

**PROBLEMA HUKUM KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM
TATA HUKUM INDONESIA**

(Suatu Analisa Hukum Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Urutan
Perundang-Undangan dan Pemecahannya di Tinjau dari Politik Hukum Indonesia)

Hakiki Zulfirahman, S.H.

Bernandus Tuahnu, S.H.

**BIRO HUKUM
SEKRETARIAT DAERAH PROVINSI
KALIMANTAN TENGAH**

2023

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sekian lama keberadaan dan keberlakuan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, yang selanjutnya disingkat KHI itu berlaku sampai saat ini. Bahkan keberlakuannya menjadi rujukan dalam penerapan dan praktek hukum Islam di Indonesia. Tidak bisa dipungkiri bahwa pelaksanaan hukum Islam di Indonesia sering kali menimbulkan pemahaman yang berbeda di kalangan umat Islam. Sehingga untuk menghindari hal itu, kehadiran KHI sangat dibutuhkan bagi umat Islam untuk menjadi jembatan sekaligus norma-norma (hukum) yang bisa dijadikan patokan dalam menentukan batasan-batasan hukum negara yang bersumberkan pada aturan dan/atau ajaran Islam, berdasarkan Al-Quran dan Al-Hadist.¹ Meskipun dapat dipahami, bahwa batasan-batasan hukum Islam yang ada itu tetap mengacu pada pandangan-pandangan yang tersebar di berbagai literatur kitab-kitab fiqih yang dikarang oleh para Fuqoha.

Akibatnya hukum yang diputuskan pada suatu peristiwa yang bersumberkan pada pandangan-pandangan Fuqoha itu, sering kali menuai perdebatan di kalangan umat Islam. Oleh karena itu, untuk memenuhi tuntutan kepastian hukum negara di kalangan umat Islam, yang sedang mencari keadilan di lembaga Peradilan, maka diperlukan upaya penyeragaman/kesatuan pemahaman yang menjadi satu rujukan sebagai penjelasan hukum Islam terhadap semua peristiwa yang terjadi di kalangan umat Islam.² Keinginan itulah yang menjadi dasar lahirnya KHI, yang kemudian akan menjadi pegangan bagi para Hakim di lingkungan Peradilan Agama (PA) yang kemudian disingkat PA memang dibentuk untuk menangani peristiwa-peristiwa hukum, berdasarkan aturan hukum Islam di dalam mengambil putusan hukumnya.

¹ Barmawi Mukri, *Kedudukan dan Peranan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, JURNAL HUKUM. NO.17 VOL.8. JUNI 2001, Hal. 23.

² *Ibid.*, Hal. 25.

Diakui sejak kelahirannya, KHI memang merupakan kumpulan hukum Islam (*fiqh*) yang disusun berdasarkan kondisi dan kebutuhan umat Islam Indonesia, yang sudah mendapatkan persetujuan dari kalangan umat Islam (khususnya para Ulama Indonesia) untuk menjadi pedoman, sekaligus rujukan bagi para penegak hukum di lingkungan PA di setiap perkara yang diajukan, untuk diputus perkaranya berdasarkan ketentuan hukum Islam. Selain itu, KHI juga difungsikan sebagai pelengkap atas peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku di seluruh wilayah Indonesia. Meskipun kita akui bahwa keberlakuan KHI di Indonesia sesungguhnya hanya mengacu pada ketentuan Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 tentang Sosialisasi KHI di Lingkungan PA, yang saat itu masih dibawah Kementerian Agama.

Disinilah problem hukum itu baru muncul, ketika keberlakuan hukum KHI di Indonesia masih tetap mengacu pada Inpres No. 1 Tahun 1991 sepanjang berlakunya sampai saat ini. Dan tidak ada tanda-tanda upaya pemerintah c.q. Kementerian Agama untuk melakukan perubahan keberlakuan, serta meningkatkan kedudukan hukum KHI di dalam tata hukum Indonesia, khususnya dalam hirarkhi tata urutan perundang-undangan di saat Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 sudah tidak berlaku lagi. Dalam konteks itu, maka penelusuran dan penelaahan hukum atas keberlakuan KHI, menjadi penting untuk dikaji secara kritis ketika memang keberadaan KHI masih sangat dibutuhkan keberlakunya di satu sisi, dan di sisi lain apakah masih tetap relevan keberlakuan KHI yang masih bersumber pada Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 ?, apabila ditinjau dari tata urutan perundang-undangan.

Dari kedua sudut pandang pemikiran itu, maka kiranya tepat untuk dilakukan penelitian mendalam dalam rangka mencari pembenaran hukum, baik dari sisi pandangan hukum KHI tetap mengacu pada dokumen yang saat ini berlaku berdasarkan Impres Nomor 1 Tahun 1991, atau mengikuti pandangan hukum KHI agar segera dilakukan perubahan melalui peningkatan kedudukan hukumnya – apakah ditetapkan dengan UU atau dengan bentuk peraturan lainnya selain UU ? Mengingat kedudukan hukum Intruksi Presiden (Impres) yang diadopsir sebagai landasan sekaligus payung hukum keberlakuan KHI di

Indonesia sudah tidak lagi relevan atas perkembangan hukum saat ini, yaitu berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, khususnya tentang tata urutan perundang-undangan.

Berangkat dari kedua hipotesis tersebut, maka kedua hal itu dapat dikatakan sebagai problema hukum KHI atas keberlakuannya di Indonesia sampai saat ini sehingga perlu segera dilakukan pemecahan masalah tersebut, secara komprehensif. Untuk itu, peneliti menganggap perlu untuk mengkaji ulang kedudukan hukum KHI di Indonesia, dengan tetap mengacu pada perkembangan hukum yang berlaku saat ini. Dan sangat menarik untuk ditegaskan disini, kalau keberadaan KHI juga sebenarnya pernah dipersoalkan oleh Menteri Hukum dan HAM saat itu. Menteri Hukum dan HAM yang dimaksud adalah Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, SH yang menyatakan kalau kedudukan KHI perlu ditingkatkan keberadaannya.³

B. Perumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang masalah sebagaimana dijelaskan di atas, maka penelitian dapat merumuskan masalah yang menjadi fokus perhatian dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana pandangan hukum atas keberlakuan KHI sebagai dokumen hukum Islam di Indonesia, ketika keberlakuannya masih bersumber pada Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 ?
2. Bagaimana pandangan hukum KHI sebagai dokumen hukum Islam itu, jika dilakukan perubahan melalui peningkatan status kedudukan hukum keberlakuannya, yaitu ditetapkan dengan UU atau dengan bentuk peraturan lainnya selain UU ?

C. Tujuan Penulisan

Mengacu pada rumusan masalah di atas, maka penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut:

³ Pernyataan tersebut, disampaikan pada saat menjadi narasumber acara *Webiner*, yang diselenggarakan oleh Mahutama pada tanggal 15 Agustus 2021.

- a. Untuk memberikan analisa hukum atas keberlakuan KHI sebagai dokumen hukum Islam di Indonesia, yang berlaku karena Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Sosialisasi KHI di Lingkungan PA dalam rangka memberikan rekomendasi kepada pemerintah.
- b. Untuk memberikan argumentasi dan solusi hukum mengenai pandangan hukum KHI sebagai dokumen hukum Islam itu, jika dilakukan perubahan melalui peningkatan status kedudukan hukum keberlakuannya, yaitu dengan UU atau bentuk peraturan lainnya selain UU sebagai pertimbangan hukum bagi pemerintah.

KAJIAN PUSTAKA

A. Mengenal Kedudukan Hukum dalam Tata Urutan Perundang-Undangan Indonesia

Pertama-tama yang perlu dipahami berkenaan dengan keberadaan dan/atau kedudukan hukum, tidak bisa dilepaskan daripada pandangan ahli hukum, khususnya pemikiran hukum murni yang menyangkut hirarkhi tata urutan perundang-undangan negara dalam sebuah pembentukan norma hukum sebagaimana dikatakan oleh Hans Kelsen,⁴ kemudian pandangan Hans Kelsen disempurnakan oleh muridnya yakni Hans Nawiasky tentang teori jenjang berlapis-lapis di dalam norma hukum perundang-undangan.⁵ Berdasarkan teori tersebut maka bagaimana ketentuan norma hukum yang telah dibangun di Indonesia menyangkut tata urutan perundang-undangannya?. Meskipun hampir di seluruh negara-negara di dunia tidak mencantumkan tata urutan perundang-undangan di dalam konstitusi masing-masing negara; akan tetapi teori Hans Kelsen dan Hans Nawiasky sangat mempengaruhi keberadaan hukum masing-masing negara dalam pengaturan tata urutan perundang-undangannya.

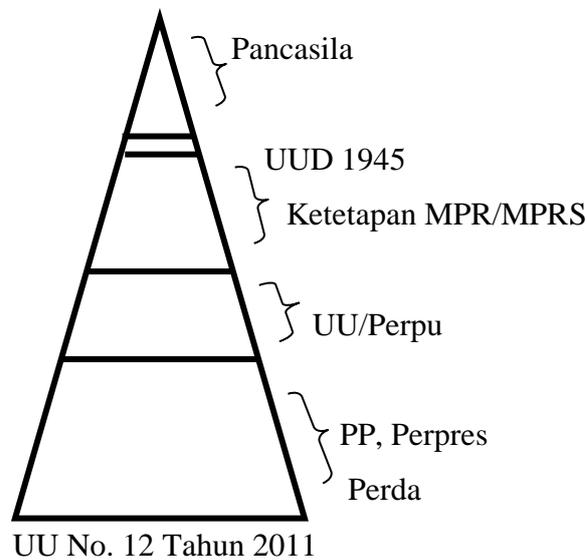
⁴ Hans Kelsen mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*), di mana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi; demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*). Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien: Manzsche Verlag & Universitatsbuchhandlung, 1979, Hal. 113. Lihat Soimin, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Negara di Indonesia*, UII Press, Jogjakarta, 2010, Hal. 39.

⁵ Teori Hans Kelsen ini kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh salah satu muridnya, yakni Hans Nawiasky. Di dalam bukunya berjudul *Allgemeine Rechtslehre*, Hans Nawiasky menyatakan bahwa suatu norma hukum di negara maupun tidak saja selalu berlapis dan berjenjang, di mana norma yang di bawah berlaku dan mengacu pada norma di atasnya, sedangkan norma yang lebih tinggi berlaku dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, tetapi juga norma hukum itu berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als system der rechtlichen Grundbegriff*, 1948. Lihat Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif: Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu)*, UMM Press, Malang, 2002, Hal. 23.

Dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kemudian disingkat UUD 1945 juga mengandung aturan-aturan yang mengatur tentang pembentukan norma hukum, khususnya pada pembentukan peraturan perundang-undangan dalam kedudukan hukumnya. Dimana norma hukum sebuah UUD (*constitution*) tidak sama dengan norma hukum sebuah peraturan perundang-undangan. Meskipun lembaga pembentuk konstitusi dan pembentuk perundang-undangan merupakan lembaga yang sama atau tidak sama. Apabila demikian maka norma hukum yang tercantum dalam konstitusi dan yang tercantum dalam perundang-undangan tentunya tidak sama sifatnya. Yang dalam konstitusi membentuk dasar-dasar yang lebih luas bagi tata hukum suatu Negara, termasuk dasar bagi terbentuknya peraturan perundang-undangan. Karena itu dinamakan "*staatsgrundgesetze*"; dan yang diatur dalam perundang-undangan merupakan norma hukum yang selain mengikat juga dapat memaksa dan mengandung sanksi pidana, karena itu pula dinamakan "*formelle gesetze*".⁶

Berdasarkan uraian di atas, dengan menggunakan pembagian norma hukum Hans Nawiasky, sebagaimana telah dituangkan ke dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan maka tata susunan norma hukum yang terbangun adalah berturut-turut : norma dasar (*grundnorm*), yakni Pancasila dalam Pembukaan UUD 1945; aturan dasar (*grundgesetze*), yakni Batang Tubuh UUD 1945; dan baru kemudian di bawahnya adalah aturan formal (*formelle gesetze*), yakni peraturan perundang-undangan. Hal ini dapat digambarkan dalam gambar berikut ini:

⁶ A. Hamid S. Attamimi, *UUD 1945 – TAP MPR – Undang-undang*, dalam bukunya Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, Hal. 129.



Dari keterangan gambar tersebut di atas, dapat diketahui bahwa tata susunan norma hukum dalam peraturan perundang-undangan Indonesia ialah Pancasila menempati kategori norma dasar negara atau sering dikenal dengan sebutan “*staatsfundamentalnorm*”, karena Pancasila sebagai norma dasar negara maka biasanya ini mengandung cita negara (*staatsidee*)⁷ yang mau dicita-citakan sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan UUD 1945. Cita negara yang tertuang di dalam Pembukaan UUD 1945 itu kemudian diwujudkan di dalam norma aturan dasar negara, yang biasanya mengandung aturan-aturan pokok negara dalam mencapai “cita negara” sebagaimana tertuang di dalam Batang Tubuh UUD 1945. Karena UUD mengatur tentang hal-hal pokok saja maka diperlukan pengaturan lebih lanjut yang tertuang di dalam peraturan pelaksana, yang biasanya dituangkan ke dalam Undang-undang (UU) atau peraturan

⁷ Dalam menjelaskan makna *cita negara* para ahli hukum Indonesia pada umumnya merujuk kepada pikiran-pikiran seorang sarjana Belanda, Bierens de Haan, yang dianggap sebagai sarjana yang paling penting dalam memberikan kontribusi akademis terhadap masalah ini. Bierens de Haan mengemukakan istilah “*staatsidee*” yang oleh Soepomo diterjemahkan dengan istilah *dasar pengertian negara* atau *aliran pikiran negara*. A. Hamid S Attamimi kemudian mempopulerkan istilah “*cita negara*” sebagai terjemahan *staatsidee* untuk menggantikan terjemahan Soepomo yang dinilai kurang tepat. Bierens de Haan mengemukakan bahwa adanya negara tidaklah terjadi secara alamiah, tetapi karena adanya suatu kehendak yang disadari oleh pikiran-pikiran tertentu. Kehendak dan pikiran itu diwujudkan ke dalam suatu cita (*een idee*) yang dapat menjembatani kepentingan-kepentingan bersama kesatuan-kesatuan masyarakat. Cita yang ada pada setiap masyarakat itu akan berubah menjadi cita negara atau *staatsidee*. Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tatanegara Indonesia*, GIP, Jakarta, 1996, Hal. 3-4.

otonom lainnya seperti Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), dan Peraturan Daerah (Pemda).

Dalam kerangka itu, maka kontekstualisasi hukum dalam pembentukan peraturan pelaksana dari UUD 1945 sebagai dasar negara Republik Indonesia, harus diletakkan dalam kedudukan hukum di bawah konstitusi (UUD 1945). Dalam hal ini, keberadaan semua peraturan pelaksana dalam rangka mengimplementasikan seluruh aturan daripada amanah konstitusi. Perwujudan amanah konstitusi tersebar ke dalam bentuk produk hukum, yang kesemuanya akan bermuara pada bentuk hukum berupa:

1. Ketetapan MPR
2. Undang-Undang (UU),
3. Peraturan Pemerintah (PP),
4. Peraturan Presiden (Perpres), dan
5. Peraturan Daerah (Perda) Provinsi dan Kabupaten/Kota.

Masing-masing bentuk produk hukum sebagaimana tersebut di atas, merupakan pengejawantahan isi lebih lanjut dari amanah UUD 1945. Ketentuan mengenai materi yang diatur dalam produk hukum tersebut, adalah jenjang norma hukum di dalam urutan perundang-undangan yang disesuaikan berdasarkan materi pengaturannya. Pengaturan norma hukum dalam UU, merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang paling luas jangkauan materi muatannya. Dapat dikatakan, bahwa tidak ada lapangan kehidupan dan kegiatan kenegaraan, pemerintahan, masyarakat dan individu yang tidak dapat menjadi jangkauan objek untuk diatur oleh UU. Bidang yang tidak dapat diatur oleh UU hanyalah hal-hal yang sudah diatur oleh UUD, atau sesuatu yang oleh UU itu sendiri telah didelegasikan pada bentuk peraturan perundang-undangan di bawahnya. Tetapi tidak berarti bahwa materi muatan yang diatur oleh UUD tidak dapat menjadi materi muatan UU.⁸

Sementara produk hukum di bawah UU ialah berupa Peraturan Pemerintah (PP). PP adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh

⁸ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, Hal. 148.

Presiden untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya. Jadi, secara *contrario*, berarti peraturan pemerintah “*tidak dapat*” dibuat untuk menjalankan UUD. Mengingat PP sebagai pelaksana UU, maka pada dasarnya materi muatan PP adalah materi muatan UU.⁹ Pembentukan PP, tidak harus berdasarkan ketentuan yang tegas dalam suatu UU. Meskipun dalam UU bersangkutan tidak secara tegas harus dibuat PP. Untuk mendapatkan deskripsi lebih jelas mengenai PP, disebutkan karakteristik yang melekat pada PP sebagaimana diungkapkan oleh A. Hamid S. Attamimi dan Maria Farida Indrati Soeprapto, sedikitnya terdapat lima karakter khusus, yaitu:

- a. PP tidak dapat dibentuk tanpa terlebih dahulu adanya UU yang menjadi induknya;
- b. PP tidak dapat mencantumkan sanksi pidana apabila UU yang bersangkutan tidak mencantumkan sanksi pidana;
- c. Ketentuan PP tidak dapat menambahkan atau mengurangi ketentuan UU yang bersangkutan;
- d. Untuk menjalankan, menjabarkan, atau merinci ketentuan UU, PP dapat dibentuk meski ketentuan Undang-undangnya tidak memintanya secara tegas;
- e. Ketentuan-ketentuan PP berisi peraturan atau gabungan peraturan dan penetapan: peraturan pemerintah tidak berisi penetapan semata-mata.¹⁰

Selanjutnya, bentuk dari produk hukum setelah PP ialah Peraturan Presiden (Perpres). Perpres merupakan bentuk hukum yang ditetapkan atau dikeluarkan oleh Presiden sebagai Kepala Negara maupun Kepala Pemerintahan, Presiden berwenang untuk menetapkan Perpres. Hal ini sesuai dengan asas umum, bahwa salah satu ciri yang selalu melekat pada pejabat atau jabatan adalah adanya wewenang membuat putusan. Dengan tetap

⁹ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Disertasi FH UI, Jakarta, 1990, Hal.224.

¹⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, Hal. 99. Lihat juga A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Kekuasaan*, Loc.cit., Hal. 178-179.

memperhatikan isi dan materi muatan suatu putusan yang dikeluarkan oleh Presiden, apakah keputusan yang bersifat pengaturan (*regeling*) ataukah keputusan yang bersifat ketetapan administratif (*beschikking*).¹¹ Bila keputusan itu bersifat pengaturan atau *regeling* maka disebut Perpes, sementara bila keputusan itu bersifat ketetapan administratif atau *beschikking* maka disebut Penetapan Presiden (Penpres), bisa juga bentuknya Instruksi Presiden (Inpres).

Di bawah Perpres, produk hukum selanjutnya disebut Peraturan Daerah (Perda) – apakah Perda yang dikeluarkan oleh pemerintahan Provinsi ataupun pemerintahan Kabupaten/Kota. Perda adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dengan persetujuan bersama Kepala Daerah. Materi muatan Perda di bidang tugas pembantuan ditentukan sesuai dengan jenis tugas pembantuan yang menjadi urusan rumah tangga tugas pembantuan (*medebewind*). Sedangkan Perda untuk melaksanakan tugas otonomi sebagaimana Pasal 18 UUD 1945 meliputi seluruh urusan rumah tangga otonomi. Sehingga pemerintahan daerah yang menjalankan otonomi daerah berdasarkan asas desentralisasi atau dekonsentrasi, urusan rumah tangga otonomi dapat bersumber pada:

- a. Urusan-urusan pemerintahan yang diserahkan oleh Pemerintah kepada pemerintahan daerah yang lebih rendah.
- b. Urusan-urusan pemerintahan yang timbul atas inisiatif daerah yang dibiarkan atau diakui sebagai urusan rumah tangga otonomi, sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya.¹²

B. Penempatan Bentuk Hukum Intruksi Presiden Pada Hirarkhi Tata Urutan Perundang-undangan sebelum dan sesudah Pencabutan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Hukum dan Hirarkhi Tata Urutan Perundang-undangan

Sepanjang pemberlakuan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

¹¹ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah*, Op.cit., Hal. 152.

¹² Ibid., Hal. 154.

Republik Indonesia, baik pada masa pemerintahan Orde Lama di bawah Presiden Soekarno maupun pemerintahan Orde Baru di bawah Presiden Soeharto dalam praktek bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan masih belum jelas dan tegas dalam pengaturan materi muatan produk kebijakan politik hukum pemerintahan negara yang berupa peraturan perundang-undangan. Sampai pada akhirnya, produk hukum Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tersebut dirubah bersamaan dengan arah angin reformasi yang berhembus pada tahun 1998 sebagai salah satu tuntutan aspirasi yang berkembang dalam era reformasi sekarang ini adalah reformasi hukum. Dalam rangka pembaruan sistem peraturan perundang-undangan kita saat ini, di era reformasi dewasa ini Sidang Tahunan MPR tahun 2000 telah menetapkan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Perubahan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan.

Ketetapan MPR tersebut dimaksudkan untuk menggantikan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 yang dianggap tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum dewasa ini. Namun lahirnya Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 yang semula diharapkan dapat menertibkan dan mengurai sejumlah persoalan di seputar peraturan perundang-undangan, ternyata justru menimbulkan permasalahan baru mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan. Beberapa permasalahan tersebut yang dapat diidentifikasi dari ketetapan itu, di antaranya:¹³ *Pertama*, penyebutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang diletakkan pada nomor urut di bawah UU. Padahal, kedudukan hukum keduanya adalah sederajat sebagaimana dalam ketentuan Pasal 22 UUD 1945.

Kedua, penggunaan nomenklatur Keputusan Presiden ketetapan itu juga selama ini dipakai mengandung kelemahan karena tidak membedakan secara tegas antara keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*) dengan keputusan yang bersifat administratif belaka (*beschikking*). Seharusnya untuk menata kembali peraturan perundang-undangan yang menggunakan peristilahan yang dianggap

¹³ Soimin, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Negara di Indonesia*, UII Press, Jogjakarta, 2009, Hal.54-55.

tidak baik dan benar, terutama yang menyangkut keputusan yang mengandung aturan dan pengaturan, dokumen hukumnya sebaiknya dinamakan per-atur-an, bukan keputusan. *Ketiga*, hanya karena pertimbangan bahwa MPR cukup mengatur mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan sampai tingkat peraturan yang ditetapkan oleh Presiden, maka bentuk Peraturan Menteri tidak disebut dalam tata urutan tersebut. Padahal, di bawahnya masih disebut Peraturan Daerah yang tingkatannya juga di bawah peraturan yang ditetapkan oleh Presiden.

Dari sebagian kelemahan tersebut di atas yang terkandung di dalam penggunaan muatan materi peraturan perundang-undangan berdasarkan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, dapat diperbaiki dengan cara segera menetapkan UU yang diperintahkan dalam Pasal 6 Keterapan MPR tersebut. Dalam Pasal 6 ketentuan TAP MPR tersebut, dinyatakan bahwa tata cara pembuatan Undang Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah dan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung serta pengaturan ruang lingkup Keputusan Presiden diatur lebih lanjut dengan Undang Undang. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 sebagai amanat untuk dibentuknya UU tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dengan amanat itu kemudian dikeluarkanlah UU No. 10 Tahun 2004 yang mengatur tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagai landasan yuridis dalam membentuk peraturan perundang-undangan baik di tingkat pusat maupun daerah, sekaligus mengatur secara lengkap dan terpadu baik mengenai sistem, asas, jenis dan materi muatan peraturan perundang-undangan.¹⁴

Dapat kita deskripsikan terhadap perkembangan susunan tata urutan perundang-undangan setelah Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 yang telah diubah dengan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. Di mana pada tanggal 24 Mei 2004 DPR dan Pemerintah telah menyetujui Rancangan Undang-undang (RUU) tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjadi Undang-undang,

¹⁴ Ibid, Hal. 55.

yakni UU No. 10 Tahun 2004 yang mana ketentuan tersebut merupakan dasar dan sumber norma pembentukan hukum di Indonesia.¹⁵ Ketentuan mengenai tatar urutan perundang-undangan yang diatur di dalam UU No. 10 Tahun 2004 kemudian dilakukan perubahan sebagaimana UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang mengembalikan kedudukan TAP MPR sebagai sumber hukum yang sah setelah UUD 1945 dan menghapus Peraturan Desa penyebutannya setelah Peraturan Daerah (Provinsi dan Kabupaten/Kota). Hal ini dapat digambarkan dalam tabel 1 berikut ini.

Tabel. 1
Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan
Sejak 1966 – 2011

TAP MPRS No. XX/MPRS/1966	TAP MPR No. III/MPR/2000	UU No. 10 Tahun 2004	UU No. 12 Tahun 2011
- UUD 1945 - TAP MPR - UU/Perpu - PP - Keppres - Peraturan Pelaksana Lainnya : a. Permen b. Intruksi Presiden	- UUD 1945 - TAP MPR - UU - Perpu - PP - Keppres - Perda	- UUD 1945 - UU/Perpu - PP - Perpres - Perda : a. Perda Provinsi b. Perda Kab./Kota c. Perdes	- UUD 1945 - TAP MPR - UU/Perpu - PP - Perpres - Perda : a. Perda Provinsi b. Perda Kab./Kota

Dengan demikian, dapat ditarik kesimpulan sebagaimana tergambar dalam tabel 1 di atas. Bahwa keberadaan Intruksi Presiden (Inpres) setelah dicabut dengan Ketetapan MPR. No. III/MPR/2000 maka kedudukan Inpres dalam hirarki tata urutan perundang-undangan tidak diakui sebagai sumber hukum positif, yang sifat keberlakuannya bersifat *regeling*. Namun, bukan berarti Inpres

¹⁵ Ibid., Hal. 55.

tidak dikenal di dalam peraturan hukum yang bersifat administratif (*beschikking*) dan/atau menyangkut masalah-masalah tertentu dan khusus. Demikian pula di dalam ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah melalui UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menyatakan secara eksplisit, susunan tata urutan perundang-undangan yang berjenjang dan berlapis-lapis itu tidak sama sekali menyebutkan kedudukan Inpres sebagaimana yang tertera di dalam ketentuan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966.

PEMBAHASAN

A. Pandangan Hukum Atas Keberlakuan Kompilasi Hukum Islam Sebagai Dokumen Hukum Islam Di Indonesia Sebagai Sumber Hukum Nasional dalam Perkara Agama Islam

Kajian KHI sebenarnya sudah banyak yang mengkaji dan mengulas, bukan hanya dari sisi substansi pengaturan yang ada pada Buku KHI yang terbagi ke dalam tiga Buku, yakni Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan. Demikian juga dari sisi kedudukan KHI, seperti kajian yang disampaikan oleh Barmawi Mukri yang menyebutkan bahwa keberadaan KHI didasarkan pada Inpres No. 1 Tahun 1991.¹⁶ Sementara kedudukan Inpres No. 1 Tahun 1991 dalam Sistem Hukum Nasional dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia dibawah atau lebih rendah dari UU dan PP. Hanya saja materi KHI yang termuat dalam Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan adalah merupakan hukum Islam yang sudah lama hidup dan diamalkan oleh masyarakat Indonesia yang beragama Islam.

Dengan demikian, ulasan dan kajian yang dilakukan oleh Barnawi Mukri masih belum komprehensif, dan hal itu tergambar dalam hasil kajiannya, yang menyampaikan bahwa, mengutip pendapat Tahir Azhari yang berpendapat bahwa dikeluarkannya Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Sosialisasi Kompilasi Hukum Islam merupakan tindakan yang tepat karena Inpres itu berisi perintah Presiden kepada pembantunya, dalam hal ini Menteri Agama, agar la menyebarkan KHI kepada Pengadilan Tinggi Agama dan Pengadilan Agama dengan maksud agar KHI itu dapat dijadikan pedoman dalam memutuskan perkara warga negara yang beragama Islam yang berkaitan dengan perkara atau

¹⁶ Barmawi Mukri, *Kedudukan dan Peranan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, JURNAL HUKUM. N0.17 VOL.8. JUNI 2001: 22-29.

masalah perkawinan, kewarisari, dan perwakafan.¹⁷ Hampir senada dengan pendapat di atas adalah pendapat Abdullah Kalib; yang mengatakan bahwa tidak ada larangan bagi Presiden untuk mengeluarkan intruksi kepada menteri-menterinya sebagai pembantu Presiden, dengan catatan sepanjang visi dan tujuan intruksi itu tidak bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945, TAP MPR dan UU yang masih berlaku.¹⁸

Selanjutnya ia menyatakan bahwa diberlakukannya KHI dengan Inpres No. 1 Tahun 1991 itu cukup kuat kedudukannya dalam rangka terciptanya ketertiban dan keterbinaannya keadilan serta terjalannya kepastian hukum. Oleh karena itu tidaklah masalah jika KHI yang mempunyai kedudukan kuat itu menjadi hukum material bagi Pengadilan Agama, dan memiliki keabsahan otoritas bahkan dapat dipaksakan berlakunya bagi umat Islam melalui kewenangan Pengadilan Agama.¹⁹ Sementara itu Fajrul Falakh berpendapat bahwa KHI tidak mempunyai otoritas untuk dijadikan sebagai hukum material untuk perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama. Kedudukan KHI mirip dengan kedudukan berbagai kitab fiqh yang dijadikan rujukan oleh para Hakim Agama dalam memutuskan perkara di Pengadilan Agama. Tidak ada larangan bagi Hakim Agama untuk menjadikan KHI sebagai salah satu acuan atau pedoman dalam memutuskan perkara di Pengadilan Agama.²⁰

Dari uraian di atas dapat dikemukakan, bahwa kiblat utama yang dapat dijadikan dasar keputusan Hakim Agama di Pengadilan Agama adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; PP No. 9 Tahun 1975 dan PP No. 28 Tahun 1978 tentang Perwakafan. Jika sekiranya Hakim Agama tidak mendapatkan dasar materialnya dalam peraturan perundang-undangan tersebut maka ia dapat menempatkan KHI sebagai dasar hukum material dalam putusannya bahkan

¹⁷ Tahir Azhari. *Kompilasi Hukum Islam sebagai Alternatif*. dalam Mimbar Hukum No. 4 Tahun II/1991.

¹⁸ Abdullati Kalib. *Beberapa Catatan tentang Efektivitas Kompilasi Hukum Islam*, Lihat Barmawi Mukri, *Kedudukan dan Peranan Kompilasi Hukum Islam.....*, Op.cit.

¹⁹ M. Daud All. *Pengembangan Hukum Material Pengmlilan Agama*. dalam Mimbar Hukum. No. 7 Tahun A/1994. Him. 40.

²⁰ M. Fajrul Falakh. *Peradilan Agama dan Perubahan Tata Hukum di Indonesia*, Lihat Barmawi Mukri, *Kedudukan dan Peranan Kompilasi Hukum Islam.....*, Op.cit.

lebih dari itu ia masih dapat menggunakan pendapat ulama yang terdapat dalam salah satu kitab fiqh yang dinukil oleh KHI yang jumlahnya ada 13 menjadi dasar putusannya,²¹ mengingat KHI hanya ditetapkan dengan Inpres saja dan dalam praktek di Pengadilan Agama. Sementara hakim Pengadilan Agama yang menggunakan pendapat ulama sebagai dasar putusannya. Hal itu masih terjadi karena KHI belum menjadi UU, yang secara hirarkis kedudukan UU lebih tinggi dari Inpres.

Oleh karena itu, Hakim Agama tidak terikat oleh KHI secara yuridis formal. Secara *de facto* para Hakim Agama masih dapat mengacu ketentuan-ketentuan dalam KHI karena ketentuan-ketentuan material hukum yang tertulis belum mencukupi. Hal ini dilakukan semata-mata agar ada kesatuan dan kepastian hukum dalam menangani perkara yang sama, meskipun diputus oleh hakim yang berbeda. Dalam konteks itulah, untuk mengakhiri silang pendapat tentang kedudukan dan keberlakuan KHI di Indonesia, kiranya perlu untuk dilakukan telaah lebih lanjut terhadap penyelesaian hukum keberlakuan KHI sebagai dokumen hukum Islam di Indonesia dapat teratasi, dengan pilihan-pilihan argumentasi hukum sebagai hipotesis yang dimungkinkan oleh pemerintah untuk diambil kebijakannya; yaitu melalui perubahan hukum keberlakuan KHI dengan ditetapkan melalui UU atau dengan bentuk peraturan lainnya selain UU seperti TAP MPR atau Peraturan Presiden setelah TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tidak berlaku lagi. Sehingga hal ini bisa mengakhiri kemelut hukum KHI dan meningkatkan drajat kedudukan hukum KHI dalam tata hukum Indonesia.²²

Persoalan ini menjadi penting agar ada kepastian hukum atas keberlakuan dan kedudukan KHI di Indonesia, ketika semua kasus hukum yang menyangkut umat Islam selalu mendasarkan pada ketentuan yang ada pada KHI. Kiranya tepat untuk menyudahi perdebatan yang selama ini terjadi mengenai KHI,

²¹ 1. Al-Bajuri; 2. Fathul Mu'in; 3. Syarqowi Alat-Tahrir; 4. Qalyubi/Mahalli; 5. Fathul Wahhab dengan Syarahnya; 6. Tuhsah; 7. Tarshibul-Mustaq; 8. Qawanin Syar'iyah lis Sayyid bin Yahya; 9. Qawanin Syar'iyah lis Sayyid Sadaqah Dahian; 10. Syamsuri fi al-Fara'idh; 11. Buqyatul Murtarsyidini; 12. Ai-Fiqhu 'aia Mazahibi-arba'ah; 13. Mughnil Muhtaj.

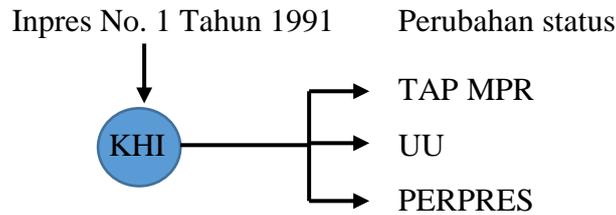
²² M. Fajrul Falakh. *Peradilan Agama dan Perubahan Tata Hukum di Indonesia*, Lihat Barmawi Mukri, *Kedudukan dan Peranan Kompilasi Hukum Islam.....*, Op.cit.

sebagaimana yang disampaikan oleh Prof. Yusril Ihza Mahendra pada saat menjadi narasumber acara *Webiner*, yang diselenggarakan oleh Mahutama pada tanggal 15 Agustus 2021.

B. Peningkatan Status Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Sebagai Dokumen Hukum Melalui UU Atau Dengan Bentuk Peraturan Lainnya

Seperti yang telah disinggung di depan, untuk memecahkan problematika hukum kedudukan KHI kiranya tepat pemerintah segera melakukan pembenahan landasan hukum, yang menjadi pijakan atau dasar hukum yang menjadi keberlakuan dari KHI. Berangkat dari pemikiran itu, maka upaya untuk menyelesaikan kemelut KHI salah satunya dengan merumuskan beberapa masalah mengenai pandangan hukum atas keberlakuan KHI sebagai dokumen hukum Islam di Indonesia, ketika keberlakuannya masih bersumber pada Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, yang sudah kita bahas pada sub di atas. Selanjutnya, mengenai perubahan status kedudukan KHI melalui peningkatan dalam menetapkan KHI dengan beberapa pilihan bentuk peraturan perundang-undangan lainnya, yang dikenal dalam ketentuan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan seperti TAP MPR atau Peraturan Presiden (Perpres).

Mengenai pilihan dalam peningkatan status hukum sebagai sumber pijakannya, tidak mendasarkan pada Intruksi Presiden (Inpres), yang keberadaannya saat ini telah dicabut setelah ketentuan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 melalui TAP MPR No. III/MPR/2000. Berkenaan dengan pilihan konsep untuk pemecahan KHI kiranya tepat untuk memilih sumber hukum yang kemungkinannya bisa dilakukan. Pilihan untuk pemecahan tersebut, bisa berupa TAP MPR, bisa juga dengan UU, bahkan yang paling mungkin dan tidak membutuhkan perdebatan yang menguras energi adalah dengan menggunakan Peraturan Presiden (Perpres). Terkait dengan pilihan hukum yang dapat digunakan dalam peningkatan status hukum, terutama dalam kedudukan keberlakuannya dapat kami gambarkan sebagai berikut:



ad. 1. Pilihan TAP MPR

Menurut Jimly Asshiddiqie menjelaskan jika dipandang dari segi bentuknya dan lembaga yang berwenang menetapkannya, jelas bahwa Ketetapan MPR/S sama sekali bukanlah undang-undang. Kedelapan Ketetapan MPR/S itu dapat dinilai lebih tinggi dari pada undang-undang dan karena itu setara dengan UUD, karena beberapa alasan. *Pertama*, secara historis sampai dengan pelaksanaan Sidang MPR Tahun 2003, kedudukannya memang pernah lebih tinggi daripada kedudukan undang-undang seperti yang ditentukan oleh Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. *Kedua*, dari segi bentuknya, kedelapan Ketetapan MPR/S itu jelas pula bukan berbentuk undang-undang, sehingga tidak dapat disetarakan dengan undang-undang. *Ketiga*, dari segi lembaga pembentuk atau lembaga negara yang menetapkannya, jelas pula bahwa Ketetapan MPR/S tidak ditetapkan oleh pembentuk undang-undang, yaitu DPR bersama-sama dengan Presiden, melainkan oleh MPR dan MPRS.²³

Lebih lanjut dikatakannya, dengan telah diundangkannya UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan dengan demikian Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 dinyatakan tidak lagi berlaku mengikat untuk umum, maka berdasarkan UUD 1945 pasca amandemen, sistem hukum dan ketatanegaraan Indonesia dewasa ini tidak lagi mengenal produk hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) yang kedudukannya berada di bawah UUD (*grounwet, gerundgesetze, constitution*), tetapi mempunyai status hukum di atas undang-undang (*wet, statute, legislative act*).²⁴ Seperti apa yang sudah disebutkan di atas,

²³ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, Hal. 72.

²⁴ *Ibid.*, Hal. 72-73.

menyangkut tata susunan peraturan perundang-undangan, perlu dibedakan bahwa setiap keputusan dalam bentuk peraturan perundang-undangan (*regeling*) dan keputusan-keputusan yang bukan peraturan perundang-undangan (*beschikking*).

Apabila dilihat dari ketentuan tata urutan peraturan perundang-undangan terutama yang menyangkut dengan Peraturan Presiden c.q. Inpres No. 1 Tahun 1991, maka kita harus dapat membedakan mana peraturan yang bersifat "*regeling*" dan yang bersifat "*beschikking*". Sehingga hal ini perlu dibedakan antara cabang-cabang pemerintahan dan administrasi negara. Karena perbedaan tersebut berpengaruh pula pada aneka macam keputusan ada keputusan pemerintahan dan administrasi negara. Baik pemerintahan maupun administrasi negara pada dasarnya membuat dua macam bentuk keputusan. Keputusan dalam bentuk peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschriften*) dan keputusan-keputusan yang bukan peraturan perundang-undangan.²⁵

Sebagai penegasan, ada baiknya kita kutip pandangan yang disampaikan oleh Abdul Hamid S. Attamimi menyangkut TAP MPR menyatakan bahwa TAP MPR ialah peraturan majelis yang mempunyai kekuatan hukum mengikat ke luar dan ke dalam majelis. Dikatakannya, apakah arti mempunyai kekuatan hukum ? dan apakah mengikat ke luar dan ke dalam ? Untuk menjawab persoalan itu, Abdul Hamid S. Attamimi menyebutkan bahwa sudah dikatakan kalau TAP MPR (yang *normstellend*) mengandung norma hukum, dan sebuah norma hukum selalu mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Hanya karena kedudukannya berada dalam jenjang aturan dasar maka kekuatan mengikat norma hukum TAP MPR tidak sama dengan norma hukum UU yang berada pada jenjang peraturan perundang-undangan (*wet in materiele zin*).²⁶

²⁵ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah*, Op.cit, Hal. 162.

²⁶ A. Hamid S. Attamimi, *UUD 1945 – TAP MPR – Undang-undang*, dalam bukunya Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan.....*, Op.cit., Hal. 138.

Sementara yang dimaksud dengan mengikat ke luar dan ke dalam, di dalam kepustakaan hukum ketatanegaraan permasalahan yang timbul berkenaan dengan sistem peraturan umum (*algemeene regeling*) ialah apakah mengikat ke luar atau tidak, bukan mengikat ke luar atau ke dalam. Sebab peraturan yang hanya mengikat ke dalam kehilangan dasar mengikat umumnya, dan karena itu bukan peraturan dalam "*materiele wetgeving*".²⁷ Dengan perkata lain, peraturan suatu lembaga negara hanya dapat mengikat ke luar; artinya mengikat masyarakat secara umum termasuk anggota-anggota lembaga negara tersebut sebagai anggota masyarakat atau tidak.

ad. 2. Pilihan Undang-Undang

Karena undang-undang mencakup jangkauan materi muatan yang begitu luas, maka penentuan materi muatan undang-undang hanya didekati dari tolak ukur umumnya. Materi muatan undang-undang ditentukan berdasarkan tolak ukur berikut ini :

- a. ditetapkan dalam Undang Undang Dasar;
- b. ditetapkan dalam Undang Undang terdahulu;
- c. ditetapkan dalam rangka mencabut, menambah atau mengganti Undang Undang yang lama;
- d. materi muatan menyangkut kepentingan atau kewajiban rakyat banyak.²⁸

Tolak ukur tersebut, dalam hal tertentu tidak bersifat mutlak. Artinya tidak segala materi muatan tersebut harus diatur secara formal dalam undang-undang, tetapi dapat juga undang-undang yang bersangkutan mendelegasikan peraturannya kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya (*delegated legislation*).²⁹ Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa tidak ada lapangan kehidupan dan kegiatan kenegaraan, pemerintahan, masyarakat dan individu yang tidak dapat menjadi jangkauan untuk diatur oleh UU. Bidang yang tidak dapat diatur oleh UU hanyalah hal-hal yang

²⁷ Ibid.

²⁸ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah*, Op.cit, Hal. 148-149.

²⁹ Ibid., Hal. 149-150.

sudah diatur oleh UUD 1945 atau TAP MPR, atau sesuatu yang oleh UU itu sendiri telah didelegasikan pada bentuk peraturan perundang-undangan lainnya.

Untuk menandakan pandangan dan pemahaman tersebut di atas, maka kiranya tepat untuk mengutip pandangan yang disampaikan Prof. Abdul Hamid S. Attamimi yang menyatakan bahwa ada keterkaitan secara erat antara norma hukum yang terkandung dalam UUD 1945, TAP MPR dan UU.³⁰ Secara kategoris dapat diketahui bahwa dalam lini *pertama* terdapat kaitan langsung antara UUD 1945 dan UU. Hubungan UUD 1945 dan UU ini tidak harus melalui jenjang TAP MPR. Dengan perkataan lain, setiap ketentuan dalam Batang Tubuh UUD 1945 dapat dijabarkan langsung dalam UU. Sebaliknya, UU bahkan dapat menerima penjabaran dari sumber lain selain Batang Tubuh UUD 1945, seperti dari TAP MPR ataupun aturan dasar lainnya misalnya hukum dasar tidak tertulis.

Kaitan dengan lini *kedua* ialah antara norma hukum yang terkandung dalam UUD 1945 dan UU yang bersifat menjabarkan dan melaksanakan, antara UUD 1945 dan TAP MPR hubungan itu bersifat melengkapi. Hal ini dapat dimengerti karena norma hukum UUD 1945 dan norma hukum TAP MPR meskipun yang satu lebih tinggi daripada yang lain namun keduanya berada dalam satu jenjang, yakni aturan dasar; sedangkan norma hukum suatu UU berada dalam jenjang peraturan perundang-undangan.³¹ Akhirnya kaitan yang kita dapati antara norma hukum TAP MPR dan UU merupakan kaitan dalam lini *ketiga*, yang hakekat sifatnya sama dengan lini pertama antara norma hukum UUD 1945 dan UU, hanya dalam tingkat prioritas yang lebih rendah.

Meskipun keberadaan TAP MPR sebagai aturan dasar, ialah tempat memperinci lebih lanjut aturan dasar yang tercantum dalam Batang Tubuh UUD 1945. Selain itu, TAP MPR juga merupakan tempat perwujudan norma

³⁰ A. Hamid S. Attamimi, *UUD 1945 – TAP MPR – Undang-undang*, dalam bukunya Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan.....*, Op.cit., Hal. 138-139.

³¹ *Ibid.*, Hal. 139.

hukum yang berasal dari hukum dasar tidak tertulis ke dalam aturan dasar hukum tertulis dan merupakan pelengkap terhadap aturan dasar yang tercantum dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan TAP MPR lain yang sudah ada.³² Dengan demikian, UU ialah tempat perwujudan aturan dasar yang terkandung dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan TAP MPR ke dalam norma hukum yang mempunyai kekuatan memaksa, baik berupa paksaan pelaksanaan (*vollstreckungswang*) maupun berupa hukuman (*strafe*). Oleh karena itu, untuk dapat dikenal oleh masyarakat maka bentuk lahir yang tetap dan pasti dari sebuah UU merupakan keharusan.

ad. 3. Peraturan Presiden

Seperti yang sudah dijelaskan terdahulu, bahwa peraturan presiden yang ditetapkan oleh Presiden sebagai kepala negara maupun kepala pemerintahan, Presiden berwenang untuk menetapkan peraturan presiden. Hal ini sesuai dengan asas umum, bahwa salah satu ciri yang selalu melekat pada pejabat atau jabatan adalah adanya wewenang membuat putusan.³³ Dengan tetap memperhatikan isi dan materi muatan suatu putusan yang dikeluarkan Presiden, apakah keputusan yang bersifat pengaturan (*regeling*) ataukah keputusan yang bersifat ketetapan administratif (*beschikking*). Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (6) UU No. 10 Tahun 2004 dinyatakan bahwa, peraturan presiden adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden.

Oleh sebab itu, dari segi materi muatan, peraturan presiden dapat dibedakan menjadi peraturan presiden yang bersifat mengatur (*regeling*) dan peraturan presiden yang bersifat ketetapan atau penetapan (*beschikking*). Peraturan presiden yang mengatur adalah peraturan perundang-undang, akan tetapi peraturan presiden yang menetapkan adalah bukan peraturan perundang-undangan, namun keberadaannya sangat dibutuhkan di dalam hukum terutama hukum administrasi. Dengan demikian, mengenai materi

³² Ibid., Hal. 140.

³³ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah*, Op.cit., Hal. 152.

muatan peraturan presiden dapat berfungsi pengaturan yang delegasian Peraturan Pemerintah (di mana ruang lingkupnya terbatas, karena memerlukan persetujuan DPR); dan materi muatan peraturan presiden yang bersifat pengaturan yang bersifat mandiri.³⁴

Peraturan presiden yang mandiri ini begitu luas kewenangannya, sehingga timbul asumsi hanya Presiden sendirilah yang mungkin membatasi kewenangannya. Peraturan presiden yang mandiri ini masih dibedakan lagi atas : yang tertentu batas lingkupnya (UU, Perpu dan PP yang berfungsi pengaturan delegasian), dan yang tidak tertentu batas lingkupnya (Peraturan Presiden yang mandiri, yakni materi sisa dari UU, Perpu, PP).³⁵ Maka dari itu, menurut Bagir Manan dan Kuntana Magnar, materi muatan peraturan presiden (terdahulu Keppres) yang berupa peraturan perundang-undangan sebagai perwujudan kekuasaan asli Presiden, terutama mencakup semua kekuasaan Presiden untuk menjalankan pemerintahan (*administrasi negara*), baik yang bersifat “*instrumental*” maupun yang bersifat “*pemberian jaminan*” terhadap rakyat. Sedangkan peraturan presiden (terdahulu Keppres) yang berupa peraturan perundang-undangan yang bersumber pada delegasi akan terdiri dari materi muatan yang didelegasikan tersebut.³⁶

³⁴ Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif : Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu)*, UMM Press, Malang, 2002, Hal. 101.

³⁵ Ibid., Hal. 102.

³⁶ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah*, Op.cit., Hal. 153.

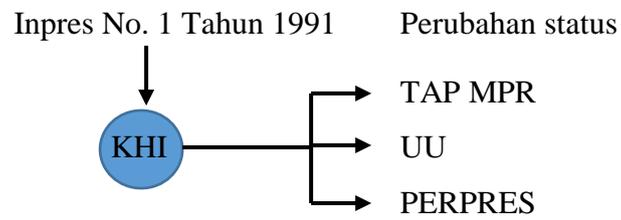
PENUTUP

Sampailah pada satu kesimpulan yang dapat ditarik dari persoalan hukum yang diangkat, sehingga diharapkan dari apa yang kita tulis pada makalah ini bisa memberikan sumbangsih atas keruwedanan hukum di Indonesia. Apa yang diperdebatan dalam pokok bahasan ini, sebenarnya mengangkat keberadaan hukum atas keberlakuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang sah, untuk menjadi bahan pertimbangan hukum dalam setiap perkara yang menyangkut umat Islam berkenaan dengan masalah-masalah hukum Islam diharapkan meruju pada ketentuan yang ada pada KHI, yang berlaku berdasarkan ketentuan Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Sosialisasi KHI di Lingkungan Pengadilan Agama.

Persoalan ini menjadi penting untuk dicarikan penyelesaiannya dengan mengambil kebijakan yang dapat diambil oleh pemerintah melalui menetapkan kembali KHI sebagai dokumen hukum positif, yang dapat memiliki kekuatan hukum tetap dan menjadi sumber hukum Islam dalam perkara-perkara yang ditimbulkan oleh umat Islam di Pengadilan Agama. Dengan begitu, keberadaan dan kedudukan KHI benar-benar ada kepastian hukum atas keberlakuannya di Indonesia. Ketika semua kasus hukum yang terjadi dan berkenaan dengan umat Islam selalu mendasarkan pada ketentuan yang ada pada KHI. Kiranya tepat untuk menyudahi perdebatan yang selama ini terjadi mengenai KHI dengan menetapkan kembali sesuai ketentuan hukum yang benar, sesuai ketentuan yang ada dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Mengenai pilihan hukum dalam peningkatan status keberlakuan KHI sebagai sumber hukum, tidak lagi mendasarkan pada Intruksi Presiden (Inpres) yang memang keberadaannya saat ini telah dicabut setelah ketentuan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 dinyatakan tidak berlaku melalui TAP MPR No. III/MPR/2000. Berkenaan dengan hal tersebut, pilihan konsep untuk pemecahan KHI kiranya tepat untuk memilih sumber hukum yang kemungkinannya bisa dilakukan yaitu bisa

menggunakan dengan: (i) TAP MPR, (ii) UU, dan (iii) Peraturan Presiden (Perpres). Hal ini dapat kami gambarkan ke dalam skema sebagai berikut:



DAFTAR PUSTAKA

- A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Disertasi FH UI, Jakarta, 1990.
- Barmawi Mukri, *Kedudukan dan Peranan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, JURNAL HUKUM. NO.17 VOL.8. JUNI 2001.
- Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien: Manzsche Verlag & Universitatsbuchhandlung, 1979.
- Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als system der rechtlichen Grundbegriff*, 1948.
- M. Daud All. *Pengembangan Hukum Material Pengmlilan Agama*. dalam Mimbar Hukum. No. 7 Tahun A/1994.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2002.
- Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Soimin, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Negara di Indonesia*, UII Press, Jogjakarta, 2010.
- Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif: Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu)*, UMM Press, Malang, 2002.
- Tahir Azhari. *Kompilasi Hukum Islam sebagai Altematif*. dalam Mimbar Hukum No. 4 Tahun/II/1991.