seharusnya hal tersebut tidak boleh terjadi, bagi kepastian hukum.

d. Masih ada beberapa hal lagi seperti perkara waris yang harta warisan tersebut berupa saham pada Perseroan Terbatas, karangan-karangan yang selalu diterbitkan oleh penerbit, santunan/asuransi, harta di luar negeri bagi WNI yang kawin dengan WNA dan sebagainya.

Kalau kita baca dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, terkesan ada pasal-pasal yang dapat ditafsirkan dibolehkannya pilihan hukum bagi orang Islam untuk memilih penyelesaian sengketa warisannya dengan

menggunakan hukum adat atau BW. Sedangkan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ini rumusan pasal yang mengandung pilihan hukum telah ditiadakan. Dengan demikian hukum waris yang berlaku adalah berdasarkan agama pewaris. Jadi bukan berdasarkan agamanya para ahli waris. Apabila pewaris beragama Islam, hukum waris yang berlaku adalah hukum waris Islam. Begitu juga jika pewaris beragama selain Islam, maka hukum waris yang berlaku mengikuti agama pewaris tersebut.

Mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara wasiat, undang-undang ini memberikan pengertian wasiat adalah perbuatan seseorang yang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia. Jadi, pemberian wasiat dapat berupa suatu benda atau hanya manfaat dari benda itu.[194] Di samping itu, wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya sepertiga harta waris kecuali apabila semua ahli waris menyetujui. Wasiat dapat dilakukan secara lisan dihadapan 2 orang saksi, atau tertulis di hadapan 2 orang saksi atau di hadapan notaris.

Pengadilan Agama juga mempunyai kewenangan dalam perkara hibah. Undang-undang ini memberikan pengertian ***hibah*** adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seorang atau badan hukum kepada orang lain atau badan hukum untuk dimiliki. Hibah yang diberikan oleh orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan.[195] Di samping itu juga, materi muatan hukum lain yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah

---

[194]. Penjelasan Pasal 49 huruf (c) UU PA

[195] . Penjelasan Pasal 49 huruf (d) UU PA.

wakaf, zakat, dan infaq. ***Wakaf*** adalah perbuatan seseorang atau sekelompok orang (*wakif*) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah. Kemudian pengertian ***zakat*** adalah harta yang wajib disisihkan oleh seorang muslim atau badan hukum yang dimiliki oleh orang muslim sesuai dengan ketentuan syariah untuk diberikan kepada yang berhak menerimanya. Sedangkan yang dimaksud dengan ***infaq*** adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain guna menutupi kebutuhan, baik berupa makanan, minuman, mendermakan, memberikan rezeki (karunia), atau menafkahkan sesuatu kepada orang lain berdasarkan rasa ikhlas, dan karena *Allah Subhanahu Wata'ala*.[196]

Sementara itu mengenai hukum materiil tentang wakaf telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf yang di dalamnya telah mengatur mengenai wakaf tunai/wakaf uang. Sedangkan zakat secara materiil telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, yang di dalamnya terdapat materi baru di bidang hukum zakat kontemporer yaitu mengenai zakat profesi.

Untuk kewenangan yang terakhir dan terbaru dari Pengadilan Agama yang menyangkut Ekonomi Syariah memiliki cakupan yang sangat luas, yang dalam hal ini tercakup dalam lembaga keuangan baik lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan non bank yang mendasarkan pengelolaan operasionalnya

[196] . Penjelasan Pasal 49 huruf (e), (f) dan (g) UU PA

menggunakan prinsip syariah. Prinsip syariah dalam hukum perbankan diartikan sebagai aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).[197]

Bank berdasarkan prinsip syariah mulai ada di Indonesia pada tahun 1991 yaitu ditandai dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang pada waktu itu lebih dikenal dengan bank yang mendasarkan pada prinsip bagi hasil (*profit sharing*). Dasar hukum mengenai pendirian bank syariah di Indonesia pada waktu itu belum ada, hanya saja adanya Paket Deregulasi Perbankan Oktober tahun 1988 (Pakto 88) dapat dijadikan sebagai acuan, mengingat dalam Pakto tersebut telah diperkenankan adanya bank dengan bunga 0% (*zero interest*). Kemudian pada tahun 1992 diundangkanlah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang secara implisit memberikan alternatif operasional bank menggunakan prinsip bagi hasil. Hal tersebut segera ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank berdasarkan bagi hasil.[198] Sejak saat itu hingga kini perkembangan perbankan

[197]. Pasal 1 ayat (13) UU No.10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

[198]. Pada tahun 1998, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang secara tegas-tegas mengakui keberadaan bank yang

syariah di Indonesia semakin berkembang dengan jumlah nasabah yang terus meningkat dari tahun ke tahun hingga mencapai 40% per tahunnya.[199]

Lembaga Keuangan Syariah (LKS) lain yang marak di Negara Indonesia saat ini adalah *Baitul Maal wat Tamwil* (BMT) yang jumlahnya telah mencapai ribuan. Payung hukum mengenai hal itu hingga saat ini masih belum jelas, akan tetapi dalam prakteknya ia telah menggunakan fungsi intermediasi keuangan layaknya bank. Hal ini tentu saja harus mendapatkan perhatian tersendiri. BMT dalam konteks Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disebut dengan istilah Lembaga Keuangan Mikro Syariah yang mana terjadi sengketa/permasalahan yang menyangkut BMT Pengadilan Agama memiliki kewenangan absolut untuk menerima, memeriksa, dan memutuskan sengketa yang terjadi antara pihak BMT dan nasabah.

Adapun kewenangan lain yang ada pada Pengadilan Agama adalah apabila muncul sengketa berupa hak milik dan hak keperdetaan lainnya pada perkara-perkara yang ditangani seperti kewarisan, wakaf, harta bersama dan lain-lain sepanjang sengketa hak itu di kalangan orang Islam sendiri, sengketa itu tidak perlu ditunda karena telah menjadi kewenangan Peradilan Agama. Perubahan juga terjadi dalam ketentuan Pasal 2 yang menyatakan bahwa kewenangan Pengadilan Agama tidak lagi dibatasi pada perkara-perkara perdata, karena dalam ketentuan Pasal 2 disebutkan bahwa Pengadilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan

---

berdasarkan prinsip syariah di samping bank konvensional. Tahun 1998 itulah tahun dimulainya sistem perbankan ganda (*dual banking system*), dimana suatu bank yang dalam hal ini adalah bank umum boleh memiliki dua layanan perbankan yaitu secara konvensional dan berdasarkan prinsip syariah melalui mekanisme *Islamic window* dengan membentuk Unit Usaha Syariah (UUS).

[199] . *Republika*, 18 November 2008

kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini. Pasal inilah yang secara yuridis dapat mengakomodir eksistensi kewenangan Mahkamah Syariah yang terdapat di Nangroe Aceh Darussalam,[200] walaupun kebijakan yang berlaku masih terbatas pada sejumlah daerah saja. Namun, kebijakan tersebut setidaknya menunjukkan adanya perluasan bidang kewenangan secara lebih subtantif yang tidak menyangkut persoalan perdata *an sich*, tetapi sudah merambah pada wilayah pidana khusus.

Secara singkat dapat disimpulkan bahwa kewenangan baru Peradilan Agama setelah adanya revisi Undang-Undang No.7 Tahun 1989 menjadi Undang-Undang No.3 Tahun 2006 adalah sebagai berikut;

1. Jika muncul sengketa hak milik dan hak keperdataan lainnya pada perkara-perkara yang ditangani seperti kewarisan, wakaf, harta bersama dan lain-lain sepanjang sengketa hak itu di kalangan orang Islam sendiri, sengketa itu tidak perlu ditunda karena telah menjadi kewenangan Peradilan Agama (Pasal 50).
2. Kewenangan pada Pasal 49 diperluas, yakni:
   a. Zakat, sengketa zakat suatu saat pasti muncul jika terjadi penyimpangan penggunaannya, tidak didistribusikan sebagaimana mestinya, dan lain-lain.
   b. Infaq, sengketa infaq lebih-lebih lagi, jika suatu saat institusi keagamaan yang dananya bersumber dari infaq, lalu timbul gugatan.

[200]. Lihat pada ketentuan Pasal 50 UU PA. Kemudian berdasarkan Pasal 52 A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 pula disebutkan bahwa Pengadilan Agama juga berwenang dalam menentukan *istbat rukyat hilal*. Yaitu untuk menentukan kapan jatuhnya tanggal 1 Ramadhan dan tanggal 1 Syawal.

c. Ekonomi syariah, sektor ekonomi syariah yang lebih luas lagi mencakup bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pension lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.

3. Pada bidang perkawinan terdapat kewenangan baru, yakni soal "Penetapan Pengangkatan Anak" (Lihat Pasal 49 huruf a Nomor 20) yang berbunyi sebagai berikut:

   "Penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam."

4. Kewenangan tidak lagi dibatasi lagi pada perkara perdata, sebab Pasal 2 berubah bunyinya menjadi:

   "Pengadilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini."

5. Ekonomi Syariah

   Sedangkan bidang konomi syariah sangat luas, sekedar gambaran Bank Syariah saja kegiatannya demikian luas dan rentan terhadap sengketa. Pada RUU Perbankan Syariah yang merupakan usul inisiatif DPR Komisi XI pada Pasal 19 dan 20 berbunyi sebagai berikut:

Pasal 19

Kegiatan usaha Bank Umum Syariah dan UUS meliputi:

a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk:

1. Simpanan berupa giro dan tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan prinsip *wadi'ah*;
2. Investasi berupa deposito atau tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan prinsip *mudharabah*;

b. Menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk:

1. Pembiayaan bagi hasil berdasarkan prinsip *mudharabah* atau *musyarakah*;
2. Pembiayaan untuk transaksi jual beli berdasarkan prinsip *murabahah, salam*, dan *istishna*;
3. Pinjaman berdasarkan prinsip *qardh*;
4. Penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan prinsip *ijarah*;
5. Kegiatan pengambilalihan hutang berdasarkan prinsip *hiwalah*;
6. Kegiatan usaha kartu debit dan atau kartu pembayaran berdasarkan prinsip *syariah*;
7. Membeli, menjual, atau menjamin atas resiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata (*underlying transaction*) berdasarkan prinsip syariah antara lain seperti prinsip *mudharabah, murabahah, kafalah* atau *hiwalah*;
8. Membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan atau bank Indonesia;

9. Menerima pembiayaan dari tagihan atau surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antara pihak ketiga berdasarkan prinsip syariah;
10. Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak berdasarkan prinsip syariah;
11. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan prinsip syariah;
12. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah berdasarkan prinsip syariah;
13. Melakukan kegiatan sebagai wali amanat berdasarkan prinsip syariah;
14. Memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan prinsip syariah;
15. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank umum syariah sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah, undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 20

Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18, Bank Umum Syariah dan UUS dapat pula:

a. Melakukan kegiatan dalam valuta asing berdasarkan prinsip syariah;
b. Melakukan kegiatan penyertaan modal pada Bank Syariah atau lembaga keuangan yang melakukan usaha berdasarkan prinsip syariah;

c. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi kegagalan penyaluran pembayaran akibat kelalaian, kesengajaan atau pelanggaran kesepakatan;
d. Bertindak sebagai pendiri dana pensiunan dan pengurus dana pensiunan berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan ketentuan dalam perundang-undangan dana pensiun yang berlaku;
e. Melakukan kegiatan dalam pasar modal berdasarkan prinsip syariah;
f. Menyelenggarakan kegiatan atau produk bank berdasarkan transaksi elektronik;
g. Menyediakan produk atau melakukan kegiatan bank syariah lainnya sesuai dengan prinsip bank syariah lainnya yang sesuai dengan prinsip syariah;
h. Menerbitkan surat berharga jangka panjang berdasarkan prinsip syariah, memasarkan dan memperdagangkan surat berharga itu baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar modal;
i. Menerbitkan surat berharga jangka pendek berdasarkan prinsip-prinsip syariah, memasarkan dan memperdagangkan surat berharga itu baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang.

Secara implisit dapat disimpulkan bahwa dalam konteks kewenangan Pengadilan Agama dalam subtansi hukum peradilan di Indonesia dapat dikatakan bahwa UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung merupakan payung hukum bagi Peradilan Agama

untuk melakukan tindakan praktis peradilan yang menyangkut institusi dan pelaksana hukum peradilan di seluruh lingkungan peradilan termasuk dalam hal ini Peradilan Agama, sedangkan UU No.3 Tahun 2006 yang merupakan perubahan dari UU No.7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama merupakan subtansi UU yang menegaskan subtansi hukum yang sesungguhnya yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Atau dengan kata lain, UU No. 3 Tahun 2006 merupakan UU yang menggambarkan kewenangan absolut (kewenangan di bidang perkara peradilan) yang ada di lingkungan Peradilan Agama.

Beberapa kewenangan yang tercantum dalam sejumlah pasal dalam UU No.3 Tahun 2006 tersebut menurut pandangan penulis adalah kewenangan absolut dari Peradilan Agama. Sedangkan yang dimaksud sebagai kewenangan absolut adalah kekuasaan Pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis Pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya atau tingkatan Pengadilan lainnya. Untuk itu lingkungan peradilan yang lain tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa-sengketa sebagaimana yang tertuang dalam ketentuan UU No.3 Tahun 2006 tersebut yang merupakan pengganti dari UU No.7 Tahun 1989.

Jika dianalisis terhadap subtansi hukum, kewenangan Pengadilan Agama berangkat dari penjabaran di atas dari telaah yuridis UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tersebut tampak memang semakin luas. Kondisi itu semakin memperkokoh eksistensi Pengadilan Agama dalam belantika peradilan nasional di Indonesia. Tetapi disisi lain, walaupun UU No.3 Tahun 2006 tersebut telah memberikan ruang yang lebih luas di bidang hukum perdata, namun perangkat

operasionalnya belum disiapkan secara integratif dan komprehensif. Oleh karena itu persoalan ini akan menjadi signifikan dan urgen manakala mampu diakomodir oleh Pengadilan Agama secara generatif, sehingga Pengadilan Agama ke depan dapat dijalankan secara optimal karena didukung oleh perangkat eperasional yang lebih memadai termasuk pada aspek kompetensi para hakimnya di bidang ekonomi Islam, sehingga Pengadilan Agama akan lebih memiliki prospek dan citra sebagai institusi penegakan hukum Islam yang lebih baik di tengah-tengah masyarakat di masa-masa yang akan datang, tentunya disesuaikan dengan prototipe negara dan bangsa Indonesia. UU sekaligus perangkat operasionalnya tersebut dirasa perlu agar mampu memberikan pendidikan hukum bagi masyarakat sekaligus memberikan kesadaran kepada masyarakat akan pentingnya kewajiban sebagai umat Islam sekaligus memberikan jaminan akan pengelolaan ekonomi Islam secara lebih tepat dan bertanggungjawab.

BAB V

KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM BUDAYA HUKUM PERADILAN DI INDONESIA

A. Masa Penjajahan Kolonial Belanda

Intervensi kolonial Belanda di akhir abad ke-16 ditandai dengan kedatangan organisasi dagang Belanda VOC tahun 1596 di Banten. Ketertarikan pihak kolonial terhadap kawasan nusantara, bukan saja disebabkan semakin terdesaknya posisi Belanda dalam percaturan politik internasional, tetapi juga secara ekonomis nusantara ketika itu menjadi kawasan yang menjanjikan terutama bahan rempah-rempahan.[201] Secara sosiologis-kultural, kolonialisme cenderung menjalankan misi ganda; ekonomi dan agama. Indonesia khususnya dan kawasan dunia melayu umumnya adalah komunitas muslim yang secara teologis dalam persepsi kolonial yang nota benenya dianggap penyimpang dan perlu diluruskan, meskipun misi tersebut dibungkus dengan kegiatan ekonomi dan ini telah terbukti melalui perjalanan sejarah Indonesia.

Sejak tahun 1800 para ahli hukum dan ahli kebudayaan Belanda mengakui bahwa di sebagian besar kalangan masyarakat Indonesia, Islam merupakan agama yang dijunjung tinggi pemeluknya. Penyelesaian masalah kemasyarakatan senantiasa merujuk kepada ajaran agama Islam. Atas dasar itulah, pakar hukum Belanda berkeyakinan bahwa secara kultural, di tengah-tengah komunitas itu

[201] . Lihat dalam Abdul Halim. ***Politik Hukum Islam di Indonesia***. Jakarta, Ciputat Press, 2005, hlm. 49. Kedatangan Belanda inilah yang merupakan cikal bakal lahirnya fragmentasi budaya hukum di Indonesia. Karena secara kultural-sosiologis, Belanda lah Negara Barat yang banyak mempengaruhi konfigurasi hukum nasional di Indonesia terutama hukum Islam, karena masa kolonialismenya yang begitu panjang di bumi pertiwi ini.

berlaku hukum Islam. Ketika VOC bubar hukum Islam yang dijalankan melalui Peradilan Agama yang bersifat lokalitas belum dapat diganggu gugat oleh kolonial. Bahkan oleh **L.W.C van den Berg** yang melahirkan teori *receptie in complex* meyakini bahwa budaya hukum Islam sudah mendarah daging dalam kehidupan umat Islam di Indonesia. Oleh karena itulah, umat Islam dipandangnya berhak menjalankan hukum Islam secara keseluruhan, walaupun disisi lain Belanda dan Barat umumnya memahami bahwa hukum Islam hanyalah sebuah ritualitas semata.

Dalam *Staatsblad* 1882 No.52 tidak merumuskan wewenang Pengadilan Agama dan tidak pula membuat garis pemisah yang tegas antara wewenang Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri. Hal ini disebabkan oleh UU tersebut beranggapan bahwa wewenang Pengadilan Agama sudah ada dalam *Staatsblad* 1835 No. 58. Meskipun *Staatsblad* 1835 No.152 ini telah mengatur tugas Pengadilan Agama sebagai badan peradilan, namun ketergantungan kepada Bupati masih sangat besar. Hal ini seperti dinyatakan oleh Snouck Hurgronye- *Staatsblad* 1882 telah menyebabkan adanya perubahan. Dahulu para penghulu dalam melakukan tugas hukum merasa bergantung sekali pada Bupati.[202]

Kebijakan untuk tidak mencampuri urusan agama ini sebenarnya hanya persoalan tameng waktu dan hanya melihat momentum strategis belaka, karena pemerintah Hindia Belanda ketika itu belum memiliki keberanian untuk mengintervensi masalah Islam, sehingga dari segi *legal policy* nya belum

[202]. Para Bupati itu jelas menunjukkan kekuasaannya dalam peradilan agama, bahkan hingga sekarang para Bupati masih harus diperingatkan akan kewajiban untuk tidak ikut mencampuri urusan dan banyak penghulu yang masih belum berani mengambil keputusan penting tanpa meminta nasehat terlebih dahulu dari Bupati. Lihat dalam Nourouzzaman Shiddiqi. ***Figh Indonesia: Penggagas dan Gagasannya.*** Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997, hlm. 236.

mempunyai format kebijakan yang jelas. Faktor selain pertimbangan waktu, mereka saat itu belum memiliki pengetahuan mengenai Islam dan bahasa Arab serta belum mengetahui sistem sosial Islam. Keengganan untuk mencampuri masalah Islam ini tercermin dalam undang-undang Hindia Belanda ayat 119 RR: *"Setiap warga negara bebas menganut pendapat agamanya, tidak kehilangan perlindungan masyarakat dan anggotanya atas pelanggaran peraturan umum hukum agama."*

Pada abad ke-19 berkembang pendapat di kalangan ahli hukum Belanda yang menyatakan di Indonesia berlaku hukum Islam (*Mohammadansche Recht*) walaupun terdapat penyimpangan-penyimpangan di sana sini. Pandangan ini dikuatkan Salomom Keyzer (1823-1858) dan Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927) serta Carel Frederik Winter (1799-1859) yang menegaskan hukum mengikuti agama yang dianut seseorang, jika orang itu beragama Islam, hukum Islam yang berlaku baginya. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa kewenangan Pengadilan Agama dalam konteks budaya hukum yang hidup di masyarakat masih relatif kuat. Hal itu dibuktikan dengan kuatnya kesadaran masyarakat untuk menjalankan hukum Islam waktu itu.[203]

Menindaklanjuti pendapat itu tahun 1881 **Berg** menulis asas-asas hukum Islam menurut mazhab Hanafi dan Syafi'i untuk memudahkan para pejabat pemerintah Hindia Belanda dalam merespon kepentingan hukum Islam masyarakat Jawa. Berselang delapan tahun (1892) terbit pula tulisannya mengenai hukum keluarga dan kewarisan Islam di Jawa dan Madura dengan beberapa

[203] . *Ibid.* hlm. 57.

penyimpangan. Van den Berg menyatakan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam karena dia telah memeluk agama Islam. Walaupun dalam realitas pengamalannya sering terdapat penyimpangan-penyimpangan dari ajaran pokok Islam. Melalui karya-karyanya, Berg mengupayakan agar hukum Islam dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan Penghulu atau *qadhi-qadhi* Islam.

Namun kemudian terjadi perubahan politik hukum, Belanda merasa perlu memperlakukan hukum Barat (Belanda) untuk semua golongan penduduk, termasuk untuk golongan bumiputra yang terkenal dengan teori *unifikasi hukum.* Karena kebijakan ini dianggap Snouck kurang strategis dalam menghentikan pemberlakuan hukum Islam, maka unifikasi ini digagalkan oleh pakar-pakar hukum Belanda sendiri yang dipelopori oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936).[204]

Sasaran terakhir dari upaya tersebut adalah agar antara adat, hukum Islam dan hukum Barat terjadi perbenturan. Jika pergumulan terjadi, maka hukum Belanda yang telah didukung oleh kekuatan politik dan sarjana hukum hasil pendidikan Belanda yang loyal terhadap hukum produk Belanda menjadi menguat. Sementara hukum Islam dengan sendirinya akan lemah. Usaha ini ternyata efektif dan berhasil, sehingga sampai sekarang pun hukum Islam berada dalam ketidakberuntungan di tanah air ini. Hal ini pulalah yang juga menempatkan Pengadilan Agama menjadi lemah dan tidak produktif dalam upaya

[204]. Menurut Snouck lebih baik mencari jalan lain yang lebih jitu dan halus daripada memaksakan hukum Belanda. Karena politik seperti ini semakin membangun kebencian rakyat Indonesia serta cara-cara pemaksaan seperti dinilai kurang efektif. Oleh sebab itulah langkah yang diambil bukan memaksakan hukum Belanda, tetapi yang utama adalah membentuk opini dan mempengaruhi serta mengacaukan image mereka terlebih dahulu dengan melahirkan teori *receptie* yang sengaja dihembuskan untuk mengacaukan sistem hukum yang telah ditaati masyarakat ketika itu, yakni hukum Islam. Oleh **Hazairin** teori *receptie* ini disebut dengan teori iblis.

pengembangan sekaligus penegakan hukum Islam di Indonesia sebagai suatu budaya hukum yang diharapkan untuk selalu hidup di hati sanubari masyarakat sebagaimana pernah terjadi sebelum masa penjajahan di Indonesia. Kondisi ini oleh **Busthanul Arifin**[205] dipandang sebagai embrio dari keterpurukan budaya hukum peradilan di Indonesia hingga kini.

Berdasarkan pengamatan **Daniel S. Lev**[206], yang menjadi kekuatan penggerak di belakang usaha merubah wewenang Pengadilan Agama itu adalah Ter Haar dan para peminat ahli hukum adat yang berada di sekitar Sekolah Tinggi Hukum (RHS) di Jakarta (Batavia) dan sekitar van Vollenhoven di Leiden. Hoven dan Ter Haar menguasai politik hukum Belanda pada bagian pertama abad 20 dan telah berhasil meletakkan dasar pengembangan hukum adat dan menarik simpati orang Belanda yang tidak senang kepada Islam.[207] Oleh karena itu jelaslah betapa lemahnya wewenang Pengadilan Agama pada masa ini, bahkan terkesan dikebiri oleh sistem hukum Belanda sehingga tidak mampu lagi mengembangkan sekaligus membangun kesadaran budaya hukum masyarakat muslim di Indonesia sendiri.

---

[205]. Lihat dalam Busthanul Arifin. ***Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-benang Kusut.*** Yayasan al-Hikmah, Jakarta, 2001, hlm.24.

[206]. Daniel S. Lev. ***Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum.*** Intermasa, Jakarta, 1986, hlm.75.

[207]. Secara argumentatif, **Ter Haar** mengajukan serangkaian pemikiran, mengapa kompetensi lembaga hukum Islam (Pengadilan Agama) perlu disederhanakan, yakni: *pertama*, adanya dualisme peradilan (terutama dalam masalah waris) akan memakan waktu dan biaya. *Kedua*, hukum waris Islam berhubungan dengan kenyataan masyarakat Jawa dan belum menjadi hukum adat. *Ketiga*, Peradilan Agama berasal dari lingkungan raja-raja feodal. *Keempat*, keputusan Peradilan Agama terasa asing dari cara waris mewaris yang menjadi kesadaran hukum rakyat.

B. Masa Kemerdekaan (sampai akhir Orde Lama)

Pada masa kemerdekaan hingga akhir masa Orde Lama, budaya hukum yang berkembang di lingkungan Peradilan Agama berjalan sangat lamban, bahkan terkesan tidak jelas hendak menuju ke arah muara mana.[208] Ketidakjelasan tersebut dapat dipahami karena, budaya hukum yang terbangun sebelumnya adalah produk transisi kolonialisme yang begitu kuat dengan teori *receptie*nya hingga mengakar dalam kehidupan sosial dan bernegara di Indonesia. Sebagai konsekuensi masa transisi itu, budaya hukum yang ada di Indonesia pada masa ini masih berupaya membangun jati diri. Barangkali karena kenyataan seperti inilah, budaya hukum Islam yang berlaku di Indonesia sangat jauh dari idealitas yang diharapkan sebagaimana masa sebelum masa penjajahan. Bukan saja tidak terjadi penegakan hukum, seperti yang disaksikan selama ini, tetapi dalam beberapa hal esensi hukum itu sendiri kurang mencerminkan nilai-nilai etika dalam dunia peradilan maupun masyarakat dan lebih mengedepankan pada formalisme hukum.[209]

Hukum dan keadilan tidak dapat dipisahkan, sehingga penerapan hukum tidak harus bersifat formalitas lahiriah tanpa menampung keadilan yang sebenarnya. Dengan demikian dalam konteks pembudayaan hukum Islam dalam dunia Peradilan Agama, etika sangat dibutuhkan. Hal inilah yang menurut **Sofyan Harahap**[210], problem sentral yang dihadapi oleh Peradilan Agama pada masa

---

[208]. Lihat dalam ***Sketsa Peradilan Agama di Indonesia: Sebuah Tinjauan Sosial dan Budaya***. Az-Zahra Press, Surabaya, 2003, hlm.71.

[209]. A. Qodri Azizy. ***Hukum Nasional: Ekletisisme Hukum Islam dan Hukum Nasional***. Teraju, Jakarta, 2004, hlm.225.

[210]. Lihat dalam Sofyan Harahap. ***Budaya Hukum Islam: Antara Idealisme dan Realitas***. Pelita Media, Surabaya, 2000, hlm.179.

kemerdekaan hingga masa Orde Lama dimana keputusan hakim agama banyak yang dimanfaatkan oleh pihak tertentu dengan dukungan intervensi kekuasaan. Padahal, tanggungjawab hakim untuk menghasilkan putusan pengadilan yang benar-benar mewujudkan rasa keadilan masyarakat itu erat kaitannya dengan hukum Islam, sebagai hukum yang bukan saja mempunyai konsekuensi dan tanggungjawab secara administratif di dunia namun juga mempunyai konsekuensi pahala dan dosa di akhirat kelak.

Berbicara mengenai etika, hukum tanpa etika sama artinya bukan hukum atau bahkan sama artinya dengan kezaliman. Lebih jauh lagi, karena etika tidak menjadi perhatian, para penegak hukum sama sekali jauh dari nilai-nilai etika itu sehingga yang terjadi justru masyarakat tidak mendapatkan rasa keadilan, dan budaya hukum yang terbangun terasa hampa karena tidak memiliki nilai kemaslahatan bagi umat manusia. Keadaan inilah yang terjadi dalam dunia peradilan di Indonesia termasuk dalam dunia Peradilan Agama selama puluhan tahun, yang kemudian menghasilkan krisis hukum dalam konteks kolusi, korupsi dan nepotisme yang sangat populer di negeri ini. Jadi kebobrokan hukum merupakan salah satu sebab kehancuran bangsa Indonesia secara keseluruhan.[211]

Untuk pengembangan budaya hukum Islam di Indonesia pada masa ini, Peradilan Agama dihadapkan pada sejumlah kemungkinan, yaitu hukum positif Islam yang terbatas pada mempermasalahkan hukum yang berlaku bagi kaum muslimin, dan nilai-nilai hukum Islam, yang akan diberlakukan bagi seluruh warga negara, bahkan mungkin seluruh penduduk (termasuk yang bukan warga

[211] . *Ibid.* hlm. 167-168.

negara). Kedua alternatif tersebut akan mempengaruhi pembentukan hukum nasional pada masa selanjutnya karena masa ini merupakan masa embrio dari upaya penguatan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia sekaligus mempertegas wilayah cakupan dari kewenangan Pengadilan Agama itu juga.[212]

Alternatif pertama dapat dilihat pada masa Orde ini sebagai kelanjutan politik hukum pada masa kolonial, baik melalui Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945 maupun kemudian yang dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan baru. Ciri khas orientasi ini ialah masih diakuinya pembedaan hukum dalam hukum Barat, hukum Islam dan hukum adat. Lembaga yang digunakan adalah Pengadilan Agama. Yang dimaksud dengan "hukum positif Islam" adalah hukum materiil atau hukum subtansi Peradilan Agama, yang berlaku di Pengadilan Agama Islam.[213] Alternatif kedua ialah hukum positif Islam yang bersumber dari nilai-nilai agama Islam. Kaum muslimin merumuskan asas-asas hukum Islam, kemudian menuangkannya sebanyak mungkin ke dalam hukum nasional. Dengan cara demikian pembudayaan hukum Islam tidak saja terjadi di bidang hukum perdata, khususnya hukum keluarga, tetapi juga di bidang lain, seperti hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Dengan orientasi ini hukum Islam akan benar-benar menjadi sumber hukum nasional di samping Pancasila, tanpa menimbulkan anggapan bahwa hukum Islam adalah kuno.[214]

Model alternatif kedua di atas telah dilakukan oleh para penyusun Undang-Undang Dasar 1945. Beberapa rumusan tersebut, seperti rumusan tentang ide

---

[212]. Padmo Wahjono. ***Budaya Hukum Islam dalam Perspektif Pembentukan Hukum di Masa Datang***. Geman Insani Press, Jakarta, 1996, hlm.167.

[213]. *Ibid.* hlm.167.

[214]. *Ibid.* hlm.167.

bernegara bangsa Indonesia, yang dapat kita sarikan dari alenia II dan III Pembukaan UUD 1945, yang intinya ialah keadaan kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, yang atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa; didorong oleh keinginan luhur bangsa;untuk berkehidupan kebangsaan yang bebas; dalam arti merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Rumusan ini jelas menunjukkan adanya nilai-nilai moral Islam jika umat Islam ingat bahwa yang menjiwainya adalah Piagam Jakarta. Rumusan ini tidak bersifat sekuler sebagaimana rumusan **Rousseau** (liberal) tentang Negara yang beranggapan bahwa negara adalah hasil perjanjian individu-individu yang bebas. Jadi, rumusan Indonesia lebih integral. Demikian juga rumusan tentang kedudukan warga negara dalam hukum dan pemerintahan, sebagaimana dirumuskan di dalam Pasal 27 ayat 1 (bahwa para warga negara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan tanpa kecuali). Hal ini berbeda dengan rumusan dalam sistem liberal, yang hanya menekankan *equality before the law* dalam hal *rule of law*-nya. Bangsa Indonesia juga menegaskan kewajiban untuk mematuhinya dan menjamin kesamaan kedudukan di dalam pemerintahan. Hal ini adalah nilai-nilai moral Islam yang bisa hidup dalam jiwa umat Islam. Dengan begitu jelaslah bahwa periode ini merupakan masa transisi menuju upaya pembentukan karakteristik Peradilan Agama dalam konstelasi kehidupan sosial dan bernegara di Indonesia.

Demikian pula halnya dengan rumusan Pasal 29 UUD 1945 yang menekankan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk

memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Melihat sejarah terjadinya, pada rumusan pasal ini jelas tampak pengaruh nilai-nilai moral Islam. Sebagai contoh, selanjutnya dapat dikemukakan rumusan Pasal 34 UUD 1945: *Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara.* Rumusan ini juga tidak ada di dalam konstitusi-konstitusi liberal. Alternatif ini, lebih ideal karena menarik nilai-nilai (*values*) dari suatu pengaturan masa lampau untuk mendapatkan asas-asas yang kemudian dirumuskan sebagai pengaturan bagi semua warga negara, atau ditarik langsung nilai-nilai kehidupan dari Al-Qur'an, kemudian dijabarkan dalam asas dan pengaturan bagi warga negara.[215] Dalam konteks budaya hukum yang dinamis itulah seharusnya hukum Islam berkembang dalam dinamika Peradilan Agama sesuai dengan karakteristik keindonesiaan. Walaupun harapan itu terasa sulit untuk diwujudkan pada masa ini karena banyaknya kepentingan politis yang harus dihadapi oleh dunia Peradilan Agama di Indonesia. Hal ini selaras dengan pandangan yang pernah dikemukakan oleh **Bernard Weiss** yang memberikan analisis antara keterkaitan hukum Islam dalam konteks kekuasaan suatu negara. Ia menegaskan bahwa;

> *In the world of Islam, the habits of mind molded by centuries-long interconnectedness between the two (theology and law) disciplines make their presence known in a very different way. The separation of law from theology has been totally devoid of cultural root. Th separatness of the law from theology has been correlative with the alienness of the law from the culture, and the enterprise of exploring methodological or procedural affinities between law and theology in order to achieve a better understanding of two otherwise separate disciplines makes no sense. Consequently, in Islam the habits of mind of which I have been speaking have found expression, among a great many Moeslems whose opinions*

[215]. *Ibid.* hlm.173.

> *carry weight, in a demand for radical reform. The interconnectedness between law and theology is seen as something to be, not outgrown, but restored.* (Di dalam dunia Islam, kebiasaan mentalitas (umat Islam), yang telah terbentuk oleh kesaling-menyatuan selama berabad-abad antara kedua disiplin (teologi/agama dan hukum), membuat keberadaan keduanya dimaklumi di setiap kesempatan yang berbeda. Pemisahan hukum dari teologi di dunia Islam benar-benar terlepas dari akar budaya secara utuh. Keterpisahan hukum dari teologi telah terbukti ada korelasi dengan keasingan hukum dari budaya; dan keberanian usaha mengeksplorasi daya tarik secara metodologis atau prosedural antara hukum dan teologi untuk meningkatkan pemahaman yang lebih baik terhadap dua disiplin yang terpisah dan terbalik membuat tidak masuk akal. Akibatnya, dalam Islam kebiasaan-kebiasaan yang sedang saya bicarakan ini telah menentukan ungkapan, di antara orang-orang Islam yang hebat, pendapatnya berbobot, dalam suatu tuntutan untuk pembaruan (*reform*) secara radikal. Kesaling-menyatuan antara hukum dan teologi telah dilihat sebagai sesuatu yang apa adanya, bukan ditumbuhkan, tetapi dipulihkan.[216]

Kesimpulan Weiss ini bukan saja menjelaskan bahwa dalam Islam, hukum dan agama dalam praktek lembaga peradilan dan dalam kehidupan lebih luas lagi tidak dapat dipisahkan, namun sekaligus memberi argumentasi bahwa budaya masyarakat Islam tidak lepas dari ajaran agamanya. Artinya, dalam kehidupan umat Islam, adat kebiasaannya pasti mengandung nilai-nilai hukum Islam, meskipun ukuran kuantitasnya tidak selalu sama. Cara inilah, yang dilakukan oleh bangsa-bangsa Islam pada masa lampau sehingga hukum positifnya betul-betul sesuai dengan situasi, kondisi, serta aspirasi rakyat, daripada sekadar mengambil alih hukum positif dari kurun waktu sebelumnya. Dengan demikian dapat dihindari dua kecenderungan yang sering terjadi, yaitu; umat Islam mempermasalahkan hukum Islam secara sekuler, dalam arti sekadar mengesahkan dan tidak perlu ikut campur di dalam hal materinya. Cara ini nampak pada budaya

[216]. Bernard Weiss, "Law in Islam and in the West: Some Comparative Observation" dalam Wael Hallaq dan Donald P. Little (eds.). ***Islamic Studies: Presented to Charles J. Adams***. E.J.Brill, Leiden, 1991, hlm.253.

politik hukum zaman kolonial; kecenderungan kedua ialah memandang hukum Islam sebagaimana layaknya di negara agama, yang di negara tersebut pendapat para ulama lebih diutamakan daripada aspirasi rakyat, padahal masalahnya berkenaan dengan hukum yang 'ditangani' manusia awam, bukan Nabi.[217]

Praktik Peradilan Agama di Indonesia dalam konteks historisitas budaya hukum peradilan pada masa ini menunjukkan bahwa belum dapat dihindarinya ataupun diatasinya keadaaan transisi dari masa kolonial ke masa kemerdekaan. Dalam keadaan demikian, Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945 memainkan peran yang dominan, hukum dipakai sekadar untuk mengukuhkan suatu keadaan yang telah ada dan dianggap baik. Di sini jelas yang diutamakan adalah kepastian dan ketertiban, bukan suatu kemungkinan mengikuti perkembangan masyarakat. Dalam situasi seperti itu, generasi berikut sering merasa terhambat dalam menyalurkan aspirasinya; dan hukum adalah hasil rekayasa kekuatan-kekuatan sosial dalam masyarakat, atau hukum dipakai untuk merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*).

Dalam konteks itu di masa ini, Pengadilan Agama seakan-akan tidak memiliki kewenangan sebagai institusi yang memiliki peran dalam proses rekayasa sosial dimana hukum yang menjadi otoritasnya benar-benar dipakai untuk merealisasikan kepentingan masyarakat dan bangsa tanpa memperhatikan kepentingan golongan ekonomi, status sosial, asal-usul, agama, suku bangsa dan

[217]. *Ibid.* hlm. 173. Mengingat Negara Republik Indonesia bukan negara agama dan juga bukan negara sekuler, alternatif kedua ini adalah cara yang tepat. Namun demikian, terbentuknya suatu hukum tertulis oleh lembaga legislatif sangat dipengaruhi oleh ada tidaknya *political will*, yang akan membentuk politik hukum perundang-undangan sebagai implikasi dari budaya hukum yang dibangun.

lain sebagainya.[218] Padahal, dalam mempermasalahkan hukum Islam, tidak tepat apabila sekadar mengikuti *political will* berdasarkan ragam politik hukum sebagaimana disebutkan di atas yang terjadi pada masa ini, melainkan bahwa nilai-nilai moral hukum Islam seharusnya dipergunakan untuk merekayasa masyarakat sebagai realisasi aspirasi rakyat atau kepentingan masyarakat (*social interests*). Sayangnya, pada masa ini harapan itu belum mampu diwujudkan oleh Peradilan Agama karena banyaknya kepentingan politis yang harus dihadapinya, mulai dari kuatnya intervensi negara hingga persoalan tarik ulur eksistensi Peradilan Agama sendiri di bumi Indonesia pada zaman Presiden Soekarno yang tidak hanya dilakukan oleh para pakar hukum non Islam, tetapi juga di kalangan umat Islam sendiri.[219]

C. Masa Orde Baru

Pada masa Orde Baru, eksistensi Pengadilan Agama sebagai salah satu institusi penegakan hukum mengalami hal yang hampir sama dengan masa Orde Lama, yaitu adanya sedikit penguatan posisi dalam upaya mengembanganken kesadaran hukum masyarakat. Hal itu dikarenakan pada periode ini, Pengadilan Agama tidak hanya memiliki independensi tersendiri walaupun masih terbatas, tetapi juga memiliki kewenangan yang semakin jelas.

---

[218]. Contohnya ialah rekayasa tentang Norma Keluarga Kecil Bahagia dan Sejahtera (NKKBS), rekayasa tentang pekerjaan yang layak dari segi kemanusiaan, dan lain sebagainya.

[219]. *Ibid.* hlm. 29. Bahkan fenomena politik hukum yang terjadi pada masa ini begitu krusial terutama menjelang peristiwa pembentukan BPUPKI yang dipimpin oleh Soekarno dimana Peradilan Agama begitu terisolir dari kancah kekuasaan negara, karena pada masa ini, Peradilan Agama dipandang hanya sebagai badan perkawinan yang tidak memiliki peran yang besar dalam kehidupan bernegara maupun masyarakat. Kenyataan inilah yang membuat Peradilan Agama sebagai badan yang tidak memiliki peran yang besar dalam membangun kesadaran hukum masyarakat di Indonesia hingga saat ini. *Ibid.* hlm. 162.

Dengan adanya kewenangan itulah, Pengadilan Agama pada masa ini sedikit mengalami perubahan masa transisi budaya hukum dari warisan pragmatisme kolonial kepada bangunan budaya hukum yang selaras dengan karakteristik pluralitas bangsa Indonesia, walaupun hal itu belum bisa dikatakan maksimal dan bahkan harus berbenturan dengan beragam kepentingan politik hukum yang bersifat massif. Hal itu oleh **Abdul Halim** dipandang berimplikasi pada kurang optimalnya peran Pengadilan Agama dalam pengembangan budaya hukum di era Presiden Soeharto tersebut. Salah satu indikatornya adalah masih kuatnya fragmentasi intervensi kekuasaan negara terhadap upaya-upaya kultural yang dilakukan oleh Pengadilan Agama untuk mengembangkan budaya sadar hukum terutama hukum Islam di masyarakat.[220] Salah satu hal yang memungkinkan hal itu terjadi karena UU Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman di era Orde Baru tersebut secara subtantif sangat memungkinkan negara melakukan intervensi terhadap Peradilan Agama sehingga eksistensinya secara kultural kurang produktif. Hal ini nampak sebagaimana budaya hukum pernikahan yang pernah terjadi di wilayah Indramayu sejak tahun 1960-1990an, masyarakatnya di musim panen melakukan pernikahan dan pada musim paceklik, mereka melakukan perceraian. Bahkan pada tahun 1991-1992 tercatat sebanyak 187 pernikahan musiman telah terjadi di Indramayu. Ataupun budaya nikah kontrak yang terjadi di daerah puncak Bogor Jawa Barat dari zaman Orde Baru hingga saat ini masih terus berlanjut, dan seakan-akan sudah menjadi 'hukum

[220]. *Op.cit.* Abdul Halim, 2005, hlm.172. Bahkan dengan nada sinis, ia melukiskan bahwa di Orde Baru inilah sesungguhnya Pengadilan Agama mengalami periode yang sangat sulit karena tidak hanya diintervensi oleh negara, tetapi juga mendapatkan penentangan secara terbuka dari para ahli hukum terutama non muslim yang menghendaki adanya penghapusan Pengadilan Agama dengan dalih atas nama kebijakan hukum yang diskriminatif.

adat' bagi masyarakat di daerah tersebut untuk melegalkan budaya hukum pernikahan yang bertentangan dengan hukum Islam itu sendiri. Bahkan menurut hasil satu penelitian, anak yang menjadi korban pernikahan tersebut rata-rata berusia 16-22 tahun. Kondisi ini disinyalir juga disamping karena tiadanya ketegasan hukum dari Pengadilan Agama, juga disebabkan oleh intervensi aparatur pemerintah setempat yang cenderung melegalkan budaya hukum masyarakat yang demikian tersebut, sehingga hukum Islam pada waktu itu benar-benar tidak produktif. Bahkan seringkali pernikahan musiman tersebut justru menimbulkan masalah sosial dan ekonomi, seperti semakin maraknya tempat-tempat prostitusi di Indramayu, Sumedang maupun Bogor, baik yang bersifat tersembunyi maupun terbuka. Tercatat di daerah tersebut pada kurun waktu 1995-1998, jumlah wanita usia 16-30 yang masuk dalam dunia prostitusi sebagai akibat budaya tersebut meningkat dari 23% menjadi 39%. Sedangkan di satu sisi jumlah masyarakat miskinnya bertambah sebesar 16%.[221] Hal ini menegaskan bahwa besarnya kesadaran hukum masyarakat berpengaruh terhadap kehidupan pribadi maupun sosialnya sekaligus menegaskan betapa urgennya peran hukum agama dalam kehidupan masyarakat. Dalam konteks itulah peran Peradilan Agama menjadi sangat urgen untuk dikedepankan dan diperkuat dalam kehidupan masyarakat.

Guna meminimalisir benturan pandangan yang bersifat horisontal, pada era ini upaya positivisasi hukum Islam dalam rangka pembudayaan hukum Islam di masyarakat mulai dilakukan dari para ulama yang menduduki jabatan kultural

---

[221]. Lihat dalam Husni Azadi. ***Hukum Islam dan Fenomena Sosial Masyarakat Sunda***. Bintang Pustaka, Bandung, 2005, hal. 23-24.

(pondok pesantren) maupun ulama yang menempati posisi struktural dalam organisasi keagamaan, seperti halnya Buya Hamka, KH. Idham Khalid maupun Departemen Agama sendiri, walaupun harus diakui bahwa upaya tersebut belum mampu berjalan secara maksimal karena banyaknya perbedaan interpretasi teks hukum yang hendak dipositivisasikan agar hukum Islam dipandang lentur dan dinamis tidak hanya oleh umat Islam sendiri tetapi juga masyarakat Indonesia pada umumnya.[222] Hal itulah yang menjadi kebutuhan fundamental Pengadilan Agama di masa itu. Dalam konteks itu, peradilan Agama tidak hanya memposisikan dirinya sebagai lembaga formal negara, tetapi bagaimana ia dapat menempatkan diri dalam perannya sebagai institusi sosial yang menggerakkan kesadaran hukum masyarakat secara lebih efektif dan optimal sehingga terbangun tatanan sosial masyarakat yang tenteram, tertib, adil dan memiliki kepedulian terhadap keberlangsungan hukum Islam yang hidup di masyarakat dengan penguatan moral dan nilai-nilai agama masyarakat yang tinggi pula.

Memang harus diakui bahwa upaya tersebut sungguh sangat sulit untuk direalisasikan di masa rezim Orde Baru, karena pada masa ini kajian sosial di Indonesia, khususnya dalam bidang agama dan politik dipandang oleh negara sebagai 'ancaman' yang tidak boleh hidup. Semula, terutama sekali masa rezim Soeharto, kajian tentang Islam, khususnya lagi hukum Islam, sangat ditakuti oleh penguasa. Kajian hukum Islam termasuk dalam konteks kewenangan Peradilan Agama dipandang hanya pada kulitnya dan lebih pada formalitas dan *lip service*.

---

[222] . *Ibid.* hlm. 273.

Dengan senjata Pancasila sebagai satu-satunya ideologi dan asas organisasi sosial, seolah kajian mendalam mengenai Islam menjadi barang haram dan selalu dicurigai oleh penguasa. Semakin bertambah untuk ditakuti adalah jika ada ungkapan mempraktikkan hukum Islam, apalagi dalam bidang institusional yang dapat menguatkan legitimasi hukum.[223] Namun, yang menjadi pertanyaan adalah kajian ilmu hukum. Tampaknya para ahli hukum Indonesia belum mengikuti jejak para ahli sosial yang sadar betapa urgennya posisi agama dalam konteks kehidupan masyarakat, sebagaimana yang dilakukan oleh **Hazairin** dan pengikutnya, meskipun mereka lebih mengedepankan pada pendekatan normatif. Ada beberapa kemungkinan yang dapat kita lihat, mengapa hal itu dapat terjadi; ***pertama***, para ahli hukum enggan atau bahkan takut untuk mengkaji Islam yang berkaitan dengan hukum atau dengan istilah baku "hukum Islam", karena "Islam phobia" penguasa selama beberapa dekade. Keengganan ini juga mungkin disebabkan oleh kenyataan bahwa banyak ahli hukum Indonesia yang sangat taat menjadi pengikut setia ilmu hukum Belanda. Namun, dalam waktu bersamaan, juga tidak sedikit muncul ahli hukum umum yang berpandangan kontradiktif, yaitu bersikap konservatif terhadap agama, yang memproklamirkan hukum Islam secara normatif dan bahkan juga ideologis.

---

[223]. A. Mukti Arto. ***Mencari Keadilan: Kritik dan Solusi terhadap Praktek Peradilan Perdata.*** Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm. 43. Kini semenjak bergulirnya reformasi sudah ada perkembangan dan perubahan yang sangat fundamental dalam bidang kajian politik dan agama. Dan sudah menjadi anggapan umum, ketika membahas kehiduan politik di Indonesia sekarang ini tidak dapat dilepaskan dari agama, khususnya Islam. Tambahan lagi dengan dibebaskannya jenis partai politik dengan menggunakan Islam sebagai asasnya yang diikuti oleh sejumlah partai berbasis Islam. Hal tersebut dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa para ahli ilmu sosial di Indonesia harus pula mengetahui secara komprehensif tentang Islam yang berkaitan dengan jenis atau disiplin ilmu sosial tersebut.

Kedua, kondisi masyarakat Indonesia sekarang masih dirasa belum begitu mendesak para ahli hukum untuk sekaligus mendalami atau setidaknya memahami hukum Islam, ketika mengkaji hukum pada umumnya. Hal ini berbeda dengan kajian politik, oleh karena tuntutan masyarakat dan tuntutan keadaan sudah sangat mendesak para ahli ilmu politik atau bahkan hanya sebagai pengamat politik untuk mengetahui Islam yang berkaitan dengan politik. ***Ketiga***, belum ada langkah kebijakan nasional mengenai perlunya kajian hukum Islam secara lebih komprehensif di Indonesia. Para politisi belum menjadikan hukum Islam sebagai diskursus yang dominan dalam mengadakan reformasi hukum di Indonesia pada khususnya, dan dalam memperbaiki sistem sosial politik di Indonesia pada umumnya. Bahkan nampak bahwa reformasi hukum belum mendapatkan penanganan yang serius. Meskipun disisi lain, kita juga harus mengakui telah dihasilkannya beberapa undang-undang yang materinya berisi hukum Islam.[224]

Keempat, masih terjadinya dualisme terminologi, bahkan juga kesenjangan antara terminologi hukum umum dan terminologi hukum Islam. Yang terakhir ini adalah wilayah akademik dan menjadi tanggungjawab para akademisi atau ilmuwan, baik akademisi ilmu hukum umum, maupun ilmu hukum Islam. Dikotomi yang tajam antara hukum umum dan hukum Islam mendominasi dunia ilmu hukum di Indonesia dan keduanya seolah tidak dapat bertemu, apalagi saling mengisi (eklektik). Dalam kenyataannya, ungkapan-ungkapan atau istilah-istilah yang ada dalam hukum Islam lebih berkonotasi "mengaji", yang hanya

[224]. *Ibid.* hlm. 48. Hal ini berarti berbeda dengan GBHN 1999, yang dengan tegas menyebutkan hukum agama sebagai salah satu sumber hukum nasional.

berorientasi untuk memperoleh pahala di akhirat. Akibatnya sulit dipahami oleh ahli hukum pada umumnya. Demikian pula sebaliknya, ilmu hukum umum, seolah ilmu yang hanya untuk dunia yang tidak ada kaitannya sama sekali dengan hukum agama, sehingga para pelakunya bukan saja enggan untuk mencakup kajian hukum Islam, namun juga menjauhkan materi ilmu hukum dari mereka yang mendalami hukum Islam. Wajud dikotomi ini tanpa disadari sebenarnya telah menghasilkan sekularisme dalam dunia peradilan di Indonesia dalam waktu yang cukup lama, yang tidak hanya menyangkut persoalan materi hukum, tetapi lebih dari itu sudah masuk jauh pada ranah budaya hukum yang justru jauh dari sentuhan nilai-nilai agama. Korupsi dan permainan hukum dalam dunia peradilan termasuk Peradilan Agama menjadi marak dilakukan tidak saja oleh masyarakat tetapi lebih menyedihkan dilakukan juga oleh para penegak hukum ataupun pelaksana hukum, karena keringnya sentuhan moralitas agama.

Dari deskripsi dan analisis tersebut, tampak jelas bahwa pada masa Orde Baru, kewenangan Pengadilan Agama dalam konteks budaya hukum peradilan masih lemah dan cenderung dikontrol oleh Negara, serta mengalami banyak konfrontasi yang luar biasa dengan sejumlah kepentingan sehingga Pengadilan Agama belum mampu secara maksimal mengembangkan kesadaran hukum masyarakat di Indonesia khususnya yang terkait dengan pengamalan hukum Islam.

D. Masa Orde Reformasi

Upaya untuk terus melahirkan hukum Islam yang sesuai dalam konteks keindonesiaan guna mengembangkan budaya sadar hukum masyarakat di era reformasi menemui momentumnya. Karena pada masa inilah paradigma inklusivitas kajian hukum termasuk hukum Islam dalam konteks aplikasinya di dunia Peradilan Agama begitu terbuka lebar sebagai tindaklanjut upaya di era Orde Baru yang belum tuntas.

Menurut **A. Qodri Azizy**, dalam keadaan yang sangat terbuka sebagai konsekuensi era refomasi dan dalam waktu bersamaan dalam kondisi yang krisis seperti yang sekarang ini, hukum Islam dalam bingkai Peradilan Agama memiliki peran besar sebagai sumber hukum nasional. Arti sumber disini akan mengalami perkembangan yang sangat signifikan, bukan saja dalam sistem peradilan yang sudah tegas dalam lingkungan Peradilan Agama (meliputi materi hukum dan sistem kerja peradilan dalam rangka supremasi hukum) yang lebih luas. Termasuk dalam konteks itu menempatkan hukum Islam sebagai salah satu bentuk ilmu hukum dalam dunia hukum yang dapat memberi arti bahwa hukum Islam menjadi sumber kajian dalam dunia ilmu hukum (*secular jurisprudence*) dan sekaligus sumber hukum materiil sebagaimana ditegaskan dalam GBHN.[225] Hal tersebut selaras dengan Penjelasan Umum UU No.3 Tahun 2006 yang juga menegaskan

[225]. Lihat dalam A. Qodri Azizy. ***Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum***. Teraju, Bandung, 2004, hlm. 292. Namun, memang sekali lagi bahwa hukum Islam disini harus berupa hukum Islam yang memang sudah sesuai dengan tuntutan zaman, bukan dalam pengertian pasif dan *jumud*/beku. Bukan pula hanya sekadar mentransfer hukum Islam yang merupakan produk beberapa abad lalu. Tapi juga tidak berarti harus membuang begitu saja hasil pemikiran *fuqaha* masa yang sudah silam. Pemikiran atau karya fuqaha (ahli hukum Islam) masa lalu merupakan *living knowledge* (pengetahuan yang hidup yang dapat menjadi inspirasi atau landasan) yang sangat berarti bagi pemikir masa kini. Bahkan juga tidak mustahil kalau juga menjadi sumber pemikiran sekarang, sebagai proses *historical continuity* (ketersinambungan sejarah) dalam tradisi akademik.

bahwa hukum Islam merupakan hukum yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama bagi masyarakat muslim di Indonesia. Hal itu pun dikuatkan oleh Pasal 3 ayat (2) UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang diperkuat oleh UU No.5 Tahun 2004 menegaskan bahwa setiap warga berhak mendapatkan keadilan dan penegakan hukum melalui institusi peradilan sesuai dengan Pancasila.

Eksistensi UU tersebut menegaskan bahwa kran pengembangan budaya hukum di Indonesia melalui peran institusi peradilan seperti halnya Peradilan Agama sangat terbuka. Apalagi dengan besarnya kewenangan Pengadilan Agama yang dimilikinya sekarang sangat memungkinkan hal itu dilakukan, yang tentunya secara aplikatif Pengadilan Agama harus kreatif dalam menentukan langkah kultural yang akan dilakukannya untuk mengembangkan kesadaran hukum masyarakat. Semenjak tahun 1990an serta bergulirnya orde reformasi, kesadaran masyarakat akan hakikat pernikahan yang sesungguhnya semakin tumbuh dan berkembang walaupun sifatnya bertahap karena disupport oleh ketegasan UU pernikahan yang disosialisasikan dan diberlakukan oleh Pengadilan Agama seperti di wilayah Indramayu, Sumedang, Cianjur, Bogor, Bandung Barat dan lain sebagainya yang selama ini dalam kurun waktu puluhan tahun sejak zaman kemerdekaan (1945) hingga Orde Baru (1960-1990an) selalu menganggap pernikahan sebagai sesuatu yang tidak sakral, sehingga muncul banyak fenomena kawin musiman, kawin kontrak, dan lain sebagainya yang justru mereduksi makna sesungguhnya dari sebuah pernikahan. Tercatat semenjak tahun 2000an berdasarkan data Pengadilan Agama Kabupaten Bandung Barat, pernikahan di

bawah tangan (siri) sudah semakin berkurang, bahkan data tahun 2002-2004 menunjukkan hanya sekitar 13 % masyarakat muslim di sana yang masih menggemari budaya nikah di bawah tangan yang semula pada tahun 1990 hingga awal 2000an, nikah di bawah tangan mencapai 37% - 41% jumlah penduduk produktif yang melakukan pernikahan. Hal ini disebabkan oleh minimnya pengetahuan dan pemahaman masyarakat tentang pentingnya nikah secara resmi (tercatat di KUA). Dengan semakin derasnya upaya sosialisasi UU Pengadilan Agama di kalangan masyarakat di era reformasi saat ini, perlahan tapi pasti berbagai fenomena tersebut mulai tereduksi, bahkan menghilang dari masyarakat. Hal ini disebabkan oleh semakin berkembangnya kesadaran hukum masyarakat serta ketegasan hukum Islam yang dilakukan oleh Pengadilan Agama melalui upaya sosialisasi yang lebih masif dan pendisiplinan perilaku keagamaan masyarakat.[226]

Fenomena pernikahan kontrak pada musim tertentuk di sejumlah daerah seperti Indramayu, Sumedang dan Bogor Jawa Barat yang terjadi sejak zaman Orde Baru hingga Orde Reformasi saat ini disinyalir sebabkan oleh beberapa faktor. ***Pertama***, faktor budaya masyarakat yang telah mengakar sedemikian kuat ditambah dengan minimnya institusi dan peran Pengadilan Agama dalam memberikan penyuluhan tentang pentingnya pernikahan resmi. ***Kedua***, tekanan kehidupan ekonomi masyarakat di sejumlah daerah tersebut yang rata-rata di bawah garis kemiskinan dan ekonomi rendah termasuk di wilayah Bandung Barat yang pada tahun 1990an hingga awal 2000an mencapai 37%-41% menyebabkan

---

[226]. *Ibid*, Husni Azadi. ***Hukum Islam dan Fenomena Sosial Masyarakat Sunda***. Bintang Pustaka, Bandung, 2005, hal. 25.

penduduknya lebih memilih mengambil situasi yang ada manakala ada orang kaya secara ekonomi yang mampu memberikan dan memenuhi kebutuhan hidupnya. ***Ketiga***, rendahnya kesadaran hukum masyarakat terhadap ajaran agama (Islam) terutama persoalan hukum-hukum pernikahan menyebabkan masyarakat lebih berpijak pada budaya yang berlaku di daerah setempat.[227] Hal ini sesuai dengan analisis **Lawrence M. Friedmen** bahwa budaya hukum akan terbangun di masyarakat manakala ada kesadaran hukum yang lahir, baik secara personal maupun atas dorongan institusi pemerintah. Tanpa itu, budaya hukum niscaya tidak akan dapat idrealisasikan dalam kehidupan masyarakat.

Lebih lanjut, **A.Qodri Azizy**,[228] mengemukakan bahwa untuk menempatkan hukum Islam dalam jajaran sumber ilmu hukum secara umum, maka dalam tataran operasional atau hukum materiil, hukum Islam dapat dijadikan sumber melalui beberapa jalur yaitu:

1. Peraturan perundang-undangan. Hal ini mencakup Undang-Undang Dasar, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah; bahkan juga peraturan yang dikeluarkan lembaga eksekutif, namun mempunyai kekuatan legislasi. Disini hukum Islam dapat berperan baik sebagai hukum materiil (esensi hukum) ataupun juga hukum Islam dalam konteks etika/moralitas hukum. Perlu disadari bahwa *al-ahkam al-khamsah* (hukum Islam yang lima: wajib, haram, sunnah, makruh, dan mubah) itu pada dasarnya konsep etika/moral yang sangat mudah untuk berkiprah dalam dunia ilmu hukum. Dengan kata lain, kitab-kitab yang membahas hukum

---

[227]. *Ibid*, Husni Azadi. hal, 25.
[228]. *Opcit*. A. Qodri Azizy, 2004, hlm. 293-295

Islam dapat diposisikan sebagai *Rechtboek*, di satu sisi; dan isinya yang merupakan pendapat ahli hukum Islam dapat diposisikan sebagai doktrin atau pendapat ahli hukum. Baik sebagai *Rechtboek* maupun sebagai doktrin, hukum Islam dengan jelas dapat menjadi sumber pembuatan perundang-undangan. Disini ada yang secara eksplisit dari sumber hukum Islam dan ada pula yang menjadi sumber atau bahan baku secara implisit. Beberapa contoh yang eksplisit dari hukum Islam antara lain, UU tentang haji, UU tentang perkawinan, UU tentang zakat, dan lain sebagainya. Yang kini sangat dituntut adalah UU tentang layanan syariah; oleh karena di tengah-tengah masyarakat sudah berjalan yang perkembangannya begitu pesat. UU tentang pornografi juga termasuk yang sudah didesak untuk lahir, meskipun masih mengandung pro-kontra. UU yang terakhir ini berbeda dengan UU tentang layanan syariah, jenis-jenis investasi, dan jenis layanan yang berkaitan dengan perekonomian yang berlandaskan syariah lainnya. Sebab, yang terakhir ini bukan sesuatu yang menimbulkan pro-kontra; namun justru tuntutan untuk unifikasi dan kepastian hukum, lebih-lebih secara operasional walaupun hal itu secara konseptual sudah dicantumkan dalam UU No.3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Hal tersebut penting terutama dalam kejelasan hukum secara teoritis dan aplikasinya terutama jika terjadi pelanggaran pidana dalam bidang ekonomi Islam itu sendiri. Beberapa contoh tersebut berkaitan dengan UU. Sedangkan peraturan perundangan tidak hanya berupa UU, namun juga jenis perundangan lainnya yang dapat menjadikan hukum Islam sebagai bahan baku sumber hukum nasional.

2. Sumber kebijakan pelaksanaan pemerintahan yang tidak selalu secara langsung dalam pengertian legislasi sebagaimana Peraturan Pemerintah; namun dalam konteks kedisiplinan secara administratif, meskipun pada akhirnya berkaitan dengan nilai-nilai legislasi pula. Bahkan dapat masuk dalam pengertian ini, model pembentukan kompilasi hukum Islam yang dasarnya hanya instruksi Presiden. Hal itu sesuai dengan Pasal 13 ayat (3) UU No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman memberikan kekhususan tersebut.
3. Jurisprudensi. Hal ini jelas sekali dengan sistem hukum yang dianut di Indonesia bahwa setiap hakim dapat menjadi sumber hukum itu sendiri, terutama sekali ketika hukum tertulis itu belum diwujudkan. Ungkapan bahwa "hakim tidak boleh menolak untuk memutuskan perkara dengan alasan belum ada" adalah kesempatan emas untuk menjadikan hukum Islam sebagai sumber/landasan/pertimbangan para hakim di Peradilan Agama dalam memutuskan perkara. [229] Hal itu selaras dengan Pasal 31 dan 32 UU No. 4 Tahun 2004 yang menegaskan kredibilitas dan kemampuan yang harus dimiliki seorang hakim. Kalau dalam proses pembuatan perundang-undangan, hukum Islam dapat diposisikan sebagai doktrin atau pendapat ahli hukum dan sekaligus bukunya dapat diposisikan sebagai *Rechtboek*, dalam proses jurisprudensi lebih jelas lagi. Yaitu, bahwa hukum Islam secara legal formal dapat dijadikan landasan dan pertimbangan hakim untuk memberi keputusan hukum.

---

[229]. Hal itu dalam dunia hukum Islam disebut *ijtihad*. Dalam konteks sejarah hukum Islam terekam bahwa ada suatu dialog antara Nabi saw dengan sahabatnya Mu'adz bin Jabal tentang hadis mursal, suatu hadis yang sering dikutip dalam pembahasan mengenai ilmu hukum Islam. Hakim dapat melakukan analogi dan interpretasi hukum, sebagaimana biasa sekali dibahas dalam ilmu *ushul al-figh* dan ilmu *figh*.

4. Sumber bagi penegak hukum, polisi, jaksa dan pengacara. Kalau diamati, perjalanan proses hukum di Indonesia tampak akan menuju pada kedudukan arbitrasi. Artinya, seorang hakim akan mengeluarkan putusan hukum tidak lepas sama sekali dari proses yang dilakukan oleh mereka yang berperkara, yang dalam hal ini melibatkan secara langsung pengacara, jaksa, saksi, dan lainnya. Sudah barang tentu nantinya akan menekankan pada argumentasi hukum, sehingga setiap pengacara mempunyai peran yang tidak kecil. Hal ini seperti yang juga terjadi di Barat, termasuk dalam hukum pidana (proses kriminal). Dalam proses seperti itu, akan lebih baik jika hukum Islam berperan sehingga dapat membimbing para penegak hukum untuk menyadari bahwa apa yang dikerjakan mempunyai tuntutan tanggungjawab di akhirat kelak, disamping pertanggungjawaban secara administratif dan secara legal di dunia.
5. Sumber ilmu hukum. Dengan arah kebijakan pembangunan hukum nasional yang kita miliki sudah waktunya untuk meletakkan pada posisi yang proporsional bahwa secara umum hukum Islam mempunyai kedudukan yang sama dengan ilmu hukum Barat (*secular jurisprudence*). Akan tetapi untuk masyarakat Indonesia, yang mayoritasnya beragama Islam, seharusnya mempunyai kedudukan yang lebih besar, oleh karena dapat ditempatkan pada posisi kesadaran umat Islam untuk mempraktekkannya. Hal inilah yang sangat kurang mendapatkan perhatian oleh para ahli hukum, terutama praktisi hukum Islam, sehingga untuk masyarakat Islam, seperti di Indonesia, kajian ilmu sosial-ilmu politik, sosiologi, antropologi dan semacamnya-tidak dapat lepas dari nilai-nilai dan ajaran Islam. Poin kelima ini dapat dikerjakan terutama

sekali oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Peradilan Agama maupun berbagai institusi akademis yang konsen terhadap hal tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun dengan bekerjasama.

6. Sumber nilai-nilai budaya masyarakat dan sekaligus sebagai sumber kebiasaan (*customary law* atau *living law*). Hal ini yang biasanya disebut dengan pembudayaan nilai-nilai Islam atau Islam kultural. Hal ini agak berbeda dengan teori *receptie* yang pernah diterapkan di Indonesia, namun cukup dekat dengan *customary law* pada umumnya. Bahkan sekaligus menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum adat. Dalam pembahasan *ushul al-figh* dikenal istilah *'urf* (kebiasaan) dan *'adah* (adat), sehingga ada kaidah *al-'adah muhakkamah* (adat kebiasaan dapat dijadikan landasan penetapan hukum). Hal ini juga menjadi tugas dan tanggungjawab Peradilan Agama dalam rangka sosialisasi hukum Islam yang bernilai kultural ini.

Dalam rangka penguatan berbagai kemungkinan diatas secara lebih komprehensif, seiring dengan upaya penguatan kewenangan Pengadilan Agama dalam mengembangkan budaya hukum Islam di masyarakat tersebut, Pengadilan Agama dalam konteks itu dapat mengembangkan dua pendekatan sekaligus agar upaya positivisasi hukum Islam tidak hanya memperoleh tempat dalam kerangka pembinaan hukum nasional di masa yang akan datang, tetapi juga memperoleh tempat di hati masyarakat tanpa adanya paksaan dan hukum Islam dapat lebih "membumi" dan "membudaya" dalam dinamika masyarakat Indonesia.

Pertama, pendekatan formal (normatif). Pendekatan ini memang oleh sebagian orang memandang hal itu sebagai sesuatu yang terkesan skriptualis dan tekstualis yang biasanya kurang mempertimbangkan konstektual dan lingkungan kultural masyarakat Indonesia. Tetapi dalam konteks penguatan posisi hukum Islam dalam ranah hukum nasional, pendekatan ini tetap haruslah dikembangkan tanpa harus memaksakan seluruh agenda reformasi hukum Islam ke dalam struktur hukum nasional sebagaimana yang tertuang dalam Piagam Jakarta yang selama ini kerap menjadi perdebatan panjang dan tak berkesudahan di bumi pertiwi ini. Pendekatan ini diorientasikan agar ada kesesuaian dan keintegrasian subtansi hukum yang menjadi wewenang Pengadilan Agama selama ini seperti halnya hukum keluarga, baik pada aspek muamalah maupun jinayahnya. Tentunya pendekatan ini tidak boleh terkesan ekstrim atau fundamentalis, tetapi bagaimana upaya itu bisa diakomodasi melalui mekanisme yang tepat dan sistematis untuk umat Islam di Indonesia yang nota bene memang *single majority*. Dengan kata lain, aspirasi masyarakat adalah inti dari pendekatan normatif ini.

Pendekatan ini penting agar upaya pembudayaan hukum Islam yang dilakukan oleh Peradilan Agama dapat lebih efektif dan memiliki daya jangkau legalitas yang lebih leluasa dalam melakukan pembinaan hukum terhadap masyarakat. Pada dasarnya pendekatan normatif tidak terlalu jelek jika akan dapat diposisikan sebagai pengontrol. Namun jika berlebihan akan sampai pada skriptualis dan pemaksaan.[230] Oleh karena pendekatan ini harus didesain secara

---

[230]. Lihat dalam Amir Mu'allim dan Yusdani dalam ***Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer***. UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm.173. Jika salah mendesain format pendekatan ini, yang terjadi justru sebaliknya, upaya positivisasi tidak menjadi jawaban karena cenderung pada pemaksaan secara formal ideologis. Dan jika pendekatan ini yang diterapkan, persoalan yang

elegan mungkin agar pembudayaan hukum Islam dapat mengambil hati umat Islam di Indonesia.

Kedua, pendekatan kultural. Pendekatan ini akan lebih mensupport upaya pembudayaan hukum Islam di Indonesia sekaligus melengkapi pendekatan normatif tersebut. Bahkan bisa dikatakan bahwa pendekatan ini jauh lebih penting daripada pendekatan normatif. Oleh karena itu integrasi pendekatan ini perlu didesain dan dikembangkan oleh Pengadilan Agama secara proporsional, agar perannya di masyarakat menjadi lebih strategis dan efektif. Dalam diskursus tentang pergulatan dua pendekatan tersebut, memang menurut beberapa kalangan tentang pendekatan kultural, yang terpenting bukan formalisme penerapan hukum Islam atau dengan pendekatan normatif ideologis.[231] Namun penyerapan nilai-nilai hukum Islam ke dalam masyarakat itulah yang lebih penting. Barangkali dapat dijadikan contoh pendekatan yang kedua ini adalah ungkapan **K.H. Sahal Mahfudh**. Menurutnya, *"Terciptanya hukum yang ideal dalam masyarakat madani dengan demikian harus dimulai juga dengan menyerap nilai-nilai hukum universal tersebut di atas dalam kerangka kemasyarakatan yang proporsional".*[232] Nilai-nilai universal yang dimaksudkan ini meliputi: keadilan, kejujuran, kebebasan, persamaan di muka hukum, perlindungan hukum terhadap

---

muncul, adalah hukum Islam yang mana yang dimaksud?Pertanyaan ini sangat serius, terutama sekali ketika ditemukan kenyataan terjadinya perbedaan pendapat tentang hukum Islam itu sendiri. Persoalan inilah yang sering terjadi sebagai ekses upaya islamisasi di beberapa negara di Timur Tengah yang kemudian hampir tidak pernah selesai. Tampaknya pertanyaan itu yang akan selalu muncul ke permukaan, seandainya perjuangan menerapkan Piagam Jakarta itu berhasil. Oleh karena itu, upaya-upaya yang elegan dan lebih demokratis tanpa menafikan pentingnya penguatan subtansi hukum Islam dalam dinamika peradilan nasional dan pembudayaan hukum Islam di masyarakat menjadi mutlak untuk dipertimbangkan secara serius.

[231]. *Ibid.* hlm.174.

[232]. K.H. Sahal Mahfudh. ***"Peran Hukum Islam dalam Menciptakan Masyarakat Madani Indonesia."*** Makalah disampaikan dalam diskusi di Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang pada tanggal 27 September 2001.

masyarakat tak seagama, dan menjunjung tinggi supremasi hukum Allah. Maksudnya adalah bahwa nilai tersebut harus diupayakan tertanam dan terimplikasikan dalam segala unsur masyarakat madani, mulai dari sistem kelembagaan dan unsur masyarakat pendukungnya.[233]

Oleh karena itu, menurut **K.H. Sahal Mahfudh** "Labelisasi yang sering menimbulkan sikap antipati dan kecurigaan dari kalangan masyarakat juga hendaknya diminimalkan". Setelah menguraikan cukup panjang tentang *"Peranan Hukum Islam dalam Menciptakan Masyarakat Madani Indonesia"*, beliau secara lebih komprehensif mengatakan sebagai berikut;

> "Menciptakan masyarakat madani dalam konteks ke-Indonesiaan dari kaca mata hukum Islam, dengan demikian tidak "dengan" atau "tanpa" hukum Islam, namun lebih kepada mempertimbangkan dan menyerap nilai-nilai moral positif yang terkandung dalam hukum Islam itu sendiri. Menerapkan hukum Islam dalam arti formalisasi hukum Islam terkadang belum merupakan solusi terbaik bagi proses formulasi hukum yang ideal bagi sebuah masyarakat madani. Demikian pula eliminasi hukum-hukum yang ada dalam masyarakat, khususnya hukum Islam dalam proses tersebut juga bukan merupakan langkah yang bijaksana, karena bagaimana keberadaannya, baik sebagai sebuah nilai maupun sebagai sebuah peraturan yang berlaku tetap mendapatkan legitimasi yang kuat dalam masyarakat Indonesia. Namun meskipun demikian, ruang gerak bagi proses berkembangnya hukum-hukum yang ada di Indonesia, terutama hukum Islam, harus tetap dibiarkan leluasa. Hal demikian ini untuk merangsang agar hukum-hukum tersebut bisa lebih berkembang dinamis yang pada gilirannya juga akan memberikan sumbangan yang dinamis pula bagi perkembangan budaya hukum Islam di Indonesia secara keseluruhan."[234]

Dari uraian tersebut jelaslah posisi dan upaya serta pendekatan yang harus dilakukan oleh Pengadilan Agama dalam rangka memaksimalkan upaya

---

[233]. *Ibid.* hlm. 12. Dengan istilah penyerapan ini, berarti bahwa prosesnya itu bersifat kultural, bukan pemaksaan secara normatif. Dengan pendekatan kultural seperti ini, K.H. Sahal Mahfudh yakin "akan memperkecil kendala yang ada pada tahap implementasi."

[234]. *Ibid.* hlm.14.

pembudayaan hukum Islam dalam bingkai positivisasi hukum Islam yang lebih elegan. Hal tersebut sebagaimana dalam bidang hukum waris yang dipandang lebih menekankan pada saling merelakan di antara keluarga itu. Artinya, pembagian harta waris atas dasar rela sama rela diperkenankan. Bahkan, seandainya salah satu pihak tidak menerima bagiannya atas dasar kerelaannya juga tidak dianggap bersalah, dengan menggunakan pendekatan konsep hibah. Barangkali praktek hibah dan saling merelakan tersebut yang pernah menjadikan Hurgrounje salah paham, sebagai pelaksanaan hukum seperti kalau diputuskan di Pengadilan.

Dalam peradilan Islam, ada perbedaan yang mendasar antara pembagian waris atas dasar rela sama rela atau hibah dengan putusan pengadilan yang berangkat dari persengketaan. Rela sama rela dalam masalah yang berhubungan antar sesama manusia (perdata) berarti mendasarkan pada perasaan hati. Ketika hukum seperti itu dapat diterapkan, hukum yang kaku dan formal itu tidak harus dibawa ke pengadilan. Sedangkan hukum yang karena persengketaan harus diputuskan sesuai dengan ketentuan hukum waris, ketika harus diselesaikan di pengadilan sesuai dengan Pasal 50 ayat (1) dan (2) UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006. Di samping, sudah menjadi kebiasaan umat Islam di Indonesia dalam perkara warisan bahwa mereka akan pergi ke pengadilan, ketika terjadi persengketaan, di antara mereka sendiri. Sedangkan kalau tidak terjadi

persengketaan, biasanya pembagian harta waris dilakukan atas dasar saling merelakan, yang salah satu bentuknya adalah hibah.[235]

Strategi positivisasi hukum Islam di Indonesia tentu berbeda dengan konsep teori resepsi pada masa lalu, karena resepsi tidak mengenal usaha yang strategis dan demokratis, sebab teori resepsi itu sendiri merupakan bagian dan perwujudan indoktrinasi yang anti Islam.[236] Proses positivisasi hukum Islam dilakukan tetap melalui kerangka keilmuan dalam disiplin ilmu hukum jika ditinjau dari aspek akademis, dan tetap dalam koridor demokratisasi jika ditinjau dari segi sosial-kulturalnya. Dengan begitu kewenangan Pengadilan Agama dalam dimensi budaya hukumnya akan terasa lebih membumi dan menibuka peluang yang lebih besar bagi Pengadilan Agama untuk lebih eksis bukan hanya sebagai lembaga penegak hukum dan keadilan bagi masyarakat, sekaligus sebagai institusi yang mampu melakukan rekayasa sosial (*social engineering*) terhadap segala perubahan yang terjadi di masyarakat sehingga akan terdorong tumbuhnya kesadaran hukum dan moral hukum masyarakat yang lebih besar.

Hukum dalam masyarakat laksana udara bagi manusia, hewan dan tumbuh-tumbuhan. Selagi udara itu ada secara alami, maka kita manusia seakan-akan tidak menyadari akan mutlaknya udara itu buat hidup kita. Akan tetapi, manakala udara itu pengap, tertutup dan tercemar, barulah kita merasakan

---

[235]. A. Qodri Azizy. ***Hukum Nasional: Ekletisisme Hukum Islam dan Hukum Nasional.*** Teraju, Jakarta, 2004, hlm. 197-198.

[236]. *Ibid.* hlm.173. Teori *reseptie* secara konseptual memang sudah keluar dari kaidah nilai demokrasi karena diberlakukan untuk mendukung kepentingan suatu golongan, yaitu imperialis penjajah Belanda dengan semangat untuk mereduksi kekuatan kultural Islam yang berkembang di Indonesia. Dan salah satu indikator itu adalah penentangan umat Islam Indonesia terhadap segala kebijakan hukum pemerintah Hindia Belanda. Hal itu sekaligus menunjukkan betapa kuatnya budaya hukum Islam yang tertanam dalam jiwa umat Islam di Indonesia.

kebutuhan terhadap udara yang bersih dan nyaman. Begitu pula halnya dengan hukum. Bila hukum berjalan dengan baik, manusia sebagai anggota masyarakat seolah-olah lupa bahwa yang menyebabkan baik dan nyamannya masyarakat itu adalah pelaksanaan hukum yang baik.[237]

Tujuan memperjuangkan kemerdekaan bangsa dan negara ini adalah untuk menciptakan suatu masyarakat yang adil dan makmur. Kata "adil" menunjuk kepada adanya hukum yang baik dan pelaksanaannya yang baik pula. Sedangkan kata "makmur" menunjukkan pengertian cukup dan terpenuhinya benda-benda kebutuhan hidup. Dalam hubungan ini, **Ortega Y. Gasset**, seorang budayawan terkenal, dalam bukunya *De Opstand der Horden* (Pemberontakan Massa), mengatakan bahwa manusia itu hidup dalam dua dunia. Satu dunia materi, dunia kebendaan dan yang kedua adalah dunia kultur, dunia nilai-nilai, dunia yang meliputi hukum. Kalau manusia hanya mementingkan dunia yang pertama saja dan menafikan dunia yang kedua, maka manusia akan menjadi "manusia-manusia biadab yang modern" (*the modern barbarians*).[238]

Dalam konteks itulah, Pengadilan Agama sebagai institusi hukum dan rekayasa sosial harus mengambil peran untuk mereduksi segala kemungkinan itu yang dapat terjadi dalam masyarakat, karena pada dasarnya Pengadilan Agama adalah representasi umat Islam di Indonesia. Dan sudah menjadi kewajibannya untuk menyelamatkan masyarakat muslim Indonesia dari degradasi moral tersebut melalui berbagai tindakan seperti pembinaan dan pendidikan hukum bagi

---

[237]. Lihat dalam Busthanul Arifin. ***Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-Benang Kusut.*** Yayasan al-Hikmah, Jakarta, 2001, hlm. 93.

[238]. Ortega Y. Gasset. ***De Opstand der Horden (Pemberontakan Massa)***. Bintang Pustaka, Surabaya, 1995, hlm. 71.

masyarakat sehingga terbangun kesadaran hukum masyarakat yang baik sebagai *social protection tool* yang efektif. Hal tersebut senada dengan semangat yang terdapat dalam pertimbangan UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 maupun UU No.4 Tahun 2004 yang didukung oleh UU No.5 Tahun 2005 yang begitu menegaskan akan fungsi peradilan termasuk dalam hal ini Peradilan Agama yang menekankan upaya terbangunnya rasa keadilan yang bermoral bagi masyarakat. Secara lebih spesifik, Pasal 2 UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 menguatkan eksistensi itu dimana Pengadilan Agama memang dikhususkan bagi umat Islam yang ingin mencari keadilan.

Kalau kita saksikan perilaku orang-orang dalam masyarakat kita sekarang, kita jadi bertanya-tanya. Apakah tidak gejala-gejala ini yang disinyalir oleh Ortega itu? Kebringasan dan kekejaman fisik, penjarahan yang bukan hanya dilakukan oleh orang-orang yang kelaparan, tetapi juga diatur oleh orang-orang yang mempunyai tujuan lain. Penyalahgunaan kekuasaan telah merata di lingkungan yang diberi kekuasaan. Kewenangan dan kekuasaan dijadikan komoditas yang diperjualbelikan. Dalam situasi seperti ini dapat dimengerti timbulnya gejala main hakim sendiri, terutama yang dilakukan oleh rakyat yang merasa kepentingan-kepentingan mereka tidak terlindungi.[239] Padahal hal tersebut bertentangan dengan UU No.4 Tahun 2004 Pasal 6 dan UU No.3 Tahun 2006

[239]. *Ibid.* Busthanul Arifin. 2001, hlm. 94. Dalam keadaan normal, persoalan-persoalan tersebut bisa diselesaikan melalui jalur hukum. Namun kini rupanya hukum itu sendiri sudah tidak dipercaya lagi. Karena itu mereka mengambil hukum itu dan memegangnya di tangan mereka sendiri. Merekalah yang menjadi hakim untuk menuntaskan persoalan. Semua situasi dan keadaan barbarian ini dilengkapi pula dengan kejadian yang lebih memprihatinkan. Oleh karena itu, **Busthanul Arifin** memandang bahwa budaya hukum kita telah sekarat, bahkan telah mati. Oleh karena itu, kita harus menghidupkannya kembali, karena hukum dan *hukumat* menurutnya adalah dua sisi dari satu benda yang sama. Kalau budaya hukum dibiarkan mati seterusnya maka bangsa Indonesia akan menjadi bangsa yang biadab di zaman modern.

Pasal 2 yang menempatkan Pengadilan sebagai institusi yang berhak mengadili siapa saja yang bersalah bukannya tiap individu manusianya.

Dalam upaya yang lebih kulturalistik, **Busthanul Arifin** memandang bahwa agar hukum Islam mampu diterima dengan baik oleh masyarakat Indonesia, maka proses pembudayaan hukum Islam mutlak diperlukan dan harus dilakukan dengan mengembangkan tiga kata kunci, yaitu; *akidah, syar'iyah* dan *nizham*. *Nizham* adalah cara, metode atau organisasi. Kalau hal itu disadari dengan baik, niscaya hukum Islam akan mampu lebih membumi di hati masyarakat sebagaimana perjuangan yang pernah dilakukan oleh Rasulullah SAW sekaligus mendapatkan hukum yang dapat dinamakan "Hukum Nasional" yang bisa menumbuhkan budaya hukum bangsa Indonesia yang lebih baik.[240]

Jadi kesimpulannya adalah bahwa kita harus mengkaji ulang apa yang disebut hukum Islam dan apa yang disebut hukum umum dan bagaimana cara, metode atau organisasi untuk mewujudkannya. Melaksanakan hal itu tentunya bukanlah perkara mudah, akan tetapi tidak pula mustahil. Proyek raksasa ini termasuk *jihad fi sabilillah* yang pahalanya telah dijanjikan sendiri oleh Allah, terlepas dari berhasil atau tidaknya apa yang kita kerjakan. Mengkaji ulang syar'iyah dan hukum umum ini haruslah dilakukan bersama-sama dengan pakar-pakar hukum umum tanpa melihat agama masing-masing. Mengenai hal yang terakhir itu, ada pepatah yang pernah dikemukakan oleh seorang sarjana hukum yang begitu relevan dengan persoalan ini, *"Islam is much misunderstood religion in the world"*. Secara sederhana hal itu dapat kita pahami bahwa hukum Islam

---

[240]. *Ibid.* hlm. 97.

adalah hukum yang banyak disalahpahami orang. Yang salah paham atau salah mengerti ini bukan hanya orang-orang yang bukan Islam, melainkan juga orang Islam sendiri. Dalam dimensi yang lebih formal, peran Pengadilan Agama menjadi sangat strategis untuk menjembatani proyek besar tersebut sehingga nantinya mampu menempatkan Peradilan Agama sebagai institusi budaya hukum yang dapat memberikan keadilan secara proporsional kepada masyarakat sekaligus "dipandang" dan "dihormati" oleh bukan hanya umat Islam tetapi juga umat lain di Indonesia.

R.M. Molver dalam bukunya *The Web of Government*, menyatakan:

> *Without law there is no order, and without order men are lost, not knowing where they go, not know what to do. A system of ordered relationship is a primary condition of human life at every level. More than any thing else, it is what society means. Even an outlaw group, a pirate ship, robber gang, a band of brigands, has its own code of law; without it, it could not exist.*
> Tanpa hukum tidak ada aturan dan tanpa aturan manusia akan kehilangan arah, tidak tahu kemana mereka akan pergi, tidak tahu apa yang akan dilakukan. Sebuah sistem hubungan yang teratur adalah syarat utama kehidupan manusia pada semua tingkatan. Ia melebihi dari segala yang lain yang dibutuhkan masyarakat. Bahkan masyarakat yang tidak tahu hukum pun, seperti sebuah kapal bajak laut, geng perampok, kumpulan para bandit, mempunyai kodenya sendiri. Tanpa ini masyarakat tidak ada."[241]

Dalam perkembangan masyarakat yang telah maju, kepentingan-kepentingan anggotanya semakin banyak dan beragam, dan hukum yang diberlakukan suatu pemerintah itu tidak juga bisa lepas dari mengacu kepada hukum-hukum yang ditaati kelompok-kelompok berkepentingan dalam masyarakat. Dalam konstelasi seperti demikian, Pengadilan Agama harus mampu

---

[241]. R.M. Molver. ***The Web of Government***. Prenhall Ltd, New York, 1992, hlm. 31.

menempatkan diri secara proporsional dan dinamis agar mampu mengakomodir seluruh kepentingan masyarakat tersebut. Kalau Peradilan Agama tidak mampu, maka hukum akan dirasakan sebagai hukum yang tidak adil, karena tidak dapat diterima atau bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat. Inilah yang menyebabkan kita sekarang mengenal berbagai macam sistem hukum dunia seperti sistem *Anglo Saxon* dan sistem Kontinental (seperti yang dianut Indonesia sebagai warisan pengaruh Belanda). Akibat selanjutnya adalah bahwa kelompok-kelompok kepentingan dalam masyarakat itu hanya akan memperlakukan dan mentaati hukumnya masing-masing. Pada giliran berikutnya terjadilah adu kekuatan dari berbagai kelompok kepentingan itu. Tentu hal ini bertentangan dengan tujuan negara untuk mewujudkan ketertiban dan kedamaian. Bukan hanya itu, kalau pemerintah dalam hal ini Pengadilan Agama tidak antisipatif dan terlambat mengikuti perubahan sosial dengan menyusun hukum-hukum yang sesuai dengan kemajuan dan perkembangan seperti ekonomi, maka ekonomi itu akan bergerak ke arah yang makin sulit dikendalikan, tanpa membuahkan keadilan bagi masyarakat, yang lahir justru kesenjangan sosial.

Dari perspektif moral ada dua aliran utama untuk mengatakan bahwa sesuatu itu adil yaitu aliran utilitarianisme dan aliran deontologikalisme.[242] Aliran utilitarianisme menyatakan bahwa pembagian sumber daya disebut adil kalau dapat memberi kebaikan terbesar bagi jumlah yang terbanyak, *"the greatest good for the greatest number"*; sedangkan aliran deontologalisme sama sekali tidak menaruh perhatian pada hasil distribusi melainkan menekankan pada cara atau

[242]. James Rachel. ***Filsafat Moral***. Kanisius, Yogyakarta, 2004, hlm. 187-233.

mekanisme untuk mewujudkan keadilan dengan asumsi bahwa jika cara dan mekanisme pembagiannya adil maka hasilnya juga akan adil. Untuk konteks keadilan sosial ini perhatikanlah aliran utilitarianisme seperti yang dikemukakan oleh Shaw dan Wolfe.

Bill Shaw dan **Art Wolfe**[243] menyebut bahwa prinsip yang dapat ditarik bagi kebaikan untuk jumlah terbanyak memunculkan konsep keadilan yang berbeda sesuai dengan kelompok yang dituju. Jika distribusi sumber daya ditujukan untuk mendatangkan dampak positif secara sama kepada setiap orang maka distribusi seperti itu disebut "keadilan komutatif"; jika distribusi dimaksudkan untuk mendatangkan dampak positif dengan memprioritaskan kelompok masyarakat yang secara sosial ekonomi lemah dan kurang diuntungkan maka keadilannya adalah "keadilan korektif"; dan jika distribusi sumber daya dimaksudkan untuk memberi dampak positif dalam mengatasi kerugian sekelompok orang yang ditimbulkan oleh tindakan pihak atau kelompok yang lain maka keadilan yang seperti itu disebut "keadilan kompensatoris".

Dalam konteks Peradilan Agama, keadilan sosial menjadi puncak orientasi yang harus diberikan dan diwujudkan bagi masyarakat, dimana ada tuntutan bagi Peradilan Agama agar hukum-hukum yang dilaksanakannya selalu ditujukan untuk menciptakan keadilan sosial, yakni hukum-hukum yang ditujukan untuk mempersempit kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah kehidupan sosial ekonominya; bahkan juga membuat hukum yang ditujukan untuk memberi proteksi khusus kepada kelompok yang lemah agar ia tidak terlibat atau

---

[243]. Bill Shaw dan Art Wolfe.***The Structure of Legal Environment, Law, Ethics, and Business***. PWS-KENT Publishing Company, Boston, 1991, hlm. 23.

dilepaskan bersaing secara bebas dengan yang kuat mengingat ia pasti akan selalu kalah.

Pada gilirannya kesenjangan itu mengakibatkan berbagai macam kekerasan, kebrutalan dan kebringasan dalam masyarakat. Karena pengaturan hukum tertinggal dan tidak membumi, maka yang berlaku adalah hukum masing-masing kelompok. Ini sama artinya dengan hukum telah terpegang di tangan kelompok-kelompok yang kuat dalam masyarakat. Alhasil, hukum tidak lagi menimbulkan ketertiban, kedamaian dan keadilan sebagaimana seharusnya. Dalam hubungannya dengan keadaan tersebut, **R.M. Molver** juga menegaskan, *"Even in democracies which claim to founded on the liberty of opinion and the equality of rights, there may exist for particular group serious economic disadvantages or grievous social disabilities, in consequence of which the law abidingness of these groups is impaired and with it the stability of the democratic structure itself."*[244] Kalau ketertiban dan ketenangan tidak ada dalam masyarakat, maka itu berarti hukum tidak ada atau dianggap tidak ada. Hukum telah diambil oleh tangan-tangan manusia yang menjadi anggota masyarakat. Dalam keadaan demikian, apa yang disebut hukum selama ini hanyalah kertas-kertas berserakan. Inilah puncak runtuhnya kewibawaan hukum di Indonesia. Dan inilah sekaligus puncak dari matinya budaya hukum dalam masyarakat.[245]

---

[244]. *Op.Cit.* R.M. Molver. 1992, hlm. 57.

[245]. Hukum adalah kekuasaan, dan kekuasaan itu dimonopoli oleh negara, yang pelaksanaannya adalah pemerintah. Semua orang sama di depan hukum. Karena itu, kalau terjadi pelanggaran, maka negara sebagai penguasa harus bertindak dengan kekuasaannya. Sekecil apapun maka hukum harus bertindak. Bila pelanggaran hukum didiamkan oleh penguasa sebagai penegak hukum, maka hukum akan kehilangan wibawa dan lama kelamaan akan menjadi huruf-huruf mati. Ujung-ujungnya adalah masyarakat akan mengambil hukum di tangannya sendiri, peraturan-peraturan lalu lintas di kota besar telah menjadi karikatur. Rambu-rambu jalan raya telah menjadi benda-benda mati, karena bayangan kekuasaannya telah dihapus.

Namun menurut **Busthanul Arifin**,[246] untuk mengurai benang kusut budaya hukum dalam dunia peradilan khususnya dunia Peradilan Agama, sehingga sampai-sampai mematikan budaya hukum bangsa secara keseluruhan tidaklah semudah membalik telapak tangan sebagaimana dipandang oleh banyak kalangan hukum. Menurutnya, terapi yang tepat adalah dengan menganalisis terlebih dahulu perkembangan hukum sejak awal, yaitu sejak Proklamasi Kemerdekaan dan bagaimana pandangan dan perilaku hukum kepemimpinan nasional sejak awal kemerdekaan itu hingga sekarang. Menurutnya, runtuhnya budaya hukum tersebut tidak terjadi secara tiba-tiba. Hal itu terjadi secara perlahan-lahan dan hampir tidak disadari oleh rakyat banyak. Setelah menggumpal, barulah semuanya meledak seperti yang kita saksikan saat ini. Perilaku dan pandangan aktor di pentas Peradilan Agama amat menentukan semuanya itu, dan tentu saja berkait erat dengan suasana politik dan sejarah bangsa dan negara Indonesia sendiri.

Dalam konteks kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung merupakan benteng terakhir keadilan dan lambang supremasi hukum di Indonesia yang menaungi sistem Peradilan Agama sebagaimana amanat yang tercantum dalam UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman maupun dalam UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung sendiri. Oleh karena itu, jika berbicara mengenai MA pada hakikatnya kita juga berbicara tentang kekuasaan kehakiman, sebab warna dan kinerja kekuasaan kehakiman dalam sistem Peradilan Agama sangat ditentukan oleh warna dan kinerja MA pula. Di samping itu pula, MA juga

[246]. *Ibid.* Busthanul Arifin. 2001, hlm. 72.

merupakan puncak dari seluruh lembaga-lembaga peradilan di Indonesia. Hal itu sekaligus menegaskan bahwa dalam dunia peradilan ada perangkat yang menyokong dan menentukan eksistensi budaya hukum peradilan di Indonesia sekaligus menandaskan bahwa negara Republik Indonesia ini adalah negara hukum, bukan negara kekuasaan yang bisa sewenang-wenang melakukan tindakan represif terhadap hak masyarakat, dan karena itu Mahkamah Agunglah satu-satunya lembaga negara yang menentukan apakah negara ini benar-benar negara hukum atau telah berubah menjadi negara kekuasaan. Tegas pula dicantumkan dalam UUD 1945 bahwa Mahkamah Agung bebas dari intervensi-intervensi eksekutif (pemerintah). Dengan demikian, maka lengkaplah secara konstitusional dan secara doktrinal bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang menjunjung tinggi budaya hukum masyarakatnya.

Lebih lanjut, **Henry Sidgwick** mengatakan bahwa *"The importance of judiciary in political construction is rather profound than prominent. On the one hand, in popular discussion of form and changes of Government, the judicial organ often drops out sight. On the other hand, in determining a nation's rank in political civilization, no test in more desicive than the degree in which justice, as defined by the law, ia actually realized in its judicial administration, both as between one private citizen and another, and as between private citizens and members of government."*[247] Dan memang, dalam kehidupan sosial politik negara, para hakim itu tidak menonjol, bahkan tidak disarankan untuk menonjolkan diri. Namun bukan berarti hakim harus mengasingkan diri sama sekali dari

[247]. Lihat dalam Henry Sidgwick. ***Elements of Politics***. Prenhall Ltd, New York, 1997, hlm. 65.

masyarakat, termasuk dalam konteks itu adalah hakim dalam Peradilan Agama, karena sesungguhnya hakim adalah 'jelmaan tangan' pembudayaan hukum Islam di Indonesia. Oleh karena itu, ia hanya diharuskan untuk selalu "menjaga jarak" dari hal-hal yang dapat menimbulkan kontroversi. Makanya dikenal juga korp hakim sebagai *the silent corps*. Hakim tidak perlu mendapatkan tempat yang disorot (*spotlight*), sebagaimana dalam dunia politik. Walaupun begitu, kalau tugas yang diembannya itu dilaksanakan dengan baik dan lurus sebagaimana seharusnya, hal ini merupakan indikasi bahwa peradaban negara dimana hakim yang bersangkutan tersebut tinggi dan baik. Meskipun tidak menonjol sebagai pribadi, hasil kerja hakim yang baik akan memberikan ketertiban dan kedamaian dalam masyarakat. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) UU No.3 Tahun 2006 yang didukung pula oleh Pasal 32 dan 33 UU No.4 Tahun 2004 yang menegaskan pentingnya kredibilitas hakim dalam rangka memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.

Akan tetapi, dalam kehidupan bernegara, selalu saja ada daya upaya dan usaha pemegang kekuasaan kehakiman (pemerintah) untuk mengurangi kekuasaan yang telah diberikan UUD kepada kekuasaan kehakiman itu, terutama di negara-negara berkembang dan negara yang memperoleh kemerdekaannya melalui "revolusi" dan perjuangan fisik. Memang, pemerintah melaksanakan tugas memimpin suatu negara atau melaksanakan tujuan-tujuan negara tidaklah segampang membalik telapak tangan. Kadang-kadang, bila kekuasaan eksekutif sudah jatuh ke dalam kekuasaan demi kekuasaan itu sendiri, kekuasaan kehakiman dianggapnya sebagai batu penghalang. Kalau ini terjadi, biasanya yang

kalah adalah kekuasaan kehakiman, karena mereka tidak memiliki kekuatan (*power*) selain keadilan dalam putusan-putusan perkara yang ditanganinya.[248]

Belanda dulu memang begitu hati-hati sekali untuk mendidik dan menempatkan orang-orang Indonesia sebagai hakim. Sedikit sekali sarjana-sarjana hukum Indonesia yang menjadi hakim. Sewaktu Belanda takluk pada Jepang, hanya ada seorang hakim Indonesia yang telah menjabat sebagai anggota Pengadilan Tinggi (*Raad van Justitie*), yaitu MR. **Kusuma Atmadja**, ayah mantan Hakim Agung Prof. Asikin Kusuma Atmadja. Kemudian pada tahun 1960-an, rupa-rupanya politik menghendaki supaya kekuasaan kehakiman menjadi "revolusioner". Ketika itu dikumandangkanlah slogan bahwa UUD 1945 tidak mengenal *trias politica* oleh Presiden Soekarno. Tentu saja semua ini merupakan politik untuk memapankan kekuasaan. Sementara suara-suara yang menuntut agar Mahkamah Agung dan Kekuasaan Kehakiman tidak perlu dilibatkan dalam politik yang demikian, hilang bagaikan suara teriakan musafir di padang pasir.[249]

Maka sejak tahun 1970-an itu dimulailah rekayasa yang padu untuk pembunuhan budaya hukum, yang dijalankan dengan metode, strategi dan taktik

---

[248]. Dalam sejarah, tercatat baru dua kali kekuasaan kehakiman menang dalam pertarungan dengan kekuasaan eksekutif. *Pertama kali* terjadi pada abad ke-17, ketika hakim Sir Edward Coke di Inggris menentang Raja James I yang hendak mengebiri kekuasaan pengadilan. Edward Coke menang dan sejak saat itu Pengadilan Inggris menjadi model dari Peradilan yang bebas dan mandiri hingga sekarang. *Kedua* adalah ketika di Amerika Serikat rakyatnya meragukan integritas Presiden dan pejabat-pejabat lainnya. Hanya tinggal *Supreme Court* (Mahkamah Agung) di bawah pimpinan *Schief Justice Marshall* yang dipercaya rakyat. Ketika itu Mahkamah Agung membatalkan satu keputusan Presiden yang dinilainya bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat. Rakyat berpihak pada keputusan ini. Sejak saat itu, *Supreme Court* Amerika Serikat diakui memiliki kewenangan *judicial review*, yaitu wewenang membatalkan undang-undang dan produk legislatif dan eksekutif lainnya, kalau dinilai bertentangan dengan Konstitusi. Kewenangan ini masih ada sampai sekarang, walaupun dasarnya hanya sekadar konvensi. Lihat dalam Busthanul Arifin. *Ibid.* 2001, hlm.104-105.

[249]. *Ibid.* hlm.105.

operasi militer, sasarannya adalah Mahkamah Agung sebagai puncak kekuasaan kehakiman. *Careership* para hakim dihancurkan, senioritas di kalangan korp hakim diabaikan. Jabatan hakim sebagai suatu profesi dinafikan. Pada masa itu pernah ada ketentuan bahwa setiap organisasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Ikatan hakim Indonesia menjadi organisasi para hakim saja tidak diakui, karena pihak eksekutif waktu itu menganggap hakim bukanlah jabatan profesi. Mereka harus dimasukkan ke dalam organisasi korpri, karena mereka hanyalah pegawai negeri belaka.

Mengembalikan kehidupan budaya hukum terutama budaya hukum Islam bagi masyarakat Indonesia bukanlah perkara yang gampang dan mudah. Hal itu tidak bisa berlangsung dalam waktu yang singkat, tetapi memakan waktu satu-dua generasi. Di samping itu, semua ini harus dilaksanakan dengan konsep-konsep yang tepat dan dedikasi seluruh bangsa, terutama sekali pemerintah dan pihak-pihak yang memiliki kebijakan dalam pengembangan budaya hukum Peradilan Agama, sehingga Peradilan Agama memiliki nilai yang urgen bagi tegaknya keadilan masyarakat yang sesuangguhnya. Mengembalikan kehidupan budaya hukum itu sendiri sebenarnya adalah tuntutan UUD 1945 yang menetapkan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum dan bukan negara kekuasaan. Ini berarti bahwa usaha-usaha dan rekayasa terhadap kekuasaan kehakiman, terutama sekali terhadap Mahkamah Agung yang dilakukan rezim-rezim selama ini, adalah suatu bentuk penyelewengan yang paling prinsipil dari ketentuan UUD 1945.

UUD 1945 menentukan kekuasaan Presiden yang amat besar. Dia bukan hanya sekadar kepala eksekutif seperti di banyak negara, tetapi juga bagian dari

DPR. DPR ini pun bukan pula legislatif seperti dalam pengertian negara-negara lain, tetapi DPR hanya sebagian dari legislatif, karena tugas tugas-tugas legislatifnya dilakukan bersama-sama dengan Presiden. Kekuasaan Presiden yang begitu besar inilah yang dalam konsepsi Soepomo sebagai sistem negara integralistik. Akan tetapi dari sudut sifat negara secara keseluruhan, negara RI adalah negara hukum, bukan negara kekuasaan. Yang menjadikan Indonesia sebagai negara hukum adalah karena adanya ketentuan tentang kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri. Untuk menjamin terlaksananya fungsi kebebasan Mahkamah Agung ini sebagai puncak dari kekuasaan kehakiman itu, Muhammad Yamin dalam sidang-sidang BPUPKI dan PPKI mengusulkan supaya Mahkamah Agung diberi wewenang *judicial review*, yang berarti bahwa Mahkamah Agung berwenang membatalkan undang-undang yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Namun usul ini ditentang oleh Soepomo, karena dipandang bertentangan dan tidak serasi dengan teori integralistiknya. Akhirnya, sebagaimana yang terjadi, pendapat Soepomo menang dan pendapat Muhammad Yamin kalah, persis seperti kalahnya IKAHI di DPRGR 25 tahun kemudian, ketika membahas kekuasaan kehakiman.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari budaya hukum dalam dinamika peradilan Agama adalah bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum, kalau Mahkamah Agung sebagai puncak kekuasaan kehakiman dan jajarannya dalam hal ini seperti halnya Peradilan Agama itu sendiri benar-benar berfungsi sebagai kekuasaan kehakiman, maka proses budaya hukum Islam di Indonesia akan dapat berjalan secara lebih baik karena didukung oleh independensi hakim

dan peran *social cultural* Peradilan Agama yang optimal dalam membumikan budaya hukum Islam dalam sketsa moralitas umat Islam di Indonesia, tanpa kehilangan rasa hormat dari kalangan *out sider* Peradilan Agama sendiri maupun masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Namun jika yang terjadi sebaliknya, negara ini akan menjadi negara kekuasaan apabila Mahkamah Agungnya lumpuh, karena jaminan satu-satu nya dalam UUD 1945 untuk menjadi negara hukum itu adalah berfungsinya peran Mahkamah Agung beserta lembaga peradilan jajarannya sesuai dengan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman serta UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung itu sendiri.

Ada sejumlah hal yang dapat dilakukan oleh Pengadilan Agama dalam rangka mensuppor kewenangannya sesuai dengan UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006, UU No. 4 Tahun 2004 dan UU No. 5 Tahun 2004 dalam dinamika pengembangan dan penguatan budaya hukum Islam di Indonesia sehingga Peradilan Agama mampu melahirkan nilai dan moralitas keadilan bagi masyarakat yang sesungguhnya tanpa mereduksi nilai pluralitas bangsa Indonesia sendiri, baik bagi kalangan internal peradilan maupun masyarakat pada umumnya. ***Pertama***, dari segi perangkat hukum, kepada Peradilan Agama yang memiliki kekuasaan kehakiman perlu diberi undang-undang dan peraturan-peraturan lainnya yang mumpuni untuk pelaksanaan tugas-tugas yang diberikan oleh UUD 1945. Selain itu, seluruh aparatur hukum di Peradilan Agama harus mampu diberdayakan secara optimal, sehingga dapat mendukung peran Pengadilan Agama dalam membumikan diri ke dalam struktur masyarakat. ***Kedua***, dari segi materi hukum, perlu digiatkan dengan lebih bergairah program legislasi hukum

nasional, sehingga benar-benar mampu membentuk hukum nasional yang berdasarkan cita hukum Pancasila, yang ramuannya telah disepakati, yaitu hukum Islam, adat dan hukum Barat. Di sisi lain, hukum Islam akan memberikan sumbangan prinsip-prinsip *samawi* dan *ilahiyah* pada hukum nasional itu, sehingga hukum yang dikembangkan oleh Peradilan Agama di Indonesia nanti akan dapat *lebih berpijak ke bumi dan bertali ke langit, tsabitun fi al-ardh wa far'uha fi al-sama'*.

Ketiga, dari segi masyarakat pelaksana hukum itu sendiri perlu terus ditingkatkan kesadaran hukum mereka melalui pendidikan. Ini harus dimulai dari jenjang pendidikan terendah hingga yang tertinggi sesuai dengan cara dan metode pada masing-masing tingkatan. Yang tak kalah pentingnya juga adalah pemberian teladan oleh terutama para pemegang kekuasaan peradilan. Selain itu, *law enforcement* (penegakan hukum) adalah unsur yang mutlak ada dan transparan dalam setiap tata hukum. Kalau unsur ini lemah atau hilang, maka segala undang-undang dan peraturan yang dibuat hanya akan menjadi benda mati yang tidak berguna sama sekali. Ada dua kaidah dalam penegakan hkum ini; yaitu *pertama*, semua orang sama kedudukannya dalam hukum; dan *kedua*, tidak boleh ada kebijakan diskriminatif dalam penegakan hukum, kecuali kebijakan yang ditentukan oleh hukum itu sendiri.

BAB.VI

KONSTRIBUSI PENGADILAN AGAMA DALAM PENEGAKAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Menyangkut konstribusi Peradilan Agama dalam konteks penegakan hukum Islam di Indonesia, penulis memetakkannya ke dalam 3 bidang konstribusi sesuai dengan grand teori yang penulis pakai dalam menganalisis masalah yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya yang meliputi struktur, subtansi dan budaya hukum Peradilan Agama agar pembahasan ini memiliki konsistensi dan komprehensivitas yang tinggi. Sebagaimana kita ketahui bahwa Indonesia yang berdasarkan Pancasila adalah *religious nation state*, bukan negara agama (yang menganut satu agama tertentu), dan bukan pula negara sekuler (yang hampa agama). Indonesia adalah negara kebangsaan yang *religious* yang menjadikan ajaran agama sebagai dasar moral dan sumber hukum materiil dalam penyelenggaraan kehidupan negara dan masyarakatnya. Dalam bidang hukum, negara Pancasila, menggariskan empat penuntun hukum nasional.[250] ***Pertama***, hukum-hukum di Indonesia harus menjamin integrasi atau keutuhan bangsa dan karenanya tidak boleh ada hukum yang diskriminatif berdasarkan ikatan primordial. Maksud subtantif dari penuntun ini adalah bahwa hukum nasional harus menjaga keutuhan bangsa dan negara, baik secara teoritis maupun secara ideologis.

---

[250]. Moh. Mahfud MD. ***Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi***. LP3S, Jakarta, 2007, hlm. 239-240.

Kedua, hukum harus diciptakan secara demokratis dan nomokratis berdasarkan hikmah kebijaksanaan. Pembuatannya harus menyerap dan melibatkan aspirasi rakyat dan dilakukan dengan cara-cara yang secara hukum atau prosedural *fair*. Pembuatan dan penegakan hukum Islam memang harus diakui dalam konteks Indonesia tak cukup hanya menggunakan demokrasi yang didasarkan pada suara terbanyak (*single majority*), tetapi juga harus sesuai dengan aturan hukum dengan falsafah atau *rechtsidee* yang mendasarinya. ***Ketiga***, hukum harus mendorong terciptanya keadilan sosial yang antara lain ditandai oleh adanya upaya untuk mempersempit jurang kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah, atau antara yang kaya dan miskin dengan proteksi khusus oleh negara terhadap kelompok masyarakat yang lemah agar tidak dibiarkan bersaing secara bebas tapi tidak pernah seimbang dengan sekelompok kecil bagian masyarakat yang kuat. ***Keempat***, tidak boleh ada hukum publik (mengikat komunitas yang ikatan primordialnya beragam) yang didasarkan pada ajaran agama tertentu sebab negara hukum Pancasila mengharuskan tampilnya hukum yang menjamin toleransi hidup beragama yang beradab.

Di dalam konsepsi yang demikian, hukum Islam dapat menjadi sumber hukum nasional melalui Institusi Peradilan Agama sebagai penegak hukumnya bersama dengan sumber-sumber lainnya yang sudah lama hidup sebagai kesadaran hukum masyarakat Indonesia sejak zaman kolonial Belanda hingga Orde Reformasi saat ini. Peradilan Agama yang secara konstitusional merupakan salah satu lembaga penegak hukum memiliki peran yang besar bukan hanya menyangkut perannya sebagai wadah aspirasi umat Islam dalam pemberlakuan

hukum Islam tetapi lebih dari itu sebagai lembaga yang juga bisa menempatkan dirinya sebagai institusi penggerak lahirnya moralitas bangsa terutama bagi ummat Islam melalui berbagai upaya membangun kesadaran hukum Islam masyarakat secara lebih subtantif sehingga hukum Islam benar-benar dapat menjadi jiwa umat Islam, bukan sekedar simbol keberagamaan dan kebangsaan yang berbasis prinsip primordialisme belaka. Dengan kata lain, Peradilan Agama benar-benar dapat memberikan konstribusi yang lebih nyata dan signifikan dalam penegakan hukum Islam dalam bingkai keindonesiaan.

A. Konstribusi pada Aspek Struktur Hukum Islam

Hukum Islam, ungkapan yang tidak dijumpai dalam al-Qur'an maupun as-Sunnah, merupakan istilah khas Indonesia sebagai terjemahan *"al-fiqh al-Islam"* atau *"asy-Syari'ah al-Islamiyah"* yang dalam wacana hukum Barat disebut *"Islamic law"*. Dalam khazanah ilmu hukum di Indonesia, istilah hukum Islam dipahami sebagai sebuah penggabungan dua kata, yakni hukum dan Islam. Hukum adalah seperangkat peraturan tentang tingkah laku yang diakui oleh suatu negara atau masyarakat yang berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya. Sedangkan hukum Islam adalah peraturan yang dirumuskan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku *mukallaf* (subjek hukum) yang diakui dan berlaku serta mengikat bagi semua pemeluk Islam. Cakupan hukum Islam itu tidak hanya fikih, melainkan juga mencakup

juga fatwa-fatwa ulama, putusan pengadilan, dan peraturan perundang-undangan.[251]

Hukum Islam yang dianut masyarakat muslim dalam implementasi normanya ada yang membutuhkan campur tangan kekuasaan negara, ada yang tidak membutuhkannya, dan ada pula yang antara membutuhkan dan tidaknya, karena yang terakhir ini tergantung pada situasi. Untuk menyebut yang pertama misalnya soal perkawinan, waris, wakaf, perdata, pidana, perdagangan, perbankan, perekonomian, hubungan antar negara, kesehatan dan lain-lain. Untuk bidang ini, tanpa adanya peraturan pelaksanaan dalam suatu sistem hukum nasional, implementasinya tidak akan mendapat penerimaan yang layak dari masyarakat, karena ia menyangkut pandangan hukum dan ketertiban masyarakat yang harus mengikat semua orang.

Ke arah itulah sebenarnya fungsi dan peran strategis Pengadilan Agama dalam konteks sosialnya dalam rangka mendorong penegakan hukum Islam di Indonesia. Dengan kata lain, dengan adanya Peradilan Agama, hukum Islam memiliki struktur hukum yang jelas dimana secara legislatif memiliki wewenang untuk menjalankan ketentuan hukum Islam di Indonesia, walaupun pada awal upaya pembentukan UUPA sebagai penegasan dari struktur hukum banyak mendapat pertentangan dari sejumlah kalangan. Menurut **Busthanul Arifin,**

---

[251]. Lihat Abdul Manaf. ***Refleksi Beberapa Materi Cara Beracara di Lingkungan Peradilan Agama***. Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm.12. Pandangan tersebut merefleksikan pondasi dasar hukum Islam yang memang secara absolut harus berakar dari al-Qur'an dan as-Sunnah. Oleh karena itu, Pengadilan Agama sebagai salah satu institusi pelaksana kekuasaan kehakiman dalam menentukan, menetapkan dan memutuskan suatu perkara lebih mengedepankan pada kedua sumber hukum Islam tersebut, di samping juga sumber hukum positif. Hal ini juga sekaligus menempatkan Pengadilan Agama sebagai lembaga yang memiliki otoritas sebagai lembaga pengadil bagi persoalan umat Islam di bidang keagamaan sebagaimana tercantum dalam UU No.4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman maupun UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama di Indonesia

upaya memperjalas struktur hukum Islam melalui wadah institusi Peradilan Agama banyak mendapat tantangan dari berbagai pihak untuk menggagalkannya, terutama menyangkut rancangan undang-undang itu pada awalnya.

Secara komprehensif historis berbagai tentangan tersebut dapat dipetakkan ke dalam tiga kelompok. ***Pertama***, kelompok yang mengatakan bahwa dalam rangka menuju unifikasi hukum di Indonesia, Peradilan Agama tidak diperlukan lagi. Sebab akan ada kesan dualisme dalam sistem peradilan di Indonesia. Kalaupun ada Peradilan Agama, maka harus berinduk kepada Peradilan Umum. Kelompok ini mempertahankan status quo dimana Peradilan Agama tidak memiliki kebebasan untuk mengimplementasikan kompetensinya, bahkan mereka ini ingin supaya Peradilan Agama sebagai sub ordinat dari Peradilan Umum. Hal ini menurut **Busthanul Arifin** merupakan sesuatu yang tidak konstitusional, sebab keempat lingkungan peradilan berinduk kepada Mahkamah Agung.

Kelompok kedua, malah menginginkan Peradilan Agama dibubarkan dengan dalih bahwa seharusnya umat Islam mengurus sendiri hukum Islam yang mereka anut. Orang-orang ini menolak Peradilan Agama dimana mereka berpendapat bahwa agama itu dipisahkan dari campur tangan negara (sekuler), termasuk intervensi negara dalam soal mengurus Peradilan Agama. Partai Demokrasi Indonesia, kelompok non muslim dan kelompok sekuler bahkan sebagian pemimpin-pemimpin Islam juga keberatan dengan rancangan undang-undang Peradilan Agama pada waktu itu. Bahkan partai berkuasa Golkar

terpecah menjadi dua kelomok, kelompok yang setuju dan kelompok yang menentang. Namun, fraksi ABRI berusaha dengan serius untuk mencari solusi terbaik di antara pro kontra tersebut sehingga dapat mengurangi terjadinya konflik.[252]

Kelompok ketiga, bukan saja menolak Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama pada waktu itu, tetapi juga sekaligus eksistensi Peradilan Agama. **Frans Magnis Suseno** yang termasuk dalam kelompok ini berpendapat dibentuknya Peradilan Agama bagi umat Islam sebagai peradilan khusus, berarti diskriminasi terhadap kelompok lainnya. Lebih jauh lagi ada tuduhan bahwa hal itu sebagai upaya untuk memberlakukan kembali Piagam Jakarta. Hal ini menurut Busthanul Arifin, selain tidak konstitusional, juga berbahaya. Jika umat Islam dipersilahkan melaksanakan sendiri hukum Islam tanpa keterlibatan pemerintah, apakah umat Islam harus pula dibiarkan memotong sendiri tangan para pencuri.[253] Ditambahkan oleh Frans, apabila Negara begitu saja mengambil alih pandangan salah satu agama untuk dijadikan UU, kedudukan negara dalam pandangan para penganut agama itu juga justru semakin lemah.

---

[252]. Lihat dalam Abdul Halim. ***Politik Hukum Islam di Indonesia***. Ciputat Press, Jakarta, 2005, hlm.148. Kelompok ini sebenarnya tidak menyadari akibat pendapat mereka bahwa tahap pertama yang harus dirubah adalah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 karena dalam UU itu secara tegas dinyatakan bahwa eksistensi Peradilan Agama sebagai peradilan negara. Maka untuk menghapus peradilan agama, sama saja melanggar undang-undang yang telah ada serta berakibat hancurnya sistem hukum di Indonesia. Selain itu, pelaksanaan hukum Islam secara sendiri oleh umat Islam tanpa memperlihatkan *political will* dari pemerintah sama saja dengan negara sekuler yang mengabaikan agama.

[253]. Lihat perdebatan serius tersebut antara **M.Rasjidi** dan **Franz Magnis Suseno** dalam ***Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia*** yang dibunga rampaikan oleh Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan dalam tulisan Soal Peradilan Agama: Prof. Dr. H.M.Rasjidi Menjawab Franz Magnis Suseno SJ. Bina Ilmu, Surabaya, 1983, hlm. 15. Frans Magnis Suseno dan Mgr. Leo Soekoto dengan mempergunakan harian Suara Pembaharuan dan harian Kompas sebagai corongnya

Mereka melihat ternyata agama di atas negara, bukan hanya dalam pandangan hidup dan petunjuk akhirat, melainkan dalam wibawa dan kekuatan untuk mengikatkan bentuk hidup tertentu, yaitu melalui undang-undang kepada masyarakat. Mereka mengalami bahwa negara mengalah kepada agama. Kalau dalam satu bidang hal itu terjadi, mereka akan mencobanya dalam bidang lain. Sedangkan negara yang sekali menyerahkan sebagian kedaulatannya, akan kurang kuat untuk lain kali tidak menyerahkannya lagi. Maka perundangan yang memuat pandangan satu agama saja dengan sendirinya memperlemah keadaulatan, wibawa dan kekuasaan negara terhadap seluruh masyarakat, baik yang beragama lain, maupun yang seagama dengan pandangan yang menjadi UU itu.

Pendapat Frans Magnis Suseno tersebut mendapat tanggapan keras, di antaranya dari **HM. Rasjidi**. Dalam tanggapannya disebutkan jika Frans Magnis Suseno menyatakan dengan adanya rancangan undang-undang Peradilan Agama itu berarti sebagian dari materi peradilan dalam masyarakat Indonesia diserahkan dari tangan negara ke tangan badan-badan pihak non negara. Pendapat ini menurut Rasjidi tidak benar. Menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yaitu undang-undang tentang ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, di Indonesia terdapat empat lingkungan peradilan, yaitu lingkungan Peradilan Umum yang dilaksanakan oleh pengadilan negeri dan tiga lingkungan peradilan khusus, yaitu Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha dan Peradilan Agama. Ketiga lingkungan peradilan itu dinamakan peradilan khusus karena mengadili perkara-perkara yang ditentukan khusus oleh peraturan perundang-undangan.

Penyebutan peradilan khusus oleh penjelasan undang-undang pokok kehakiman itu tidaklah dimaksudkan untuk mengistimewakan warga negara yang diadili atau mencari keadilan melalui peradilan-peradilan itu, tetapi hanya sekedar menunjukkan perbedaan. Ketiga lingkungan peradilan itu dengan peradilan umum yang lebih luas dan umum, baik mengenai perkara perdata maupun perkara pidana. Dengan berada di bawah pengawasan Mahkamah Agung, keempat lingkungan peradilan itu melakukan kekuasaan kehakiman dalam negara Republik Indonesia. Dengan demikian pengadilan-pengadilan (agama dan tinggi agama) dalam lingkungan Peradilan Agama adalah bagian dari peradilan negara dalam sistem peradilan nasional.[254]

Dari ketiga kelompok tersebut, pada prinsipnya sama, yakni keberatan terhadap Peradilan Agama. Kelompok pertama melihat dari segi politik hukum yang berkembang sejak masa penjajahan dengan membiarkan Pengadilan Agama hidup tanpa eksistensi yang jelas. **Munawir Sjadzali**, menyebutkan kebijakan seperti itu dengan istilah politik peradilan pupuk bawang yang selalu dikebiri.[255] Tanggapa kedua mengaitkan dengan rencana menghidupkan kembali Piagam Jakarta yang pernah direvisi terutama menyangkut kalimat "dengan

---

[254]. *Ibid.* hlm.16. disisi lain, juga disorot bahwa pandangan Frans Magnis Suseno menunjukkan bahwa ia seorang sekularis yang alergi terhadap agama. Menurut Rasjidi, kelompok penentang UUPA itu selalu melihat umat Islam dan merasa khawatir jika urusan umat Islam mendapat perhatian pemerintah, itu tidak berarti pemerintah akan kehilangan wibawa. Oleh karena itu alasan Frans tersebut oleh Rasjidi disebutnya hanya mengada-ada.

[255]. Munawir Sjadzali. ***Islam Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa***. UI Press, Jakarta, 1993, hlm. 27. Munawir Sjadzali ketika menjabat Menteri Agama pernah ditanya apakah rancangan undang-undang Peradilan Agama itu adalah tanda bahwa Indonesia sedang menuju ke arah negara Islam, dengan tangkas dijawab oleh beliau bahkan negeri-negeri seperti Singapura, Philipina, Sri Langka dan Muang Thai mempunyai pengadilan-pengadilan agama (Mahkamah Syariah). Ia juga menambahkan, bahwa undang-undang itu tidak hanya dilakukan Departemen Agama melainkan juga oleh Mahkamah Agung, karena hal itu hanyalah kelanjutan dari undang-undang tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman Tahun 1970.

kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya" pada sila ke-1 menjadi "Ketuhanan Yang Maha Esa". Kelompok ini terlalu berlebihan karena mereka khawatir terhadap rencana pembentukan negara Islam.

Menurut **Ismail Suny**, argumentasi-argumentasi yang diajukan para penentang undang-undang Peradilan Agama dinilainya lemah dan tidak tepat. Suny memberikan contoh isu negara Islam yang dikaitkan dengan rancangan undang-undang itu. Menurutnya hal itu tidak mendasar karena Peradilan Agama itu sendiri sudah ada sejak zaman Belanda dan berjalan baik. Tuduhan lain yang menyatakan bahwa UUPA berlawanan dengan prinsip kesatuan hukum yang sudah ada di Indonesia, yang meliputi prinsip kesatuan, wawasan nusantara, berlawanan dengan negara Pancasila, bahkan dinyatakan bersifat diskriminatif karena hal itu dipandang dikhususkan bagi orang-orang Islam di Indonesia. Seolah-olah kelompok ini tidak ingin membandingkan permasalahan ini dengan *Bugerlijke Wetboek* (BW) yang diwarisi dari masa kolonialisme Belanda. Dimana BW ini sampai sekarang dinyatakan dalam Peraturan Peralihan pasal 1 UUD 1945, selama belum diperbaharui. Padahal nilai-nilai moral yang terkandung di dalam BW tersebut berasal dari etika Kristen saja. Begitu pula Peradilan Negeri yang nota bene peraturannya dari etika Kristen itu harus pula dikhususkan untuk umat Kristiani saja. Hal-hal seperti inilah yang kurang diperhatikan intelektual dan ahli hukum non muslim di Indonesia. Mengapa mereka memicingkan mata terhadap persoalan ini, tidak lain adalah karena ketidaksenangan mereka terhadap hukum Islam untuk dilaksanakan para penganutnya.

Perdebatan mengenai eksistensi Peradilan Agama sebagai wadah struktur hukum Islam tersebut menunjukkan betapa vitalnya peranan Peradilan Agama bagi umat Islam sekaligus meneguhkan jati diri agama Islam dalam konteks keindonesiaan yang sekaligus mendorong pengembangan norma-norma yang hidup dalam masyarakat. Di antara norma-norma tersebut adalah norma-norma yang berhubungan dengan sopan santun, aturan bertegur sapa, cara-cara memasuki tempat-tempat umum, cara bertamu, cara meminang, cara melaksanakan dan menghadiri pesta, cara bersuci, cara mandi, cara berwudlu, shalat dan puasa. Norma dalam bidang ini memang sangat tergantung pada ketaatan individual, sebab menyangkut perilaku keberagamaan seseorang yang tidak mungkin dipaksakan dari luar. Sedangkan untuk yang ketiga misalnya norma-norma yang berkaitan dengan zakat dan haji. Di masa lalu, tanpa adanya campur tangan kekuasaan negara (baik pada masa penjajahan Belanda, Orde Lama, dan Orde Baru), kedua jenis ibadah ini masih dapat terlaksana secara baik, walaupun belum begitu sempurna karena adanya sejumlah faktor yang mempengaruhi termasuk intervensi politik penguasa.

Namun, seiring dengan perkembangan zaman dan tuntutan kebutuhan masyarakat banyak dewasa ini, untuk menyebut di Indonesia sebagai contoh, kedua jenis ibadah tersebut sudah tidak terasa lagi sebagai memadai kalau dalam pelaksanaannya tanpa ada campur tangan kekuasaan negara, dan oleh karena itu diundangkanlah Undang-Undang tentang Pengelolaan Zakat (UU No.38 tahun 1999) dan Undang-Undang tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji (UU No.17 tahun 1999). Selain itu, ada lagi naskah yang menjadi garapan Badan Penelitian

dan Pengembangan Agama, walaupun hal ini mendapat tantangan keras dari kelompok tertentu, yakni isu yang berkaitan dengan kerukunan antar umat beragama yang diharapkan pada waktunya nanti menjadi sebuah undang-undang yang pada akhirnya menjadi wilayah otoritas Pengadilan Agama untuk memutuskannya.

Isu-isu tersebut perlu mendapatkan campur tangan kekuasaan negara, semisal Pengadilan Agama karena menurut pertimbangan demi melindungi hak warga negara dalam melaksanakan ajaran agamanya maupun hak-hak lainnya yang menyangkut persoalan agama baik nikah, perceraian, rujuk dan lain sebagainya. Khusus menyangkut isu pengelolaan zakat dan perbankan syari'ah, negara dan masyarakat juga mempunyai kepentingan, yakni dengan pengaturan itu negara dapat lebih berkembang dan maju secara ekonomi dan masyarakat pun dapat bertambah sejahtera karena kehidupan mereka terutama fakir miskin mendapat support dari distribusi zakat yang dikelola secara efektif dan tepat oleh negara dan diatur mekanisme pelaksanaannya melalui undang-undang yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama yang termaktub dalam Undang-Undang No.7 tahun 1989 yang kemudian disempurnakan dengan UU No. 3 Tahun 2006 dimana salah satu kewenangan terbaru yang dimiliki oleh Pengadilan Agama adalah di sektor perbankan (perbankan syari'ah).

Pembagian tersebut terdapat padanannya seperti yang dikemukakan oleh Direktur Badan Peradilan Agama, dimana dengan meminjam teori **H.L.A. Hart,** mengatakan bahwa hukum dapat dipahami dari adanya *primary rules* atau aturan-aturan yang utama dan *secondary rules* atau aturan-aturan sekunder.

Perhatian *primary rules* adalah terhadap perbuatan-perbuatan yang seharusnya atau tidak seharusnya dilakukan oleh individu. Itu berarti bahwa *primary rules* adalah norma-norma yang dianut oleh masyarakat. Sedangkan perhatian *secondary rules* adalah terhadap *primary rules* itu an sich, sehingga dengan begitu *secondary rules* adalah aturan yang menentukan cara-cara bagaimana *primary rules* tersebut akhirnya dapat ditegakkan, diperkenalkan, dihapuskan dan divariasikan, serta bagaimana pelanggaran terhadap aturan-aturannya dapat ditentukan. Atau dengan kata lain, *secondary rules* adalah aturan-aturan yang diatur oleh sebuah sistem hukum (dalam hal ini Pengadilan Agama) yang menyatakan berlakunya norma-norma tertentu menjadi norma hukum yang mengikat seluruh warga dalam sistem hukum tesebut.

Selain itu, norma hukum Islam ada yang bersifat *diyani* semata dan ada juga yang bersifat *diyani* dan *qadha'i* dalam waktu yang bersamaan. *Diyani* adalah kata sifat yang berasal dari kata "din" yang antara lain berarti ketaatan dan ketundukan. Seluruh norma hukum Islam pada dasarnya bersifat diyani, karena ia terpulang pada kesadaran masyarakat secara individu. Disebut *diyani*, karena ia dalam implementasinya sangat mengandalkan pada ketaatan individu sebagai subyek hukum. *Qadha'i* adalah kata sifat dari qadha yang antara lain berarti pengadilan atau putusan pengadilan. Disebut *qadha'i* karena ia berhubungan dengan masalah yuridis.

Norma hukum Islam yang bersifat *qadha'i* tidak lagi terbatas pada keputusan seseorang, tapi telah menyentuh kepentingan orang lain, dan karena itu harus dilaksanakan oleh masyarakat melalui kekuasaan negara, yakni

lembaga peradilan (Pengadilan Agama). Pada aspek yang bernuansa hukum ini pelaksanaannya tidak cukup diserahkan pada kemauan orang-perorang, tetapi memerlukan campur tangan kekuasaan negara. Karena tanpa campur tangan kekuasaan negara, pelaksanaannya akan menimbulkan kekacauan. Disinilah arti penting Pengadilan Agama sebagai wujud pelaksana kekuasaan negara untuk ikut serta dalam menegakkan hukum termasuk hukum yang bersumber dari norma agama Islam.

Muatan klasifikasi itu akan selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Suatu masalah yang semula dipandang sebagai soal yang bersifat *diyani* semata, pada suatu saat akan dipandang sebagai sesuatu yang bersifat *qadha'i* dan *diyani* sekaligus. Misalnya, perceraian pada dasarnya bersifat *diyani* bila disetujui oleh kedua belah pihak, namun bila ada pihak yang tidak menghendakinya dan sebaliknya ingin mempertahankannya, maka perceraian itu sekaligus bersifat *qadha'i* (harus diselesaikan melalui pengadilan dan melalui proses pembuktian mana pihak yang lebih kuat). Oleh karena itu sifat dan karakteristik hukum Islam yang demikian itulah nabi Muhammad SAW di samping sebagai Rasul utusan Allah, juga berperan sebagai hakim (*qadhi*). Dan beliau sendiri pernah mengangkat hakim yang yurisdiksinya berdasarkan wilayah administratif pemerintahan, seperti Ali bin Abi Thalib untuk daerah Yaman, di samping itu juga beliau mengangkat hakim *ad hoc*, seperti Abu Ubaidah untuk warga Nasrani di Najran. Demikian juga pada masa khalifah al-Rasyidin dimana Umar Ibn al-Khattab mengangkat Abu Darda sebagai hakim dengan yurisdiksi Madinah, Syuraih bin al-Harits al-Kindi sebagai hakim

dengan yurisdiksi Kufah, dan Abu Musa al-Asy'ari sebagai hakim dengan yurisdiksi Bashrah, serta Usman ibnu al-Qais bin Abi al-'Ash sebagai hakim dengan yurisdiksi Mesir.

Keberadaaan lembaga peradilan dimaksudkan agar tetap terjamin dan terpeliharanya hak serta kewajiban antar sesama warga negara, demi terwujudnya suasana kehidupan masyarakat yang damai dan sejahtera, yang ditandai dengan tetap tegaknya kebenaran, keadilan, ketertiban, dan kepastian hukum. Atau kalau meminjam istilah **Zidan**, peradilan itu sebagai wahana untuk mencegah terjadinya kezaliman dan menciptakan kedamaian antar sesama manusia. Sementara menurut **Ibnu Farkhun**, tujuan dan fungsi lembaga peradilan itu untuk mencegah merajalelanya kekacauan, kezaliman dan bencana kemanusiaan dalam masyarakat, di samping itu juga sebagai penyelesai sengketa. Singkat kata, lembaga peradilan berfungsi demi tetap tegaknya asas *amru bil al ma'ruf dan nahyu ani al munkar*.

Hukum Islam sebagai suatu sistem hukum, pelaksanaannya tidak digantungkan pada bentuk negara. Yang dimaksud dengan sistem hukum ialah keseluruhan aturan dan prosedur yang spesifik, yang karena spesifikasinya itu dapat dibedakan ciri-cirinya dari kaidah-kaidah sosial lain pada umumnya, dan kemudian secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses sosial yang terjadi dalam masyarakat. Sebagai contoh, hukum perdata tertulis Indonesia yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan sampai saat ini masih berlaku, berasal dari zaman Belanda, dimana norma-normanya berdasarkan moral positif agama

Nasrani. Walaupun itu berlaku di Indonesia berdasarkan Ketentuan Peralihan UUD 1945, tetapi Indonesia tidak perlu menjadi negara Nasrani. Singapura adalah negara sekuler. Akan tetapi hukum keluarga buat orang-orang Islam di negara tersebut berlaku hukum Islam dan di negara ini juga ada Mahkamah Syari'ah. Tetapi Singapura tidak perlu menjadi negara Islam. Begitu juga Philipina. Mulai tahun 1977 negeri ini memberlakukan hukum Islam buat orang-orang muslim dan di negeri ini juga ada yang namanya Mahkamah Syari'ah. Di India, telah sejak awal abad ke 20 berlaku undang-undang syari'ah sampai sekarang. Di Srilangka ada sekitar 32 *Syari'ah Tribunal Court* (semacam Mahkamah Syari'ah) yang berarti hukum Islam berlaku bagi muslimin di negeri ini. Bahkan di Israel pun ada Mahkamah Syari'ah sebagai bagian dari peradilan negara. Dan ternyata negara-negara tersebut tidak menjadi negera Islam. Karena memang bentuk negara itu tidak ada sangkut pautnya dengan sistem hukum yang diberlakukan.[256]

Lebih lanjut, **Busthanul Arifin**, menegaskan bahwa ada hal lain yang menyangkut soal agama dengan negara yang jarang terpikirkan oleh banyak kalangan. Hampir semua negara modern, di Barat sekalipun yang filsafat kenegaraannya menerapkan filsafat sekulerisme, akan tetapi semua bidang hukum dan perundang-undangannya dikaitkan dengan agama. Undang-undang dan peraturan tertinggi di Inggris dan negara bekas jajahannya, pada bagian

---

[256]. Lihat Busthanul Arifin. ***Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-benang Kusut***. Yayasan al-Hikmah, Jakarta, 2001, hlm. 35. Realitas tersebut semakin menegaskan betapa vitalnya peran Peradilan Agama dalam konteks kehidupan bernegara dan berbangsa bagi suatu negara, apalagi bagi negara Indonesia yang mayoritas penduduknya adalah umat Islam. Pengadilan Agama dalam konteks itu, telah memberikan konstribusi yang besar bagi terbangunnya lembaga peradilan yang merupakan representasi umat Islam dalam rangka menyeimbangkan hak dan kewajiban masing-masing personal.

awalnya selalu ada kalimat *by the grace of the God.* Di Belanda undang-undangnya selalu ada kalimat *bij de gratie gods*, yang artinya demi rahmat Tuhan. Termasuk juga ketika kita memperhatikan, setiap lembar uang dollar Amerika Serikat selalu ada tulisan *in God we trust*, yang artinya kepada Tuhan kita beriman. Demikian juga di Indonesia telah lama dipraktekkan bahwa pada bagian atas setiap undang-undang selalu tercantum kalimat Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa. Demikian juga dalam setiap putusan Pengadilan, selalu diawali dengan kalimat Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ini semua sebagai bukti bahwa tidak ada sangkutpautnya antara agama dengan bentuk negara.

Selain itu, memang harus diakui bahwa ada beberapa ketentuan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia yang sekalipun warisan Belanda, telah mengandung jiwa dan sesuai dengan asas hukum Islam, seperti keharusan adanya dua orang saksi untuk pembuktian, penggunaan sumpah, beban bukti bagi penggugat, dan asas praduga tak bersalah. Pasca kemerdekaan, hukum Islam juga sudah menjadi bagian dari hukum nasional kita, seperti tampak dalam beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan. Keseluruhan itu menunjukkan bahwa peran sekaligus konstribusi Pengadilan Agama menjadi semakin luas dan besar. Oleh karena itu, wewenang otoritas Pengadilan Agama menjadi mutlak diperlukan agar ada keseimbangan wewenang dan peran sehingga menghasilkan konstribusi yang maksimal, secara struktur hukum Islamnya. Meskipun dalam konteks strukturalnya, Pengadilan Agama masih belum sepenuhnya otonom karena harus mempertimbangkan segala saran dan

pertimbangan dari Departemen Agama sebagaimana yang termaktub dalam penjelasan UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang secara tidak langsung mereduksi semangat prinsip peradilan satu atap sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 13 ayat (1) UU No,4 Tahun 2004 yang menegaskan bahwa organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung, maupun dalam UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Oleh karena itu, ke depan sebagaimana ditegaskan oleh **Jimmly Asshiddieqi**, bahwa ke depan Pengadilan Agama harus benar-benar independen sehingga kewenangan struktur hukumnya tidak diintervensi oleh pihak manapun. Ini artinya Pengadilan Agama akan semakin menemui momentumnya sebagai lembaga penegakan hukum Islam yang memiliki konstribusi yang besar bagi masyarakat.

B. Konstribusi pada Aspek Subtansi Hukum Islam

Secara historis, semenjak masa pemerintahan kolonial Belanda hingga masa orde reformasi saat ini, dapat dikatakan bahwa konstribusi Pengadilan Agama di bidang subtansi hukum peradilan mengalami peningkatan yang cukup signifikan, terlepas dari implikasi penerapan teori *receptie*[257] pemerintah Hindia Belanda yang dimotori oleh **Snouck Hurgrounje**, dari bidang perkawinan, perceraian, talak, infak, shodaqah dan baitul mal menjadi meningkat dengan

[257]. Akibat dari teori ini sebagaimana ditegaskan oleh banyak pakar hukum Islam bahwa kewenangan Pengadilan Agama menjadi sangat terbatas dimana hukum Islam hanya bisa diaplikasikan jika sesuai dengan hukum adat yang ada dimasyarakat, sehingga kondisi ini semakin menempatkan hukum Islam 'tidak populer' di kalangan masyarakat Indonesia, bahkan di kalangan internal umat Islam sendiri.

merambah pada bidang ekonomi Islam sesuai dengan ketentuan subtansi hukum yang terkandung dalam UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama. UU tersebut semakin menegaskan akan besarnya peran yang harus dijalankan oleh Pengadilan Agama. Manakala Pengadilan Agama mampu menjalankan seluruh bidang tersebut, maka konstribusi Pengadilan Agama kepada masyarakat akan berkembang secara lebih signifikan.

Dalam konteks perkembangan subtansi hukum yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama tersebut memang bisa dikatakan sangat menggembirakan. Namun sayangnya hal itu, masih berkutat pada persoalan muamalah, belum menyentuh pada wilayah subtansi hukum Islam lainnya, karena hal itu akan lebih integratif manakala Pengadilan Agama diberi kewenangan yang lebih luas dalam sejumlah aspek hukum lainnya karena secara perdata persoalan keluarga seperti perkawinan, perceraian, talak, kewajiban kepada anak dan lain sebagainya menjadi otoritas kewenangan Pengadilan Agama. Kondisi inilah yang menurut penulis sangat strategis, manakala segala otoritas subtansi hukum tersebut dapat dilimpahkan secara penuh kepada Pengadilan Agama, maka pada perkembangan nantinya Pengadilan Agama akan dapat memberikan konstribusi yang lebih besar dan signifikan bagi masyarakat muslim di Indonesia. Namun, realitas yang berkembang hingga saat ini, impian tersebut belum dapat dipenuhi oleh pemerintah Indonesia, maka wajarlah kalau konstribusi di bidang subtansi hukum yang dihasilkan oleh Pengadilan Agama di Indonesia hingga saat ini terkesan tidak maksimal dan belum mampu mengakomodir kepentingan masyarakat muslim Indonesia secara penuh. Atau

dalam bahasa **Achmad Gunaryo**[258], Pengadilan Agama masih sebatas pengadilan "pupuk bawang" yang seolah-olah tidak memiliki peran strategis dalam kehidupan bangsa Indonesia yang nota bene merupakan *single majority*.

Dari pengalaman yang telah dilalui, dapat juga dicatat bahwa upaya penegakan hukum, di hampir seluruh kekuasaan peradilan, termasuk Peradilan Agama telah dihambat oleh mereka yang terindikasi kuat melakukan pelanggaran hukum dengan mencerabut moral dan rasa keadilan dari hukum itu sendiri. Pada saat ini, hukum telah kehilangan nilai moral dan rasa keadilan yang seharusnya menjadi sukmanya. Hukum yang seharusnya bersukma moral dan keadilan telah dibelokkan ke arah formalitas prosedural semata-mata. Banyak pelanggaran hukum di negeri ini menghindari dari hukuman dan segala akibatnya hanya dengan berdalih bahwa secara formal prosedural kasus hukumnya belum terbukti atau belum final. Mereka yang melakukan pelanggaran etika dan moral itu bersikap tenang-tenang saja karena merasa tidak ada masalah dengan ketentuan yang sifatnya formal prosedural. Mereka abaikan sama sekali bahwa hukum sebenarnya adalah formalisasi atau legalisasi atas nilai-nilai etika, moral dan rasa keadilan sehingga formalitas haruslah dipandang sebagai upaya untuk mewadahi aspek-aspek sukma hukum itu.

Di dalam pemetaan studi tentang subtansi hukum dalam sistem Peradilan termasuk Peradilan Agama memang dikenal adanya perbedaan titik berat

---

[258]. Lihat dalam Achmad Gunardo. ***Pergumulan Politik dan Hukum Islam: Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan "Pupuk Bawang" Menuju Peradilan yang Sesungguhnya***. Pustaka Pelajar & IAIN Walisongo, Semarang, 2006, hlm.125. Labelisasi tersebut secara subtantif menggambarkan citra Pengadilan Agama yang begitu terbatas pada wewenang hukum perdata (muamalah) belum memiliki kewenangan di bidang hukum pidana yang bisa diterapkan untuk seluruh Pengadilan Agama di wilayah Indonesia.

penegakan hukum atas "kepastian hukum" dan "pemenuhan rasa keadilan". Di negara-negara Eropa Kontinental, yang konsepsi negara hukumnya disebut *"rechtsstaat"*, yang diketengahkan adalah kepastian hukum sehingga kebenaran hukum selalu diukur dari kebenaran formal proseduralnya atau ketentuan pasal-pasal undang-undangnya. Rasa keadilan menurut konsepsi *rechtsstaat* adalah kesesuaian antara penegakan hukum dengan bunyi pasal-pasal undang-undang itu sendiri. Tetapi negara-negara itu ada *'fairness'* dan hukum-hukumnya dibuat melalui proses yang demokratis dan transparan dengan pemagaran oleh sistem yang kokoh agar penegak hukum di institusi Peradilan terdorong untuk selalu bersikap *fair* dan disiplin. Sedangkan di negara-negara Anglo Saxon, yang konsepsi negara hukumnya disebut *"the rule of law"* yang dipentingkan adalah tegaknya keadilan tanpa harus selalu terikat pada formalitas prosedural. Di negara-negara ini penegakan hukum boleh saja keluar dari teks resmi pasal-pasal undang-undang asalkan rasa keadilan, etika, dan moral di dalam masyarakat bisa terpenuhi.[259]

---

[259]. Lihat dalam Moh Mahfudh MD. ***Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi***. LP3S, Jakarta, 2007, hlm.178-179. Rasa keadilan menurutnya bisa diukur atau ditumbuhkan dari kejelasan jaksa dan hakim dalam mengaitkan fakta-fakta dengan kasus hukum tanpa harus terikat oleh prosedur yang kaku. Hakim maupun jaksa bisa mengambil fakta-fakta yang tidak dimunculkan di dalam persidangan tertentu sebagai bahan untuk menuntut atau memutus, asalkan fakta-fakta itu benar-benar ada. Di Indonesia orientasi konsepsi negara hukum terlihat ambigu di antara konsepsi *rechtsstaat* dan konsepsi *the rule of law*. Dalam hal ini, para penegak hukum maupun pihak yang terkena kasus hukum sering sekali tidak taat asas dan memilih konsepsi secara berpindah-pindah. Jika upaya untuk memenangkan atau mengalahkan suatu perkara dapat didukung oleh konsepsi *rechtsstaat* maka yang dipergunakan adalah dalil-dalil kepastian hukum. Sebaliknya, jika yang menguntungkan (baik untuk memenangkan maupun untuk mengalahkan) adalah *the rule of law* maka dalil-dalil yang dipergunakan adalah dalil rasa keadilan. Dengan kata lain, yang diperjuangkan di pengadilan oleh pengacara, jaksa atau hakim kebanyakan adalah "mencari keadilan" bukan mencari keadilan. **Satjipto Rahardjo** sering mengemukakan pula bahwa di Indonesiabanyak pengacara atau advokat kalau menangani perkara di pengadilan bukan mencari kebenaran hukum melainkan mencari menang. Tetapi sebenarnya bukan hanya pengacara atau advokat yang berbuat seperti itu. Tiga institusi penegak hukum lainnya (polisis,

Dalam konteks itu pula, Peradilan Agama haruslah mampu menegakkan kepastian hukum sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya. Dalam artian bahwa Peradilan Agama secara subtansi hukumnya haruslah dapat menegaskan eksistensinya agar benar-benar dapat mewujudkan rasa keadilan masyarakat secara proporsional. Sebagaimana diketahui bahwa hukum Islam yang menjadi pijakan dalam pelaksanaan penegakan hukum di lingkungan Peradilan Agama merupakan sumber hukum materiil dalam tata hukum nasional yang dapat digabung secara eklektis dengan sumber-sumber hukum yang lain untuk kemudian menjadi sumber hukum formal. Hukum Islam tidak dapat secara eksklusif menjadi sumber hukum formal tersendiri memang, namun setidaknya porsi kewenangannya telah ditambah seperti halnya ekonomi Islam maupun bidang-bidang lainnya yang tentunya format subtansinya disesuaikan dengan kondisi Indonesia tanpa harus dipaksakan sepenuhnya sesuai dengan konsepsi hukum Islam. Dengan kata lain, ada upaya positivisasi agar penegakan hukum Islam secara subtantif dapat lebih membumi di hati masyarakat Indonesia, khususnya umat Islam yang tidak secara keseluruhan menyetujui.[260] Negara memang tidak dapat mewajibkan berlakunya hukum agama tertentu secara mutlak, tetapi negara juga memiliki kewajiban untuk melayani dan melindungi secara hukum bagi mereka yang ingin melaksanakan ajaran agamanya dengan kesadaran sendiri.

---

jaksa dan hakim) kerapkali ditengarai bukan berusaha mendudukkan perkara pada posisi hukum yang benar melainkan mencari keuntungan dari penentuan akhir perkara itu.

[260]. Ketidaksetujuan itu boleh jadi karena kurangnya pemahaman tentang dialektika hukum Islam ataupun juga berakar dari pemahaman dan interpretasi teks yang berbeda antara satu orang dengan orang lainnya. Kondisi ini sejak zaman penjajahan hingga saat ini sudah menjadi bagian historis perdebatan penting tidaknya formalisasi hukum Islam dalam ranah hukum nasional di Indonesia.

Islam sendiri memerintahkan penganutnya untuk *beramar makruf nahi munkar* agar umatnya dapat melaksanakan perintah agama dan agar orang non Islam dapat mengikuti ajaran Islam dengan kesadaran dan tanpa paksaan. Berdasarkan perintah amar makruf nahi munkar ini, sebuah organisasi seperti negara diperlukan sebagai alat. Sebab jika perintah tersebut tak didukung oleh organisasi (seperti halnya Peradilan Agama) akan sulit, bahkan mungkin tidak akan dapat terlaksana sebagaimana mestinya. **Imam al-Ghazali** mengatakan bahwa *"al dien wal sulthaan taw-amaan,"* (melaksanakan perintah agama dan meraih kekuasaan politik merupakan saudara kembar). Keduanya saling membutuhkan. Kedudukannya, yang satu "asas", sedangkan yang lainnya "pengawal". Berdasarkan hal ini, dipakailah kaidah *ushul fiqih* yang menyatakan bahwa "Jika suatu kewajiban tak dapat dilaksanakan tanpa adanya sesuatu yang lain maka sesuatu yang lain wajib hukumnya untuk diadakan." (*maa laa yatimmul waajib illaa bihi fahuwa waajib*). Kaidah semakin kuat jika dikaitkan dengan Sabda Nabi SAW bahwa "Sesungguhnya Allah memegang dengan kekuasaan penguasa, (apa-apa) yang tak dapat dipelihara dan dipegang oleh Al-Qur'an." Kaidah ini mengantarkan pada sebuah kesimpulan bahwa adanya organisasi negara semacam Peradilan Agama beserta dengan kewenangan subtansi hukumnya bagi umat Islam, karena tanpa itu, kewajiban-kewajiban agama akan sulit dilaksanakan. Bahkan dari kaidah ini pula pernah lahir tafsir bahwa memberlakukan hukum Islam secara formal wajib hukumnya, karena pemberlakuan secara formal itu lebih mempermudah pelaksanaan hukum-hukum Islam di masyarakat.

Namun sebenarnya, baik di dalam *nash* (*dalil naqly*) maupun di dalam sejarah dan pemikiran politik Islam, tak pernah ada perintah yang tegas untuk mendirikan negara Islam atau memberlakukan hukum-hukum Islam secara formal. Memang benar, bahwa negara penting dan harus ada, tetapi yang penting dan harus ada secara formal tidak harus berbentuk negara Islam. Namun tidak ada juga larangan untuk itu, sehingga dapat disimpulkan bahwa masalah tersebut diserahkan kepada kebutuhan dan kemampuan umat Islam untuk mewujudkannya berdasarkan adat dan budaya serta tempat dan waktunya. Itulah sebabnya banyak negara yang menyebut dirinya sebagai negara Islam, tetapi sistem atau implementasinya saling berbeda antara yang satu dan yang lain. Kalau saja ada sistem yang ditentukan secara *naqliyyah* tentu sistem dan implementasi yang dilahirkannya tidak akan berbeda-beda. Memang benar bahwa Islam memerintahkan umatnya untuk beramar makruf nahi munkar, tetapi di dalam pelaksanaannya diharuskan menempuh jalan hikmah, tanpa paksaan, dan harus penuh toleransi karena masalah keyakinan beragama adalah hak yang paling asasi. Membuat dasar negara Islam di dalam komunitas yang tidak seluruhnya menganut Islam masih menimbulkan persoalan, baik untuk keseluruhan masyarakat maupun di kalangan Islam sendiri. Memberlakukan hukum Islam secara formal di dalam komunitas yang tak seluruhnya menganut agama Islam tentu dapat menimbulkan konflik seperti halnya yang terjadi dalam rentetan sejarah panjang bangsa Indonesia. Namun, kenyataan bahwa Indonesia sebagai negara yang mayoritas umat Islam juga merupakan fakta yang tidak bisa dinisbihkan. Oleh karena itu kewenangan subtansi hukum Peradilan Agama

sudah semestinya mendapatkan porsi yang lebih adil tidak hanya mencakup aspek muamalah tetapi juga jinayah dimana wilayah implementasinya tidak dibatasi oleh otoritas politis dengan tetap terlebih dahulu melakukan rekonstruksi dan positivisasi hukum Islam agar lebih akomodatif dan *suitable* dengan kebutuhan dan karakteristik umat Islam di Indonesia. Dengan begitu konstribusi Peradilan Agama dalam aspek subtansi hukum Islam dapat lebih besar dan representatif.

Untuk kasus Indonesia, perjuangan sebagian umat Islam untuk memberlakukan "dasar negara" dan "hukum" Islam sudah sejak lama dilakukan yang hasilnya adalah kompromi (*modus vivendi*) dalam bentuk negara Pancasila.[261] Dengan demikian dapat dipergunakan kaidah *ushul fiqh* lainnya yang mengatakan bahwa "Jika tidak dapat memperoleh seluruhnya, maka jangan tinggalkan seluruhnya melainkan ambillah yang masih mungkin diambil." (*maa laa yudraku kulluhu laa yutraku kulluhu*). Kaidah ini memberi arti bahwa yang dapat kita lakukan untuk menegakkan hukum Islam di bumi Indonesia sekarang ini bukan membangun negara Islam secara simbolis melainkan masyarakat yang Islami. Sebab setelah diperjuangkan secara konstitusional, negara Indonesia akhirnya dibangun sebagai negara Pancasila. Jika kita tidak dapat memformulasikan Islam dalam kenegaraan dan hukum-hukum secara mutlak, kita dapat memperjuangkan subtansi hukum Islam yang sesuai dengan fitrah manusia dan kebutuhan umat Islam di Indonesia. Di dalam agama Islam, ada juga kaidah bahwa "Patokan dasar dalam memperjuangkan Islam adalah nilai-

[261]. *Ibid.* Moh. Mahfud MD, 2007, hlm. 243.

nilai subtantifnya, bukan formalisasi simboliknya," (*al 'ibrah fil Islam bil jawhar laa bil madzhar*)."[262] Dengan kata lain, upaya penegakan hukum Islam melalui wadah Peradilan Agama ini tetap dalam bingkai negara Pancasila.

Memang, seiring dengan terus bergulirnya roda reformasi di Indonesia termasuk dalam bidang hukum, Pengadilan Agama di sejumlah wilayah Indonesia seperti Aceh telah mendapatkan otoritas subtansi hukum peradilan yang lebih luas tidak hanya sebatas bidang-bidang perkawinan, perceraian, talak, infak, shodaqah, baitul mal dan ekonomi Islam sebagaimana yang tercantum dalam UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang menegaskan perkembangan kewenangan subtansi hukum yang menjadi wewenang Pengadilan Agama di Indonesia. Dalam konteks itu, jelas belum bisa dikatakan sebagai representasi implementasi hukum yang bersifat generatif bagi umat Islam di Indonesia secara keseluruhan, karena masih dibatasi oleh wilayah dan kepentingan politis.

Oleh karena itu, untuk meningkatkan konstribusi Pengadilan Agama secara lebih signifikan, maka Pengadilan Agama perlu diberikan kewenangan yang lebih luas secara subtantif dan cakupan wilayah hukumnya. Dengan begitu Pengadilan Agama nantinya tidak hanya dapat memberikan konstribusi yang besar kepada masyarakat, tetapi juga mampu berdiri secara sejajar dengan

---

[262]. Nilai-nilai subtansi hukum Islam yang dapat diperjuangkan dan sudah pasti tidak akan ditolak oleh golongan lain karena sifatnya universal seperti halnya menegakkan keadilan, menegakkan hukum, membangun demokrasi, membangun kepemimpinan yang amanah, melindungi hak asasi manusia, menjalin kebersamaan, membangun keamanan dan lain sebagainya. Nilai-nilai itulah yang dapat dikembangkan lebih jauh untuk diformat ulang dalam konteks perluasan kewenangan Peradilan Agama dalam subtansi hukum Islam, seperti halnya hukum jinayah keluarga yang berkeadilan dan lain sebagai yang tentunya sangat *acceptable* terhadap pluralitas umat di Indonesia lebih khususnya di internal umat Islam sendiri.

pengadilan lainnya yang sama-sama berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Dalam konteks itu pula, tentunya upaya pengembangan kewenangan subtansi hukum peradilan bagi Pengadilan Agama itu juga tetap memperhatikan dan mempertimbangkan mekanisme pemberlakuannya yang elegan dan proporsional, sehingga masyarakat Indonesia secara umum dapat menerimanya dengan baik, dan disisi lain umat selain Islam merasa tetap dihargai dan menghargai dengan adanya ketentuan itu. Di samping itu, Pengadilan Agama akan memperoleh posisi yang sejajar dengan Pengadilan lain di lingkungan Mahkamah Agung secara subtansi hukumnya.

C. Konstribusi pada Aspek Budaya Hukum Islam

Pengadilan Agama dalam dinamika budaya hukum Islam di Indonesia sebenarnya telah memberikan konstribusi yang cukup signifikan terutama dalam membangun kesadaran hukum dan moralitas kebangsaan masyarakat Islam di Indonesia. Dengan hukum yang diimplementasikan melalui Peradilan Agama, masyarakat Islam Indonesia menyadari hak dan kewajibannya sebagai warga negara. Hal itu secara tidak langsung Peradilan Agama memberikan efek psikologis bagi terbangunnya tatanan kehidupan sosial masyarakat yang lebih baik, teratur dan menjunjung tinggi nilai kedamaian personal maupun sosial. Walaupun ada sejumlah pihak di luar Islam yang memandang keberadaan Peradilan Agama di Indonesia justru mengingkari nilai-nilai pluralitas bangsa Indonesia dan secara tidak langsung menanamkan benih-benih kebijakan yang dipandang diskriminatif bagi masyarakat non muslim lainnya serta tidak

memiliki konstribusi kultural sama sekali.[263] Dalam konteks pluralitas keberagamaan, hal itu bisa dimaklumi karena pada dasarnya berbagai pandangan tersebut bersifat subyektif dan penuh dengan pretensi komunal suatu komunitas tertentu, sekalipun pandangan itu mengatasnamakan hak asasi manusia. Namun yang perlu dicamkan adalah bahwa perjuangan kemerdekaan Indonesia tidak terlepas dari besarnya konstribusi umat Islam Indonesia, baik nyawa dan harta. Oleh karena itu wajar jikalau Pengadilan Agama ada di bumi pertiwi ini sebagai wujud penghargaan atas nilai sumbangsih perjuangan itu sekaligus wadah aspirasi hukum bagi umat Islam yang memang *single majority*.

Adapaun konstribusi Pengadilan Agama dalam konteks budaya hukum, terutama budaya hukum Islam di Indonesia, salah satunya dapat dijelaskan melalui pendekatan teori penerimaan otoritas hukum yang memandang bahwa kepatuhan dan kesadaran hukum masyarakat karena adanya dorongan legalitas-kultural suatu institusi penegak hukum.Teori penerimaan otoritas hukum sebagai implikasi dari budaya hukum diperkenalkan oleh seorang orientalis Kristen,

---

[263]. Lihat perdebatan serius tersebut antara **M.Rasjidi** dan **Franz Magnis Suseno** dalam ***Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia*** yang dibunga rampaikan oleh Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan dalam tulisan Soal Peradilan Agama: Prof. Dr. H.M.Rasjidi Menjawab Franz Magnis Suseno SJ. Bina Ilmu, Surabaya, 1983, hlm.7-14. Interpretasi dan persepsi yang dibangun oleh Franz Magnis Suseno dalam melihat keberadaaan Pengadilan Agama oleh Rasjidi disinyalir karena Frans "alergi" terhadap kata-kata agama yang melekat pada institusi tersebut yang cenderung dimaknai sebagai upaya monopoli dan sikap diskriminatif suatu agama terhadap agama lain, dalam hal ini Islam terhadap agama lainnya yang ada di Indonesia. Namun, argumentasi itu oleh Rasjidi dibantah bahwa justru dengan adanya Pengadilan Agama itu, Indonesia bahkan masyarakatnya menyadari bahwa umat Islam berhak mendapatkan perlakuan hukum yang sedemikian besar karena memang faktanya perjuangan kemerdekaan Indonesia merupakan berkat usaha dan pengorbanan umat Islam yang begitu besar, oleh karena itu wajar, umat Islam mendapat apresiasi untuk menampung seluruh aspirasi hukum umat Islam di Indonesia melalui wadah institusi peradilan yang khusus bagi umat Islam. Bukankah UU suatu hukum juga menegaskan bahwa hukum bisa membuat kebijakan yang khusus bagi suatu kelompok dengan sejumlah pertimbangan dan atas dasar kepentingan yang lebih banyak. Lihat landasan yuridis itu dalam Busthanul Arifin. ***Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-Benang Kusut***. Yayasan al-Hikmah, Jakarta, 2001, hlm.73.

H.A.R. Gibb[264] dalam bukunya *The Modern Trends of Islam* yang menegaskan bahwa orang Islam jika menerima Islam sebagai agamanya, ia akan menerima otoritas hukum Islam terhadap dirinya sebagai suatu budaya yang inheren. Berdasarkan teori ini, secara kultural, orang yang memeluk Islam akan menerima otoritas hukum Islam dan taat dalam menjalankan syariat Islam. Pada ketaatan ini sangat berbeda satu dengan lainnya dan sangat bergantung pada tingkat ketakwaan masing-masing kepada Allah dan Rasul-Nya. Bisa jadi ada orang Islam yang mampu menjalankan syariat Islam ini secara kafah terhadap seluruh aspek kehidupannya; disisi lain, ada juga orang Islam hanya menjalankan syariatnya secara parsial dalam beberapa bidang kehidupan berdasarkan kemauannya. Dalam konteks itulah, Pengadilan Agama memiliki konstribusi yang besar untuk memperteguh kekuatan moralitas dari tatanan sosial masyarakat muslim (*morality force of the social order*) di Indonesia dalam menjalankan hukum Islam yang dianutnya.

Dalam konteks itulah, nampak bahwa Pengadilan Agama memegang peranan sangat penting dalam membentuk serta membina ketertiban sosial umat Islam dalam seluruh aspek kehidupannya, karena ia mempunyai landasan-landasan keagamaan yang kuat untuk menggerakkan masyarakat agar patuh dan sadar terhadap hukum. Dengan begitu, hukum Islam telah berfungsi sebagai pengatur kehidupan rohani dan sekaligus pula menjadi suara hati nurani umat Islam. Hukum Islam dengan penguatan peran Pengadilan Agama menjadi alat yang ampuh untuk mempersatukan etika sosial Islam. Orang Islam secara

---

[264]. Lihat dalam H.A.R Gibb. ***The Modern Trends of Islam.*** Civic Press, California, 1992, hlm.112.

internasional bersatu dalam nilai-nilai hukum Islam. Namun, di dalam masyarakat Islam dikenal pula keanekaragaman paham hukum Islam lainnya. Dalam masyarakat Islam berkembang toleransi perbedaan paham hukum dan praktik hukum karena perbedaan-perbedaan yang ada, tetapi etika hukumnya sama. Dalam konteks itu pula, Pengadilan Agama berfungsi mempererat perbedaan itu sebagai nilai *rahmatan lil 'alamin* untuk seluruh lapisan masyarakat sesuai dengan tuntutan zaman dan perbedaan situasi dan kondisi masyarakat.

Gibb, selanjutnya membuat analisis komparatif antara hukum Islam dengan hukum Romawi dan hukum modern pada umumnya, bahwa hukum Islam bukanlah hasil karya budaya manusia yang bersifat gradual. Ia adalah ketentuan agama yang mampu membentuk budaya sadar hukum masyarakatnya, sebagaimana yang ia tegaskan, *"Unlike the law which Christendom inherit from Rome, therefore, Islamic law takes into its purview relationship of all kinds, both toward god and men, including such things as the performance of religious duties and the giving of alms, as well as domestic, civil, economic and political institutions... it followed that Islamic law was not regarded (like roman or modern law) as the gradual deposit of the historical experience of the people. Its primary function was to classify action in terms of an absolute standard of good and evil; the fixing of penalties for infraction of standard was a quite secondary matter."*[265] Hal itu juga menegaskan betapa besar peran Pengadilan Agama

[265]. *Ibid.* hlm. 116. Artinya: tidak seperti hukum yang diwarisi Kristen dan Romawi, hukum Islam memasukkan ke dalam wewenangnya semua jenis hubungan, baik terhadap Tuhan maupun terhadap manusia, termasuk pelaksanaan kewajiban agama dan pembayaran zakat, maupun lembaga-lembaga domestik, sipil, ekonomi ataupun politik....akibatnya, hukum Islam

dalam menciptakan budaya hukum Islam di Indonesia sebagai embrio dari upaya mensupport kesadaran hukum masyarakat muslim di Indonesia akan pentingnya nilai-nilai Islam yang seharusnya hidup dan inheren dalam jiwa umat Islam di Indonesia. Secara tidak langsung hal ini juga mempertegas betapa besar konstribusi Pengadilan Agama di Indonesia.

Gibb dalam konteks budaya hukum yang hidup di masyarakat Indonesia menunjukkan secara jelas, bahwa praktek hukum yang hidup di dalam masyarakat Islam yang bersumber dari kaidah fiqhiyah mengenai *al-a'ddah muhakkamah* (adat dapat dijadikan hukum). Hal tersebut menunjukkan, bahwa daya asimilasi hukum Islam yang sangat kuat dapat dipengaruhi dan dibentuk oleh peran strategis Peradilan Agama sebagai institusi hukum yang mewakili umat Islam sehingga mampu membentuk praktek hukum, pelaksanaan hukum dan ketaatan hukum masyarakat terhadap hukum Islam. Walaupun akulturasi budaya hukum Islam di Indonesia sempat tereduksi oleh kebijakan *receptie* pemerintah Belanda, namun hal itu tidak dapat menjauhkan diri masyarakat Islam Indonesia dari pengaruh unggul spiritual hukum Islam yang berakar. Gagasan tentang hukum agama telah menjadi bagian hakiki dari pandangan Islam yang menjadi dasar peran penegakan hukum Pengadilan Agama di Indonesia.

---

tidak dapat dianggap (sebagaimana hukum Romawi dan hukum modern) sebagai endapan yang bertahap dari pengalaman historisitas manusia. Fungsinya yang utama adalah mengklasifikasikan perbuatan-perbuatan baik dan buruk, dalam standar itu adalah persoalan yang sekunder.

Charles J. Adams,[266] seorang profesor dan direktur *Islamic Studies Montreal Canada*, mengemukakan bahwa hukum Islam merupakan subjek terpenting dalam kajian Islam karena sifatnya yang menyeluruh; meliputi semua bidang hidup dan kehidupan muslim. Berbeda dengan cara mempelajari hukum-hukum lain, studi tentang hukum Islam memerlukan pendekatan dan pemahaman khusus, sebab yang termasuk bidang hukum Islam itu bukan hanya apa yang disebut dengan istilah *law* dalam hukum Eropa, tetapi juga tentang masalah sosial lain di luar wilayah yang biasanya dikatakan *law* itu. Orang-orang Islam sendiri menurut Adams, bukan saja telah memberi kedudukan yang istimewa kepada hukum Islam, tetapi juga telah mempelajari secara seksama dan telah berhasil pula merumuskannya menjadi garis-garis atau kaidah hukum yang mengatur tingkah laku manusia dalam segala bidang hidup dan kehidupan.

Dari gambaran tersebut nampak bahwa eksistensi Peradilan Agama dalam konteks konstribusinya dalam aspek budaya hukum peradilan di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari agama Islam sebagai mainstream utamanya dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat Islam itu sendiri, bahkan sebagaimana dikatakan oleh **Gibb** bahwa hukum Islam yang ditegakkan oleh Peradilan Agama lah yang telah berhasil menjaga tetap utuhnya masyarakat Islam. Peradilan Agama dengan hukum Islamnya adalah aparat yang paling utama bagi kehidupan umat muslim di Indonesia jika telah menerima Islam sebagai

---

[266]. Charles J. Adams. ***The Aculturation of Islamic Law in Indonesia: An Analysis of Traditional Law.*** Prenhall Ltd, New York, 1965, hlm.316. Hal itu selaras dengan konsepsi Laurence M Friedmance yang menegaskan bahwa kesadaran hukum yang terbangun dalam tatanan masyarakat bukan hanya didasari oleh hukum tertulis, tetapi juga hukum yang tidak tertulis yang hidup di masyarakat (*living law*) yang menguatkan berbagai kebutuhan dan kepentingan yang mendasari kesadaran dan moralitas hukum di masyarakat tersebut.

agamanya, mereka menerima otoritas yang dimiliki oleh Pengadilan Agama sebagai kekuatan yang menumbuhkan moralitas dan spiritualitas umat Islam yang pada akhirnya mengikat mereka dalam hukum Islam yang hidup dalam budaya umat Islam di Indonesia.

Dengan kata lain, dapat disimpulkan bahwa konstribusi Pengadilan Agama pada aspek budaya hukum Islam mencakup; ***pertama***, Peradilan Agama mendorong tumbuhnya budaya keadilan sosial dalam masyarakat. Dengan legalitas kewenangan strukturalnya, Peradilan Agama memberikan rasa keadilan kepada masyarakat sesuai dengan hak dan kewajibannya. Munculnya keadilan bagi masyarakat, akan menumbuhkan kesadaran hukum dan moralitas hukum dalam perilaku masyarakat pula. ***Kedua***, Peradilan Agama mendorong tumbuhnya budaya tertib hukum serta menanamkan nilai-nilai perdamaian dalam masyarakat sehingga potensi konflik dalam masyarakat dapat direduksi secara lebih maksimal. ***Ketiga***, Peradilan Agama memberikan pemahaman dan kesadaran hukum masyarakat melalui pembinaan dan pendidikan hukum masyarakat, baik dilakukan melalui pendekatan pembinaan secara formal maupun pembinaan bersifat informal yang melibatkan berbagai unsur masyarakat. Dengan begitu berbagai kepentingan masyarakat dapat diakomodasi secara integralistik dan proporsional, tanpa menafikan pluralitas bangsa Indonesia dalam dinamika hubungan sosial yang harmonis.

Namun menurut penulis, ada sejumlah hal yang patut diperhatikan oleh pemegang kebijakan hukum di lembaga Peradilan Agama manakala menginginkan eksistensi Peradilan Agama benar-benar dapat memberikan

konstribusi budaya hukum Islam secara maksimal, dan terhindar dari kebijakan hukum yang kurang humanis yang dapat menjadi kendala potensial terwujudnya budaya hukum Islam yang membumi di Indonesia;[267]

1. Pembuatan hukum yang sentralistis

Proses pembuatan hukum yang konservatif selalu berasal dari atas, tidak menyerap aspirasi politik atau kesadaran hukum masyarakat sebagai bahan materialnya. Karena hukum yang lahir tidak bersumber dari kenyataan dan kebutuhan masyarakat yang dilayaninya, maka seringkali hukum itu juga jauh dari masyarakat. Biasanya gagasan-gagasan pembentukan hukum lahir dari kehendak politik pemerintah sedangkan wakil-wakil rakyat tinggal menyetujuinya, sehingga DPR lebih merupakan semacam *rubber stamp* atau stempel karet yang berfungsi membenarkan atau mensahkan kehendak-kehendak pemerintah. Karena gagasan pembentukan hukum datang dari atas, maka seringkali hukum itu terutama yang secara langsung menyangkut hak-hak masyarakat, tidak berlaku efektif bahkan ditentang oleh masyarakat.

2. Isi hukum yang selalu memberi pembenaran

Jika dalam pembuatannya, hukum selalu bersumber dari atas, maka isinya pun lebih merupakan pembenaran terhadap apa yang telah atau akan dilakukan oleh pemerintah. Disini, hukum bersifat "positivistik-instrumentalistik" dalam arti memuat isi yang memberi pembenaran bagi apa yang telah atau akan dilakukan oleh pemerintah sebagai program negara, bukan program yang berorientasi kepada masyarakat.

---

[267]. Lihat dalam Moh. Mahfudh MD. ***Perdebatan Hukum Tata Negara: Pasca Amandemen Konstitusi***. LP3S: Jakarta. 2007:208-211.

3. Kewenangan interpretatif yang sangat besar.

Hukum-hukum yang dibuat juga senantiasa memberikan kekuasaan atau kewenangan yang sangat besar kepada pemerintah untuk mengatur lebih lanjut berbagai ketentuan UU dengan peraturan yang secara hierarkis lebih rendah. Di dalam ilmu hukum, kewenangan yang demikian disebut atribusi kewenangan. Dengan atribusi kewenangan ini, pemegang kekuasaan kemudian mengeluarkan berbagai peraturan lanjutan yang biasanya lebih merupakan kehendak sepihak dari pemerintah dan kerapkali menghilangkan atau mengaburkan makna subtantif peraturan perundang-undangan yang mendasarinya yang terkadang kurang menyentuh pada kebutuhan dan aspirasi masyarakat yang sesungguhnya.

4. Pengutamaan program pragmatis

Pemerintah Orde Baru juga kerapkali melaksanakan program-program pembangunan yang bersifat *top down* dengan mengutamakan langkah pragmatis. Pengutamaan langkah pragmatis kerapkali dilakukan dengan mengabaikan begitu saja ketentuan UU karena ada keperluan praktis yang dibutuhkan di lapangan untuk melancarkan program pembangunan yang direncanakan dan dilaksanakan oleh negara.

5. Perlindungan Korp (Institusi)

Hukum yang elitis juga dicirikan oleh penegakannya yang acapkali mengutamakan perlindungan atasan dan korp. Jika ada kasus pelanggaran yang dilakukan oleh pejabat atau aparat, maka dicarilah 'kambing hitam' untuk dijadikan sebagai terdakwa yang harus dihukum. Pencarian 'kambing hitam' yang seperti ini dimaksudkan untuk melindungi pelaku sebenarnya dari kasus

bersangkutan agar tidak terbongkar. Sebab, kalau terbongkar, hal itu bisa merembet ke pejabat lain atau bisa menyebabkan jatuhnya citra korp, bahkan jatuhnya nama baik pejabat dan keluarganya. Jadi, fungsi hukum dibelokkan sekadar menjadi pelindung nama baik korp dan keluarga pejabat.

6. Pejabat sebagai sumber hukum

Hukum yang berorientasi ke atas dan elitis itu telah pula membawa bangsa Indonesia pada budaya penentuan sumber hukum material yang baru yakni pernyataan pejabat. Biasanya, keinginan dan pernyataan, atau sikap pejabat diperlakukan sebagai hukum atau sesuatu yang imperatif. Di atas telah disebutkan masalah referendum atau penetapan asas tunggal sebagai contoh dibuatnya hukum yang didasarkan pada keinginan pejabat yang lebih bersifat personal. Dalam banyak kasus, penempatan pernyataan pejabat atau atasan sebagai hukum itu dalam praktiknya juga banyak terjadi pada proses pelaksanaan atau penegakan hukum. Pernyataan pejabat sering menjadi pemutus suatu kasus melalui pembelokan atau simplifikasi atas kasus tersebut.[268]

Reformasi harus dapat membangun budaya hukum Islam yang lebih responsif seperti yang pernah dicapai oleh bangsa Indonesia pada era tahun 1950-an. Jika gerakan reformasi tidak dapat terus menggiring bergulirnya perkembangan budaya hukum Islam yang baru, misalnya karena terlalu terpolarisasi, maka budaya hukum yang lama akan terus menyandera

[268]. Sering terdengar adanya kasus yang menghebohkan masyarakat berkenaan dengan dugaan terjadinya manipulasi atau korupsi sehingga secara umum disepakati bahwa kasus itu perlu dibawa ke pengadilan untuk diselesaikan secara hukum. Tetapi dalam kenyataannya kasus seperti itu menjadi selesai dan tidak jadi diselesaikan secara hukum jika pejabat tinggi dan berpengaruh mengatakan bahwa kasus tersebut hanya 'salah prosedur' dan 'tidak terjadi apa-apa'. Padahal untuk kasus-kasus yang menghebohkan masyarakat, upaya penjernihan melalui proses hukum haruslah dilakukan.

pembangunan hukum, termasuk dalam dinamika Peradilan Agama. Bahwa budaya politik dan pemerintahan mempengaruhi secara negatif atas gerak upaya penegakan hukum dapat juga dilihat dari banyaknya produk peraturan yang saling tidak konsisten antara yang satu dengan yang lain, baik secara vertikal maupun secara horisontal.

Pemerintah Orde Baru dulu juga ditengarai kerapkali melakukan intervensi terhadap dunia peradilan, terutama dalam perkara-perkara yang menyangkut pemerintah sebagai salah satu pihak. Dapat dikatakan bahwa tidak ada pihak yang dapat menang melawan pemerintah dalam berperkara di pengadilan. Jika pihak lawan pemerintah menang pada tingkat pertama, akan diderita pada tingkat banding atau kasasi. Bahkan kasus yang telah diputus oleh Mahkamah Agung (MA) sekali pun dapat direkayasa untuk dibuka lagi atau diintervensi melalui memo-memo pejabat, baik memo pejabat yudikatif maupun memo pejabat eksekutif. Hakim sendiri secara struktural memang tidak diletakkan pada posisi yang bebas merdeka atau dapat melaksanakan tugasnya dengan mandiri, karena pembinaan kepegawaian dan administratif finansialnya berada di bawah sebuah Departemen. Tepatnya, hakim tidak hanya menjadi bawahan MA melainkan juga merupakan bawahan pemerintah sebagai pegawai negeri.[269]

Pada era reformasi, tepatnya melalui UU No.35 Tahun 1999 yang kemudian diperbaharui dengan UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, para hakim dalam struktur Peradilan Agama diletakkan di bawah satu atap pembinaan yakni di bawah Mahkamah Agung namun penyatuatapan ini

[269] . *Ibid.* Moh. Mahfudh MD, 2007, hlm.212.

bukan membuat *judicial corruption* menjadi berkurang melainkan sebaliknya malahan ditengarai menjadi lebih membesar, bermunculan hakim-hakim yang menggunakan kebebasannya untuk bebas juga melakukan korupsi peradilan (mafia peradilan). Ini merupakan persoalan budaya hukum yang sampai saat ini terus merongrong perjalanan bangsa Indonesia. Dengan demikian, sampai sekarang lembaga peradilan masih senantiasa diwarnai oleh isu-isu yang sangat destruktif bagi penegakan hukum yaitu "mafia peradilan", tepatnya *judicial corruption*, suatu peradilan yang keputusan-keputusannya direkayasa melalui kecurangan-kecurangan antar pihak seperti hakim, jaksa, pengacara dan sebagainya. Kasus-kasus diadilinya hakim, jaksa, dan pengacara yang terjadi sejak tahun 2005 sampai sekarang menunjukkan betapa *judicial corruption* masih merajalela di negeri ini.

Budaya patrimonial yang menyebabkan proses pembuatan dan penegakan hukum lebih berorientasi pada kehendak-kehendak yang datang dari atas telah menimbulkan akibat-akibat jelek bagi perkembangan budaya hukum di tingkat masyarakat. Masyarakat kemudian tidak suka menyelesaikan perkara atau membawa kasus yang dihadapinya ke pengadilan karena hal itu hanya akan menambah kerugian melalui pungutan-pungutan yang tidak jelas, bahkan pemerasan-pemerasan. Masyarakat tidak suka berperkara di pengadilan bukan karena adanya kesadaran budaya bahwa diselesaikan secara kekeluargaan di luar

pengadilan itu jauh lebih baik, melainkan karena mereka tak percaya pada proses penegakan hukum dan para penegak hukumnya.[270]

Solidaritas sosial juga menjadi lemah sehingga begitu mudahnya orang melakukan tindakan brutal yang membawa kerugian bagi masyarakat. Harus diakui bahwa telah terjadi kemunduran dalam budaya hukum bila dibandingkan dengan era tahun 1950-an. Ketika itu, hukum-hukum yang diproduk cukup responsif dan penegakannya pun cukup baik. Pada masa itu, seorang pejabat setingkat menteri yang masih aktif sekalipun dapat diajukan ke pengadilan dan benar-benar dijatuhi hukuman pidana. Ketika itu pula, masyarakat secara umum patuh pada aturan-aturan hukum dan turut membantu dalam penegakannya. Tetapi sejak zaman Demokrasi Terpimpin sampai sekarang, kemerosotan budaya hukum terjadi dengan begitu drastis.[271]

Banyak orang yang pesimis bahwa pembangunan supremasi hukum akan sangat sulit dilakukan karena budaya hukum masyarakat Indonesia adalah budaya hukum patrimornial yang korup seperti diuraikan di atas. Pesimisme itu muncul karena budaya biasanya diwarisi dan dihayati oleh masyarakat dari nenek moyang sejak waktu yang sangat lama dan karenanya sulit diubah. Namun sebenarnya pesimisme seperti itu tidaklah benar. Sebab kebudayaan suatu masyarakat

---

[270]. Bahkan masyarakat juga menjadi alergi dan takut untuk berhubungan dengan penegak hukum meskipun menghadapi kasus yang seharusnya dapat diselesaikan secara hukum. Menyelesaikan perkara secara damai di luar pengadilan memang sangat dianjurkan karena lebih baik daripada ribut berperkara di pengadilan. Tetapi hal itu akan menjadi betul-betul baik jika dilakukan karena kesadaran. Dalam hal penghindaran untuk berperkara di pengadilan itu, yang terjadi di dalam masyarakat bukan karena budaya hukum yang berkembang baik tetapi karena tidak percayanya masyarakat kepada lembaga peradilan yang sering diidentikkan dengan "tempat jual-beli keadilan". Pada tingkatan tertentu, ketidakpercayaan pada dunia peradilan ini telah pula menyebabkan timbulnya keinginan masyarakat untuk melakukan pengadilan sendiri melalui berbagai aksi yang akibatnya kerapkali sangat mengerikan.

[271]. *Ibid.* 2001, hlm.214.

sebenarnya tidaklah statis melainkan dapat berkembang sesuai dengan politik kebudayaan yang digariskan oleh negara. Dalam kenyataan historis tampak juga bahwa tidaklah benar kalau dikatakan bahwa masyarakat Indonesia terjangkit budaya korupsi yang tak bisa diubah. Sebab, dalam kenyataannya, budaya hukum di negeri ini pernah tumbuh dan berkembang baik pada era tahun 1950-an. **Sebastian Pompe**, penulis buku *Indonesian Supreme Court*, bahkan mengatakan bahwa *nonsense* kalau dikatakan bahwa budaya hukum Indonesia adalah budaya korupsi. Sebab, dalam penelitiannya, *judicial corruption* di Indonesia baru dimulai sekitar tahun 1974. Oleh sebab itu, politik pembangunan hukum yang memberi porsi besar pada masalah budaya hukum tetaplah mempunyai arti penting.

Jika sebuah pertanyaan diajukan tentang kemana arah reformasi budaya hukum dapat ditujukan maka rumusan pembangunan budaya hukum dalam lingkungan peradilan termasuk dalam dunia Peradilan Agama seperti yang tertuang di dalam GBHN 1998 (Tap Nomor II/MPR/1998) masih dapat dipergunakan sebagai bagian dari arah politik pembangunan hukum. GBHN ini memang merupakan produk Orde Baru, tetapi pembangunan budaya hukum yang digariskan di dalamnya merupakan hasil serapan atas hasil studi dan pandangan-pandangan obyektif dari para pakar yang berhasil disampaikan kepada Pemerintah untuk dimasukkan dalam GBHN pada saat-saat akhir kekuasaan Orde Baru. Penggarisan ini justru berhasil dimasukkan di dalam GBHN yang terbaru itu ketika sebelumnya budaya hukum terus-menerus mengalami kemerosotan.

Berikut ini adalah kutipan rumusan GBHN tersebut tentang pembangunan budaya hukum yang subtansinya dapat terus dipergunakan.

1. Pembangunan dan pengembangan budaya hukum diarahkan untuk membentuk sikap dan perilaku anggota masyarakat termasuk para penyelenggara negara sesuai dengan nilai dan norma Pancasila agar budaya hukum lebih dihayati dalam kehidupan masyarakat sehingga kesadaran, ketaatan, serta kepatuhan hukum makin meningkat dan hak asasi manusia makin dihormati.
2. Kesadaran untuk makin menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagai pengamalan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 diarahkan pada pencerahan harkat dan martabat manusia serta untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.
3. Pembangunan dan pengembangan budaya hukum ditujukan untuk terciptanya ketentraman, serta ketertiban dan tegaknya hukum yang berintikan kejujuran, kebenaran dan keadilan untuk mewujudkan kepastian hukum dalam rangka menumbuhkan dan mengembangkan disiplin nasional.
4. Kesadaran hukum penyelenggara negara dan masyarakat perlu ditingkatkan dan dikembangkan secara terus menerus melalui pendidikan, penyuluhan, sosialisasi, keteladanan, dan penegakan hukum untuk menghormati, menaati, dan mematuhi hukum dalam upaya mewujudkan suatu bangsa yang berbudaya hukum.

Pada saat gerakan reformasi menggelora sejak tahun 1998, upaya mencari konteks reformasi dengan budaya hukum menjadi sangat relevan, termasuk dalam

dunia Peradilan Agama. Kemerosotan budaya hukum yang disebabkan oleh sistem dan budaya politik di era Orde Lama dan Orde Baru harus diberi tawaran alternatif reformasi budaya hukum sejalan dengan upaya reformasi dalam berbagai bidang, termasuk bidang hukum pada umumnya yang hingga era reformasi saat ini belum mengalami perubahan yang berarti, tetapi justru malah menempatkan negara ini sebagai salah satu negara dengan tingkat budaya hukum yang rendah, karena tingginya tindak korupsi. Untuk itu, budaya hukum harus diarahkan pada pembangunan kesadaran dalam penegakan hukum, termasuk hukum Islam agar masyarakat muslin Indonesia memiliki moralitas dan akhlakul karimah yang tinggi dan terkendali oleh sikap dan norma sosial yang kondusif sehingga diharapkan terbangunnya peradaban hukum masyarakat (*civilization of social law*) yang sesungguhnya.

Upaya penegakan hukum itu sendiri menurut **Moh. Mahfudh MD** harus menyentuh minimal empat indikator.[272] ***Pertama***, materi aturan hukum yang harus menjamin keserasian di antara peraturan perundang-undangan yang berbeda derajatnya, sebab ketidakserasian akan menimbulkan ketidakpastian hukum. ***Kedua***, mental aparat penegak hukum yang harus kuat dan penuh integritas. Sebab, jika mental aparat rusak, maka penegakan hukum juga bisa rusak. ***Ketiga***, fasilitas pelaksanaan hukum harus memadai sebab tanpa fasilitas yang cukup hukum menjadi sulit ditegakkan. ***Keempat***, kesadaran dan kepatuhan hukum serta perilaku masyarakat yang harus terus dibina dan dikembangkan secara simultan dan kontinyu agar terbangun kesadaran hukum yang sesungguhnya.

---

[272] . *Ibid*, hlm.214.

Dari indikator-indikator tersebut, melakukan reformasi budaya hukum dalam bingkai peran institusi Peradilan Agama perlu ditekankan pada indikator kedua yaitu mental aparat penegak hukum dan indikator keempat yaitu kesadaran dan kepatuhan hukum serta perilaku masyarakat melalui sejumlah pembinaan hukum, baik secara internal maupun eksternal. Tetapi karena mental aparat dan penegak hukum serta kesadaran masyarakat juga sangat ditentukan oleh politik, maka reformasi budaya harus pula dilakukan secara simultan (untuk tidak mengatakan didahului) dengan reformasi politik dari politik yang otoriter ke politik yang demokratis. Dari sini, reformasi budaya hukum dapat menyentuh bukan saja pelaksanaan hukum berdasarkan kesadaran tetapi juga menyentuh proses pembuatan dan penegakan hukum Islam oleh negara untuk masyarakat dalam hal ini Pengadilan Agama menjadi lebih membumi dan dirasakan manfaatnya oleh masyarakat seutuhnya.

BAB. VII

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis deskriptif terhadap persoalan kewenangan Pengadilan Agama yang ditinjau dari perspektif UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, dan UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang meliputi 3 (tiga) unsur sistem hukum peradilan yang menjadi fokus bahasan yang mencakup subtansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum dan kontribusinya bagi penegakan hukum Islam, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Kewenangan Pengadilan Agama;

a. ***Pertama***, kewenangan Pengadilan Agama dalam struktur hukum peradilan di Indonesia pada masa pemerintahan kolonial Belanda belum dikukuhkan secara formal oleh pemerintah Belanda dan masih menjadi otoritas peradilan Hindia Belanda. Pada masa ini memang ada sejumlah Peradilan Agama yang dikonstitusikan secara formal oleh pemerintah Belanda, namun hal itu masih terbatas pada sejumlah daerah tertentu, seperti halnya di Jawa, Madura dan Kalimantan, dengan intervensi politik hukum Belanda sehingga secara tidak langsung kewenangan Pengadilan Agama sangat terbatas dan lemah karena segala kebijakan yang akan diambil oleh Pengadilan Agama harus disetujui dan diketahui oleh pemerintah Belanda. ***Kedua***, kewenangan Pengadilan Agama pada aspek struktur hukum pada masa kemerdekaan hingga masa

Orde Lama masih lemah. Hal ini disamping dikarenakan masa transisi pembentukan kewenangan Peradilan Agama dari pemerintahan kolonial Belanda secara independen juga karena belum adanya UU yang secara struktural memberikan kewenangan yang mutlak bagi eksistensi Pengadilan Agama di Indonesia dan masih menganut konsep kebijakan struktur hukum pemerintah Kolonial Belanda. ***Ketiga***, pada masa Orde Baru kewenangan itu mulai dipertegas dengan diseragamkannya nama Pengadilan Agama di seluruh wilayah Indonesia, walaupun secara struktural, kewenangan Pengadilan Agama belum independen sepenuhnya karena masih harus meminta persetujuan dari Pengadilan Umum dan Pengadilan Negeri pasca penetapan hukum yang dilakukannya sebagaimana UU No.14 Tahun 1970. Hal ini menunjukkan bahwa secara struktural pun, implikasi teori *receptie* masih nampak betul pada masa ini sehingga kewenangan struktural Pengadilan Agama pada masa ini pun dapat dikatakan masih lemah. ***Keempat***, sedangkan kewenangan Pengadilan Agama pada masa orde reformasi ini mengalami sedikit penguatan dimana segala keputusan Pengadilan Agama sudah tidak diharuskan lagi untuk mendapatkan persetujuan ataupun pertimbangan dari Pengadilan Umum. Namun penguatan itu tidak sepenuhnya menunjukkan independensi Pengadilan Agama secara struktural karena dalam penjelasan UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa Pengadilan Agama harus memperhatikan saran dan pendapat dari Departemen Agama dan MUI, yang artinya bahwa institusi Peradilan Agama masih rentan intervensi kekuasaan dan belum sepenuhnya

berada dalam kekuasaan Mahkamah Agung sebagaimana kebijakan regulatif yang tercantum dalam UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No.5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, maupun dalam UU No.3 Tahun 2006 sebagai pengganti UU No.7 Tahun 1989 yang sebenarnya menetapkan posisi Pengadilan Agama sepenuhnya di bawah otoritas Mahkamah Agung, termasuk dalam hal pembinaan dan pengawasannya. Dengan intervensi politis dari Departemen Agama dan MUI tersebut, hal itu menegaskan bahwa kewenangan struktur hukum Pengadilan Agama belum sepenuhnya otonom, kuat dan lepas dari kemungkinan adanya intervensi politis kekuasaan negara sebagaimana digambarkan oleh **Montesqieu**.

b. ***Pertama***, pada masa penjajahan kolonial Belanda, kewenangan Pengadilan Agama di bidang subtansi hukumnya mengalami sejumlah perubahan seiring dengan kuatnya resistensi politik melalui intervensi politik Pemerintah Hindia Belanda: **(a)** pada awalnya kewenangan subtansi hukum peradilan Agama mendapatkan respon positif oleh pemerintah Hindia Belanda dengan keluarnya kebijakan politik hukum Belanda yang dilandasi dengan teori *receptie in complexu* nya van De Berg yang memberikan keleluasaan sepenuhnya bagi masyarakat muslim Indonesia untuk memberlakukan hukum Islam secera penuh di seluruh wilayah Indonesia, walaupun ada sejumlah analisis yang menegaskan bahwa kebijakan tersebut juga diorientasikan untuk mereduksi kewenangan Pengadilan Agama secara bertahap. **(b)** pada tahap selanjutnya kebijakan tersebut berubah, seiring dengan munculnya kebijakan politik hukum Belanda yang dikomandani oleh Snouck Hurgronje dengan

teorinya *receptie* yang menegaskan sekaligus mempersempit ruang gerak kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama dimana hukum Islam hanya bisa diberlakukan manakala diterima oleh hukum adat yang oleh **Hazairin** disebutnya sebagai kebijakan hukum setan. ***Kedua***, pada masa kemerdekaan hingga akhir masa Orde Lama, kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama masih terbatas pada persoalan perkawinan, percaraian, talak, infaq dan shodaqah yang masih bersifat muamalah. ***Ketiga***, pada masa Orde Baru, kewenangan Pengadilan Agama dalam subtansi hukum peradilan juga masih sangat terbatas pada wilayah perkawinan, perceraian, talak, infaq, shodaqah dan hanya berkembang pada bidang baitul mal sebagaimana termaktub dalam UU No.7 Tahun 1989. Sehingga dari masa pemerintahan kolonial Belanda hingga masa Orde Baru ini bisa dikatakan kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama masih lemah dan sangat isolatif (dibatasi oleh kekuasaan politik negara). ***Keempat***, pada masa orde reformasi, kewenangan Pengadilan Agama pada aspek subtansi hukum mengalami perluasan seiring dengan ditetapkannya UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang menegaskan bahwa kewenangan subtansi hukum peradilan Agama tidak hanya meliputi persoalan perkawinan, perceraian, talaq, infak, shodaqah, dan baitul mal, tetapi juga berwenang pada persoalan ekonomi Islam. Tetapi secara subtantif, semua itu masih pada cakupan wilayah muamalah. Itu artinya masih terjadi keterbatasan wewenang secara subtansial. Sedangkan UU No.4 Tahun 2004 dan UU No.5 Tahun 2004 secara subtantif lebih

merupakan payung hukum kebijakan operasional peradilan yang menyangkut institusi dan pelaksana hukumnya (hakim).

c. Sedangkan kewenangan Pengadilan Agama pada aspek budaya hukum mengalami banyak perubahan. ***Pertama***, pada masa kolonial Belanda, budaya hukum yang berkembang di masyarakat seiring dengan direduksinya wewenang Pengadilan Agama menyebabkan proses akulturasi hukum Islam mengalami kemunduran karena hukum Islam tidak dapat berkembang secara pesat di masyarakat karena adanya kebijakan isolatif dari pemerintah Hindia Belanda. ***Kedua***, pada masa kemerdekaan, Orde Lama dan orde Baru, kewenangan Pengadilan Agama di sektor budaya hukum memang sedikit mengalami penguatan hal ini dikarenakan Pengadilan Agama mulai diberikan kewenangan secara formal dalam sejumlah aspek hukum yang diberlakukan untuk umat Islam seperti pernikahan, perceraian, talak, shodaqah, infaq dan baitul mal, sehingga semua aspek tersebut dapat disadari dan diaplikasikan umat Islam di Indonesia sebagai suatu kewajiban umat beragama, seperti semakin memudarnya budaya nikah musiman, nikah kontrak yang terjadi disejumlah daerah seperti di Indramayu, Sumedang, Bogor, dan lain sebagainya. ***Ketiga***, pada masa orde reformasi, budaya hukum di masyarakat semakin memperoleh penguatan, karena semakin luasnya kewenangan subtansi hukum Pengadilan Agama yang juga mencakup persoalan Ekonomi Islam. Umat Islam di Indonesia mulai memahami, dan menyadari betapa pentingnya aplikasi nilai-nilai Islam (hukum Islam) dalam dunia ekonomi, sehingga fakta ini diperkuat oleh banyaknya masyarakat yang menjalankan

bisnis syariah (seperti halnya BMT), maupun kecenderungan masyarakat yang semakin besar dari tahun ke tahun untuk menggunakan jasa perbankan syariah daripada perbankan konvensional. Hal ini nampak dari kenaikan jumlah nasabah bank syariah yang semakin besar.

2. **Konstribusi Pengadilan Agama dalam penegakan hukum Islam di Indonesia secara komprehensif dapat dipetakkan pada 3 aspek:**

a. Konstribusi pada aspek struktur hukum. Dengan kewenangan struktur hukum yang sedemikian rupa, Pengadilan Agama di satu sisi memang telah menempatkan dirinya sebagai lembaga penegak hukum, keadilan dan kebenaran bagi masyarakat pencari keadilan. Namun, secara historis konstribusi pada aspek ini pada masa pemerintah Hindia Belanda hingga Orde Baru bisa dikatakan masih belum maksimal dikarenakan masih kuatnya intervensi lembaga pemerintahan lainnya terhadap eksistensi Pengadilan Agama, namun sejak Orde Reformasi kontribusinya terus mengalami peningkatan berupa independensi tersendiri di bawah naungan Mahkamah Agung berdasarkan ketentuan UU No.4 Tahun 2004, UU No.5 Tahun 2004 dan UU No.3 Tahun 2006 sebagai pengganti UU No.7 Tahun 1989.

b. Konstribusi pada aspek subtansi hukum. Pada aspek ini, terlepas dari implikasi penerapan teori *receptie*, eksistensi Pengadilan Agama memang telah mampu melahirkan sejumlah kebijakan hukum yang menyangkut hak dan kewajiban masyarakat muslim di Indonesia sehingga masyarakat Islam Indonesia mampu mengapresiasikan hak dan kewajibannya secara legal yang menyangkut perkawinan, perceraian, talak, infak, shodaqah, baitul mal.

Apalagi dengan adanya UU No.3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang semakin memperluas konstribusi itu pada bidang ekonomi Islam. Namun konstribusi tersebut terasa belum bisa dikatakan maksimal karena baru menyentuh aspek muamalah di lingkungan umat Islam, sedangkan aspek jinayah masih menjadi wewenang institusi peradilan lainnya.

c. Konstribusi pada aspek budaya hukum. Pada aspek ini, Pengadilan Agama belum sepenuhnya mampu menempatkan dirinya sebagai penggerak terbangunnya kesadaran hukum dan moralitas hukum masyarakat (*morality force of social order*), sehingga masyarakat belum sepenuhnya sadar akan hak dan kewajibannya, baik secara individual maupun sosial. Masyarakat masih belum begitu sadar akan pentingnya berperilaku dan bersikap yang baik sesuai dengan norma hukum Islam yang berlaku di Indonesia, walaupun ketiga UU tersebut (UU No.4 Tahun 2004, UU No.5 Tahun 2004, dan UU No.3 Tahun 2006) menguatkan upaya pengembangan budaya hukumnya seperti halnya kesadaran masyarakat mengaplikasikan ekonomi sesuai dengan prinsip-prinsip Islam. Kurang tumbuhnya kesadaran budaya hukum ini juga yang menjadi salah satu faktor pemicu fenomena kekerasan atas nama agama, maupun persoalan sosial keagamaan seperti nikah kontrak, nikah musiman serta nikah di bawah tangan di sebagian kalangan umat Islam Indonesia yang masih ada hingga saat ini.

B. Saran-saran

Melihat sejumlah fakta yang menyangkut kewenangan Pengadilan Agama serta konstribusinya terhadap penegakan hukum Islam di Indonesia, maka terdapat sejumlah saran yang dapat penulis sampaikan yang meliputi:

1. Bagi Dewan Perwakilan Rakyat dan pemerintah, perlu kiranya melakukan pengembangan hukum Islam dan kewenangan yang lebih luas bagi Pengadilan Agama di Indonesia, baik aspek subtansi hukumnya, maupun struktur hukumnya, sehingga upaya penegakan hukum Islam oleh Pengadilan Agama saat ini akan lebih maksimal dan efektif tanpa memungkinkan lagi adanya peluang bagi lembaga pemerintah untuk melakukan intervensi terhadap independensi Pengadilan Agama sebagaimana amanat dalam UU No.4 Tahun 2004, UU No.5 Tahun 2004 dan UU No.3 Tahun 2006, sehingga hal itu pula yang akan lebih memperkuat kewenangan budaya hukum Pengadilan Agama di masyarakat ke depannya seperti halnya terbangunnya mekanisme ekonomi yang sehat dalam operasionalisasi ekonomi Islam di masyarakat, serta terbangunnya kesadaran hukum yang tinggi pada diri individu maupun organisasi pelaksana zakat akan pentingnya berzakat serta pengelolaan zakat secara lebih profesional.
2. Bagi Pengadilan Agama sendiri, untuk meningkatkan konstribusi Pengadilan Agama dalam penegakan hukum Islam di Indonesia, maka pendekatan normatif berupa pengembangan materi hukum perundang-undangan hukum Islam dalam konstelasi hukum nasional perlu dikembangkan pula pendekatan kultural yang dilakukan secara lebih komprehensif, simultan dan kontinyu dan

dilakukan secara internal dan eksternal, baik untuk kalangan penegak hukum sendiri maupun masyarakat selaku pelaksana hukum. Dengan begitu penegak hukum tidak hanya memiliki mentalitas dan integritas hukum yang baik, tetapi masyarakat juga memiliki keasadaran hukum yang tinggi (*high law consciousness*). Untuk mensupport itu Pengadilan Agama dan pemerintah, perlu melakukan upaya pengembangan pada aspek sumber daya manusia. Hakim Pengadilan Agama yang akan menangani perkara niaga syariah sebagai kewenangan baru di lingkungan peradilan agama, perlu ditingkatkan pengetahuan dan keterampilannya terutama di bidang perbankan syariah, dan ekonomi Islam pada umumnya. Hakim yang bertugas di Pengadilan Agama seyogyanya mampu mempraktikkan ketentuan Pasal 16 UU No.4 Tahun 2004, yaitu bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

Abdul Ghofur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia,* UII Press, Yogyakarta, 2007.

_____, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia,* Citra Media, Yogyakarta, 2006.

Abdul Ghafur Anshori & Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam: Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia,* Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008.

Abdul Ghani Abdullah, *Peradilan Agama dalam Pemerintahan Islam di Kesultanan Bima (1947-1957),* Yayasan Lengge, Mataram, 2004.

Abdul Salam an-Nu'aim, *Al-Qadha wa shalthan fi al-Tarikh al-Islami,* Dar el-Fikr, Lebanon, 1999.

Abdul Halim, *Pengadilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia,* Ciputat Press, Jakarta, 2005.

_____, *Politik Hukum Islam di Indonesia,* Ciputat Press, Jakarta, 2005.

Abdullah Jalal al-Tamimi, *Tarikhul Qadha al-Ashri fi al-Islam,* Dar el Fikr, Lebanon, 2002.

Abdullah Tri Wahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.

Abdullah Umar Baeq, *At Taqwimiyah al-Qadhaiyah baina al-Islam wa Ghairihi,* Ar-Risalah al-Islami, Lebanon, 1998.

A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia,* Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006

Abdul Manaf, *Refleksi Beberapa Materi Cara Beracara di Lingkungan Peradilan Agama,* Mandar Maju, Bandung, 2008.

Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama,* Kencana Prenata Media Group, Jakarta, 2006.

_____, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan: Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam,* Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.

_____, *Aspek-aspek Pengubah Hukum,* Prenada Media, Jakarta, 2005.

_____, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia: Tinjauan dari Aspek Metodologis, Legalisasi, dan Yuriprudensi,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

Abdul Rahmat Rosyadi & Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia,* Ghalia Indonesia, Bogor, 2006.

Abdur Rahman Budiono, *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia,* Bayu Media Publishing. Ed.1. cet.1, 2003.

Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum,* PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.

Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebabnya dan Solusinya,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.

Achmad Gunardo, *Pergulatan Politik dan Hukum Islam,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

Achmad Roestandi dan Muhyidin, *Komentar Atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dilengkapi Kompilasi Hukum Islam,* Nusantara Press, Bandung, 1991.

Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia,* Tarsito, Bandung, 2002.

Ahmad Azhar Basyir, *Pokok-pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam,* UII Press, Yogyakarta, 2000.

Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia,* Refika Aditama, Bandung, 2007.

Ahmad Sukri Saleh, *Metodologi Hukum Islam Progresif: Reformulasi Istihsan Ibn Taimiyyah,* Gaung Persada Press, Jakarta, 2007.

Ahmad Warson Munawir, *Kamus Al-Munawwir (Arab-Indonesia),* Jakarta, 1996.

A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto,* ELSAM: Jakarta. 2004.

A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum,* Teraju Press, Jakarta Selatan, 2004.

_____, *Ekletisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Nasional,* Gama Media, Yogyakarta, 2004.

Ahmad Rasyuni & Muhammad Jamal Barut, *Ijtihad antara Teks, Realitas, dan Kemaslahatan Sosial,* Erlangga, Jakarta, 2002.

Ahmad Rofiq, *Figh Kontekstual dari Normatif ke Pemahaman Sosial,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.

_____, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia,* Gama Media, Yogyakarta, 2001.

Akhmad Minhaji, *Hukum Islam: Antara Sakralitas dan Profanitas (Perspektif Sejarah Sosial),* Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 25 September 2004.

Akhmad Minhaji dan Kamaruzzaman, *Masa Depan Pembidangan Ilmu di Perguruan Tinggi Agama Islam,* Ar-Ruzz, Yogyakarta, 2003.

Aloysius Wisnubroto, *Hakim dan Peradilan Indonesia dalam Beberapa Aspek Kajian,* Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1997.

Amir Mu'allim dan Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer,* UII Press, Yogyakarta, 2005.

Artidjo Alkostar, *Identitas Hukum Nasional,* FH UII, Yogyakarta, 1997.

Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa: Suatu Pencarian,* FH UII Press, Yogyakarta, 2005.

_____, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No.4 Tahun 2004,* FH UII Press, Yogyakarta, 2004.

Baharuddin Lopa, *Masalah-masalah Politik Hukum, Sosial, Budaya dan Agama: Sebuah Pemikiran,* Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001.

Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan,* UII Press, Yogyakarta, 2006.

Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia,* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.

Beny K. Harmaen, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia,* Elsam, Jakarta, 1997.

Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum,* Rineka Cipta, Jakarta. 2004.

Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya,* Cet.I. Gema Insani Press, Jakarta, 1996.

_____, *Transformasi Hukum Islam ke Hukum Nasional: Bertenun dengan Benang-benang Kusut,* Yayasan al-Hikmah, Jakarta, 2001.

C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional,* Alumni, Bandung, 2001.

Charles J. Adams, *The Aculturation of Islamic Law in Indonesia: An Analysis of Traditional Law,* Prenhall Ltd, New York, 1965.

C. Snouck Hurgronje, *Kumpulan Karangan Snouck Hurgronje,* Kurt Schroeder, Leipziq, 1924.

C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia,* Balai Pustaka, Jakarta, 1989.

Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi,* Liberty, Yogyakarta, 1999.

Daniel S. Lev, *Hukum Politik di Indonesia Kesinambungan dan Perubahan,* LP3ES, Jakarta, 1990.

_____, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum,* Intermasa, Jakarta, 1986.

Djamil Latif, *Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indonesia,* Bulan Bintang, Jakarta, 1983.

Djokosutono, *Ilmu Negara,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Gatot Supramono, *Hukum Pembuktian di Peradilan Agama,* Alumni, Jakarta, 1993.

Gemala Dewi (Ed), *Hukum Acara Perdata Agama di Indonesia,* Kencana, Jakarta, 2005.

Ghufron A. Mas'adi, *Pemikiran Fazlurrahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998.

Gregory Leyth, *Legal Hermeneutics,* University of California Press, America, 1992.

Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara,* Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2003.

Hari Sasangka dan Ahmad Rifai, *Perbandingan HIR dengan RBG Disertai dengan Yurispredensi MARI dan Kompilasi Peraturan Hukum Acara Perdata,* Mandar Maju, Bandung, 2005.

Harold Berman, *The Interaction of Law and Religion,* New York, Abingdon Press, 1974.

Hartono Mardjono, *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan: Proses Penerapan Nilai-nilai Islam dalam Aspek Hukum, Politik dan Lembaga Negara,* Mizan, Bandung, 1997.

HLM.J. Benda, *The Cresent and The Rising Sun,* W. van Hoeve Ltd The Haque, Bandung, 1986.

H.R. Otje Salman & Anthon F. Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum,* Alumni, Bandung, 2004.

_____, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali,* Refika Aditama, Bandung, 2004.

Husni Azadi. *Hukum Islam dan Fenomena Sosial Masyarakat Sunda.* Bintang Pustaka, Bandung, 2005.

Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.

Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara,* Aksara Baru, Jakarta, 1985.

Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia,* Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.

Jan Johannes van de Velde, *De Godsdienstige Rechtspraak in Nederlandsch – Indie.* Drukkerij a Vros, Leiden. 1928.

Jawahir Thontowi, *Islam, Politik, dan Hukum: Esai-esai Ilmiah untuk Pembaruan,* Madyan Press, Yogyakarta, 2002.

Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Konstitusi Press dan Citra Media, Jakarta, 2006.

Jazim Hamidi dan M. Husnu Abadi, *Intervensi Negara Terhadap Agama: Studi Konvergensi atas Politik Aliran Keagamaan dan Reposisi Peradilan Agama di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2001.

J. Djohansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Kesaint Blanc, Bekasi Timur, 2008.

Jeremy Bentham, *Teori Perundang Undangan: Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana,* Nusamedia, Bandung, 2006.

Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945,* FH UII Press, Yogyakarta, 2004.

_____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia,* Mahkamah Konstitusi RI & FH UI, Jakarta, 2004.

_____, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia,* Ichtiyar Baru-van Hoeve, Jakarta, 2001

Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif,* Banyu Media Publishing, Malang, 2006.

Joseph Raz, *The Concept of a Legal System, an Introduction to the Theory of Legal System,* Claredon Press, Oxford, 1978.

Lili Rasjidi & Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Ilmu,* Mandar Maju, Bandung, 2002.

Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction,* Diterjemahkan oleh Wishnu Basuki "Hukum Amerika: Sebuah Pengantar", PT. Tata Nusa, Jakarta, 2001.

_____, *Legal Theory,* Diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, "Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Teori-teori Hukum", Rajawali, Jakarta, 1990.

L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum,* Pradnya Paramita, Jakarta, 1975.

Koerniatmanto Soetoprawiro, *Pemerintahan dan Peradilan di Indonesia: Asal-Usul dan Perkembangannya,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.

Kuntowijoyo, *Metodologi Sejarah,* Tiara Wacana, Yogyakarta, 2003.

Mariam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik,* Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.

Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama,* Rajawali Press, Jakarta, 2002.

_____, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.

Moh. Kusnardi dan Hamaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara,* FH UI Press, Jakarta, 1980.

Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia,* Gama Media, Yogyakarta, 1999.

_____, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi,* Gama Media, Yogyakarta, 1999.

_____, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia,* Rineka Cipta, Jakarta, 2000.

_____, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia,* Rineka Cipta, Jakarta, 2001.

_____, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi,* LP3S, Jakarta, 2007.

_____, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi,* LP3S, Jakarta, 2006.

Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan,* Alumni, Bandung, 2002.

Mochtar Kusumaatmadja & Ariel Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum,* Alumni, Bandung, 2000.

Montesquieu, *Membatasi Kekuasaan: Telaah Mengenai Jiwa Undang-undang,* (terj. Yayasan Kartika Sarana), Gramedia, Jakarta, 1993.

M. Solly Lubis, *Ilmu Negara,* Mandar Maju, Bandung, 2002.

M. Tahir Azhari, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini,* Kencana, Jakarta, 2003.

_____, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya,* Universitas Indonesia Press, Jakarta, 2002.

Muhammad Alim, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Madinah dan UUD 1945,* UII Press, Yogyakarta, 2001.

Muhammad Naim Abdul Salam, *Al-Yasin, Nadzariah al-Da'wa, al-Madinah,* Arab Saudi, Al-Munawwarah, 1974.

Muhammad Ridlo Abdurrahman al-Aghbas. *Asy-Syiasatul Qhadhaiyah fi Ahdi Umar bin Khattab wa Shillatuha bi Waqi'inal Ma'ashir.* Jami'atul Imam bin Muhammad al-Islamiyah, Riyadh, 1996.

Muhammad Salam Madkur, *Al-Qadha fil Islam,* Dar al-Fikr, Lebanon, 1986.

Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi,* Tiara Wacana, Yogyakarta, 2008.

Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.

_____, *Mencari Keadilan: Kritik dan Solusi terhadap Praktek Peradilan Perdata di Indonesia,* Pustaka Pelajar,Yogyakarta, 2001.

Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007.

M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (UU No.7 tahun 1989),* Ed.2, Cet.2, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.

Nasr Farid Muhammad Wasil, *Al-Sultan al-Qadaiyyah wa Nidzam al-Qadha fi al-Islam,* Kaherah, Maktabah al-Amanah, 1983.

Ni'matul Huda, *Negara Hukum dan Judicial Review,* UII Press, Yogyakarta, 2005.

Noeng Moehadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif,* Rake Sarasin, Yogyakarta, 1990.

Notosusanto, *Organisasi dan Yurisprudensi Peradilan Agama di Indonesia,* Gajah Mada, Yogyakarta, 1963.

Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia,* Lembaga Penerbit FE UI, Jakarta, 1989.

Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia,* Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law,* Ford Foundation, America, 1978.

Rachmad Baro, *Teori Hukum,* Intan Cendekia, Yogyakarta, 2005.

Ronny Hanitijo Soemitro, *Permasalahan Hukum dalam Masyarakat,* Alumni, Bandung, 1984.

Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia,* Teras, Yogyakarta, 2008.

Redaksi PT. Ichtiar Baru-van Hoeve, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia,* PT. Ichtiar Baru-van Hoeve, Jakarta, 1989.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara,* UII Press, Yogyakarta, 2003.

Robert M. Unger, *Law and Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory,* The Free Press, New York, 1976.

Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum,* Bandung, Sinar Baru, 1982.

_____, *Permasalahan Hukum dalam Masyarakat,* Alumni, Bandung, 1984.

Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum,* Refika Aditama, Bandung, 2007.

Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.

Sajuti Thalib, *Receptio a Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam,* Bina Aksara, Jakarta, 1985.

Samsul Wahidin, *Dimensi Kekuasaan Negara Indonesia,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum,* Citra Aditya Bakthi, Bandung, 2000.

_____, *Hukum dalam Jagat Ketertiban,* UKI Press, Jakarta, 2006.

_____, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia,* Kompas, Jakarta, 2003.

_____, *Membedah Hukum Progresif,* Penerbit Buku Kompas, Jakarta Selatan, 2006.

_____, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum,* Kompas, Jakarta, 2007.

Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia,* FH UI, Jakarta, 2003.

S.F. Marbun (Ed.), dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara,* UII Press, Yogyakarta, 2002.

S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia,* UII Press, Yogyakarta, 2003.

S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara,* Liberty, Yogyakarta, 2000.

Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan,* CV.Utomo, Bandung, 2006.

Sirajuddin, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.

Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia,* PT Alumni, Bandung, 1997.

Soehoni, *Ilmu Negara,* Liberty, Yogyakarta, 1998.

Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II,* Pradnya Paramita, Jakarta, 2004.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.

Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum,* Rajawali Press, Jakarta, 1982.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya,* ELSAM, Jakarta, 2002.

_____, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum selama Satu Setengah Abad di Indonesia,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar,* Liberty, Yogyakarta, 1999.

_____, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001.

_____, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

Sudirman Tebba, *Sosiologi Hukum Islam,* UII Press, Yogyakarta, 2003.

Sugihanto Hasanuddien, *Hukum dan Peradilan Islam di Indonesia,* STAIN Po Press, Ponorogo, 2007.

Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002.

Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer,* Cakrawala, Yogyakarta, 2006.

Taufiq Hamami, *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia,* Alumni, Bandung, 2003.

Tengku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam,* Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997.

Timothy L. Fort, *Law and Religion,* McFarland & Company, North Carolina, 1987.

Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam: di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005.

Zaini Ahmad Noeh & Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia,* Bina Ilmu, Surabaya, 1980.

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

B. Disertasi

Afdol, "Kewenangan Peradilan Agama di Jawa Timur", Disertasi, UIN Jakarta, t.t.

Amir Mu'allim, "Yurisprudensi Peradilan Agama", Disertasi, Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2003.

Sumadi Matrais, "Kemandirian Peradilan Agama dalam Konteks Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 50 Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama", Disertasi, FH Program Pascasarjana UII, Yogyakarta, 2006.

Iskandar Ritonga, "Hak-hak Wanita dalam Putusan-putusan Peradilan Agama DKI Jakarta 1990-1995", Disertasi, UIN Jakarta, 2003.

B. Artikel Surat Kabar dan Jurnal:

Amin Purnawan, *Implikasi Peradilan Satu Atap, Suara Merdeka,* Sabtu, 17 April 2004.

Mohammad Fajrul Falakh, *Kemajemukan Peradilan, Kompas,* Selasa, 20 Februari 2007.

Guiliermo S. Santos, *"The Rule of Law in Unconventional Warfare"*, Philippine Law Journal, Number 3 (July 1965).

K.H. Sahal Mahfudh. *"Peran Hukum Islam dalam Menciptakan Masyarakat Madani Indonesia."* Makalah disampaikan dalam diskusi di Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang pada tanggal 27 September 2001.

Satjipto Rahardjo, *Watak Kultural Hukum Modern,* Catatan-catatan kuliah program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2004

C. Media Internet:

Alfinsyah, *Sejarah Lembaga Peradilan di Mahkamah Agung,* www.mari.go.id, Tanggal akses 21 September 2006.

S. Anwari, *Penegakan Negara Hukum di Republik Indonesia,* Dalam http://ESP.minihub.org/txt1h, 21 Oktober 2006.

Imran Syarifudin, *Pengadilan di Indonesia di Era Reformasi,* Dalam http://www.mahkamahagung.go.id/index.asp?LT=02&id=5, 7 April 2005.

Fathul Jalal, *Problematika Pengadilan Agama dalam Paradigma Satu Atap,* http://www.dpr.go.id/artikel/terkini/index.php, 19 Januari 2007.

D. Undang-undang

Amandemen Undang-undang Peradilan Agama (UU RI No. 3 Tahun 2006), Sinar Grafika, Jakarta, 2006.

Himpunan Peraturan Perundang-Undangan tentang Penyatuatapan Peradilan Agama ke Mahkamah Agung. Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, 2004.