

## KAJIAN KRITIS TENTANG PERANAN YURISPRUDENSI DI DALAM PEMBARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

Rasdiyanah

Institut Agama Islam Negeri Bone

Email : [rasdiyanahahmad@gmail.com](mailto:rasdiyanahahmad@gmail.com)

### Abstract

*The research result shows that jurisprudence in Indonesia as source of law although judges were not bound with the present jurisprudence, it was because Indonesia take up the system of civil law. The position of jurisprudence becomes very crucial in a country which takes up civil law as source of law like in Indonesia, especially when regulation is not suitable with the real situation or does not adjust faced case. Role of jurisprudence in the renewal of Islamic family law in Indonesia is a fact. It can be seen in some decisions in Supreme Court who published new law regulation such as Decisions of Supreme Court No. 137 K/AG/2007 about giving money in iddah time to a wife who demanded for divorce, Decisions Number 266 K/AG/2010 about shared wealth, Decisions No. 86 K/AG/1994 about equality between son and daughter in hampering uncle to receive legacy, Decisions Number 16 K/AG/2010 about giving wajibah legacy to non moeslem wife.. Besides, before Islamic Law Compilation was arranged, jurisprudence had showed the roles in creating law which consisted renewal of Islamic family law. Even jurisprudence is also source of reference in formulating articles of Islamic law Compilation as INPRES No. 1 in 1991.*

Keywords: yurisprudensi, pembaruan, hukum keluarga

### Pendahuluan

Hukum sebagai sistem norma yang berlaku bagi masyarakat Indonesia, senantiasa dihadapkan pada perubahan-perubahan sosial yang sedemikian dinamis seiring dengan perubahan kehidupan masyarakat, baik dalam konteks kehidupan individual, sosial maupun politik bernegara. (Bisri, 2004:125) Perubahan-perubahan sosial yang terjadi di masyarakat secara langsung dan tidak langsung memberikan dampak pada perubahan sistem hukum. Menurut Sudjono Dirdjosisworo bahwa sifat dan watak hukum serta peranannya dalam kehidupan sosial dan tuntutan-tuntutan dalam masyarakat yang didorong oleh berbagai faktor yang bergerak dalam kehidupan masyarakat dapat ditemukan dari pengaruh timbal balik antara perubahan sosial dan hukum. (Dirdjosisworo, 1983:76)

Jika dihadapkan pada perubahan sosial, hukum akan menempati salah satu dari dua fungsi. Pertama, bisa berfungsi sebagai sarana kontrol sosial (social control). Kedua, hukum juga bisa berfungsi sebagai sarana untuk mengubah masyarakat (social engineering). Kedua peranan hukum diatas muncul akibat tidak sejalanannya dinamika sosial dan dinamika hukum dalam kehidupan masyarakat. Adakalanya hukum

tertinggal dari perkembangan unsur-unsur lain dalam masyarakat. Atau, pada saat yang lain, dapat pula perkembangan masyarakat tertinggal dari perkembangan hukum. Ketidakseimbangan perkembangan masyarakat dan hukum akan memunculkan social lag (kepincangan sosial). Apabila perubahan hukum tertinggal dari perubahan sosial lainnya di masyarakat, maka di sini dituntut suatu pembaruan materi hukum, sehingga dapat memenuhi kebutuhan masyarakat terhadap hukum. Berbeda dengan kondisi kedua, di mana perubahan sosial tertinggal daripada perkembangan hukum, di sini materi hukum tidak memerlukan perubahan, tetapi yang perlu mendapat perhatian ialah penerapan hukum dalam masyarakat. Atau dengan kata lain perlu adanya pembaruan dari sisi formal hukum, bukan materinya. (Rusli, 1999:157)

Hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum tentunya juga tidak terlepas dari hal-hal di atas. Mengingat kebutuhan masyarakat yang selalu menuntut adanya perubahan-perubahan dalam arti tuntutan serta kepentingan baru yang lebih dinamis dan progresif, karena perubahan waktu dan kondisi, di samping tuntutan untuk memperoleh jawaban hukum yang lebih sesuai dan lebih mendekati antara teori-teori hukum dan kenyataan, maka kondisi seperti ini telah mendorong perlunya eksistensi hukum mengalami perkembangan dan perubahan senada dengan perubahan tuntutan sosial kemasyarakatan yang ada. (Roibin, 2010:viii)

Berdasarkan hal tersebut, dibutuhkan upaya untuk melakukan pembaruan hukum Islam, sehingga mampu menjawab perkembangan zaman. Salah satu sarana yang dilakukan untuk melakukan pembaruan adalah ijtihad. Ijtihad merupakan faktor penting dalam pengembangan hukum Islam, untuk menyelesaikan masalah-masalah baru yang belum pernah terjadi sebelumnya dengan mempergunakan akal pikiran atau ra'yu.

Kebutuhan masyarakat terhadap hukum Islam di Indonesia sangat besar. Sehingga, perlunya gagasan hukum Islam versi Indonesia sesungguhnya bukanlah sebuah pemikiran yang tidak beralasan karena sejarah hukum Islam telah memperlihatkan perlunya pembaruan dan reformasi hukum di tengah kondisi umat Islam yang selalu berubah. Karena itu, penyesuaian hukum Islam dengan kebutuhan hukum saat ini di kalangan umat Islam di Indonesia dianggap sangat penting untuk melanjutkan implementasi sistem hukum Islam yang dapat memenuhi kebutuhan dan menyelesaikan persoalan umat Islam. (Lukito, 2008:134) Terlebih lagi, realitas kehidupan hukum dalam kehidupan sehari-hari umat muslim, di satu sisi dan kenyataan bahwa tidak semua kasus hukum bisa diselesaikan dengan aturan fikih klasik.

Pengembangan hukum Islam di Indonesia khususnya dalam bidang hukum keluarga sesungguhnya telah dilakukan bahkan sejak paruh pertama abad XX, yaitu dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk yang kemudian disusul oleh Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Kemajuan yang cukup signifikan adalah dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang secara efektif berlaku pada 1 Oktober 1975. (Kharlie,

2013:9) Tidak cukup sampai di situ saja, pembaruan hukum keluarga di Indonesia juga dapat dilihat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berlaku sesuai dengan Inpres. No. 1 Tahun 1991, yang merupakan wujud produk hukum Islam di Indonesia, yang di dalamnya diatur mengenai perkawinan, kewarisan, dan wakaf.

Meskipun demikian, pengembangan hukum keluarga Islam tidak cukup sampai disitu saja, karena kehidupan masyarakat terus berkembang. Peraturan perundang-undangan yang ada tidaklah selalu mampu menyelesaikan berbagai masalah yang muncul di masyarakat, karena masalah yang ada terkadang tidak diatur di dalam undang-undang. Selain itu, upaya untuk melakukan pembaruan hukum Islam dengan mengandalkan jalur legislasi, ternyata membutuhkan waktu yang cukup lama karena harus melewati beberapa proses. Sementara, kebutuhan hukum masyarakat sudah cukup mendesak dan hukum fikih tidak mampu lagi menjadi solusi untuk masalah yang ada. Selain itu, masalah yang muncul terkadang tidak diatur di dalam undang-undang. Sehingga, dalam hal ini salah satu langkah yang harus ditempuh untuk mengisi kekosongan hukum tersebut adalah melalui putusan hakim (yurisprudensi), yang tentunya hakim di sini memiliki kewenangan untuk menciptakan hukum yang lebih adil dalam masyarakat.

Salah satu contohnya, dapat dilihat dalam yurisprudensi Mahkamah Agung RI tentang pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim (Putusan Nomor: 368.K/AG/1995 dan Nomor: 51.K/AG/1999). Putusan tersebut telah menjadikan anak atau kerabat yang non muslim berhak memperoleh bagian harta warisan, peninggalan pewaris yang beragama Islam berdasarkan wasiat wajibah yang besar bagiannya sama dengan ahli waris muslim.

Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum terapan Pengadilan Agama, sesungguhnya tidak memberikan hak waris kepada ahli waris non muslim. Namun dalam kasus tersebut, hakim Mahkamah Agung telah melakukan pembaruan hukum kewarisan Islam dengan menyimpang dari hukum tertulis yang berlaku tersebut, karena dianggap tidak mampu lagi untuk menciptakan keadilan di tengah-tengah masyarakat. Hal tersebut sesuai dengan kewenangan yang dimiliki oleh hakim, sebagaimana dalam Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 5 ayat 1 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Berdasarkan putusan di atas, dapat diperoleh gambaran bahwa pembaruan hukum keluarga Islam dapat dilakukan melalui yurisprudensi. karena itu, menurut peneliti sangat penting untuk menguraikan lebih lanjut dalam penelitian ini, sejauh mana peranan yurisprudensi di dalam pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia.

## **Pembahasan**

### **1. Yurisprudensi**

Pada umumnya negara-negara yang bersistem hukum civil-law atau

eropa kontinental, istilah yurisprudensi diartikan sebagai putusan-putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dan diikuti oleh para hakim atau badan-badan peradilan lainnya dalam kasus atau perkara yang sama. Sering pula kumpulan hukum demikian disebut "rechtersrecht" atau hukum yang sering ditimbulkan melalui putusan-putusan hakim atau peradilan. Sebaliknya, di negara-negara yang bersistem hukum common-law atau anglo-saxon dan negara-negara yang dipengaruhinya, istilah "yurisprudence" berarti ilmu pengetahuan hukum yang memuat prinsip-prinsip hukum positif dan hubungan-hubungan hukum. Sedangkan tentang putusan-putusan hakim yang lebih tinggi dan yang diikuti secara tetap sehinggamenjadi bahagian dari ilmu pengetahuan hukum, disebutsebagai "Case-law" atau disebut juga sebagai "judge made law".(Lotulung, 1997/1998;6-7)

Hal di atas menunjukkan, perkataan jurisprudence dalam kepustakaan hukum Anglo Saxon mengandung arti lebih luas dari perkataan yurisprudensi dalam istilah Eropa Kontinental. Karena, selain sebagai putusan hakim, yurisprudensi juga bermakna filsafat hukum dan ilmu hukum.

## 2. Pembaruan hukum keluarga Islam

Dalam literatur Hukum Islam Kontemporer, kata pembaruan sering juga disebut dengan reformasi, modernisasi, reaktualisasi, dekonstruksi, rekonstruksi, tarjidi, islah dan tajdid. Dalam Bahasa Arab pembaruan adalah terjemahan dari kata tajdid. Kata tajdid merupakan bentuk masdar dari kata jaddada-yujaddidu yang artinya "memperbarui" dan tajdidartinya pembaruan, menjadikan sesuatu menjadi baru. Menurut Faturrahman Djamil sebagaimana yang dikutip oleh Abdul Manan bahwa perkataan tajdiddalam pembaruan hukum Islam mempunyai dua makna:

1. Apabila dilihat dari segi sasaran, dasar, landasan, dan sumber yang tidak berubah-ubah, maka pembaruan bermakna mengembalikan segala sesuatu kepada aslinya.
2. Pembaruan bermakna modernisasi, apabila tajdiditu sasarannya mengenai hal-hal yang tidak mempunyai sandaran, dasar, landasan, dan sumber yang berubah-ubah seperti metode, sistem, teknik, strategi, dan lainnya untuk disesuaikan dengan situasi dan kondisi, ruang dan waktu. (Manan, 2013: 220)

Pembaruan hukum keluarga Islam, merupakan suatu upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum keluarga sesuai dengan kondisi masyarakat saat ini, yang tentunya didasarkan pada tujuan syariah dan prinsip-prinsip kemaslahatan.

Pembaruan hukum dapat dilakukan jika terjadi perubahan kondisi, situasi, tempat dan waktu. Sebagaimana teori yang diungkapkan oleh Ibu Qayyim:

والعوائد والذوا والام كنة الأزمنة تغير بحسب فها واخذ تلال فتوى تغير

Artinya:Suatu Fatwa (hukum) dapat berubah dan berbeda apabila terjadi perubahan waktu, tempat, kondisi, niat dan kebiasaan (adat).”

### 3. Kedudukan yurisprudensi sebagai sumber hukum di Indonesia

Sebagai negara bekas jajahan Belanda, berdasarkan asas concordancy, Indonesia menganut sistem hukum civil law. Yurisprudensi dalam sistem civil law, berarti putusan-putusan hakim terdahulu yang telah berkekuatan tetap dan diikuti oleh para hakim atau badan peradilan lain dalam memutus perkara atau kasus yang sama. Sehingga, dapat dikatakan bahwa yurisprudensi merupakan putusan-putusan hakim atau pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Kasasi, atau Putusan Mahkamah Agung sendiri yang sudah berkekuatan hukum tetap. (Habiburrahman, 2011:92)

Dalam khazanah hukum Indonesia, pada awal abad XX yurisprudensi telah diperkenalkan sebagai hukum oleh Ter Haar, (Wignjosebrata, 2002:237) dengan diterbitkannya majalah hukum oleh perkumpulan ahli hukum Hindia Belanda (hanya segelintir anggotanya orang Indonesia) dengan nama Indische Tijdschrift van het Recht. Secara teratur Majalah tersebut sampai tahun 1942, ketika Belanda menyerah pada tentara Jepang. Dalam majalah tersebut selalu dimuat putusan-putusan pengadilan masa itu. Putusan-putusan tersebut banyak diberi catatan dan komentar oleh para ahli hukum. Bahkan pada tahun 1934 diterbitkan majalah hukum khusus untuk putusan-putusan landraad (Pengadilan Negeri) mengenai perkara-perkara mengenai hukum adat. Banyak catatan dan komentar yang masa itu ditulis oleh Ter Haar. (Effendi, 2010: xx-xxi)

Diakuihnya yurisprudensi sebagai sumber hukum, semakin menegaskan tugas dan kewenangan hakim dalam melakukan penemuan hukum. Hakim tidak hanya sekedar menerapkan undang-undang, melainkan hakim juga mampu membentuk hukum (judge made law). Terlebih ketika aturan yang terdapat di dalam undang-undang tidak jelas, undang-undang yang ada tidak sesuai dengan keadaan atau undang-undang tidak mengatur masalah yang dihadapi.

Kewenangan hakim dalam melakukan penemuan hukum, menurut Bambang Sutyoso disebabkan karena hakim dihadapkan pada peristiwa kongkrit atau konflik untuk diselesaikan, sehingga sifatnya konfliktif. Hasil penemuan hukumnya merupakan hukum, karena memiliki kekuatan mengikat sebagai hukum yang dituangkan dalam bentuk putusan. (Sutyoso, 2015:63) Karena itu, putusan yang telah ditetapkan hakim tersebut harus ditaati dan memiliki kekuatan mengikat, terutama bagi pihak yang berperkara.

Menurut Andi Nuzul, dalam mengembangkan pemberlakuan yurisprudensi sebagai sumber hukum formil, hendaknya yurisprudensi diletakkan pada fungsi yang diembannya, yaitu sebagai pedoman penanganan kasus atau sengketa yang sejenis. (Nuzul, 2010:83)

Selain itu, Yahya Harahap juga mengajukan beberapa fungsi yurisprudensi sebagaimana yang dikutip oleh Andi Nuzul:

- 1) Menciptakan standar hukum atau to settle law standard. Yurisprudensi seharusnya berpatokan pada parameter rasional, praktis dan aktual, sehingga putusan itu sebagai the maturity of law dalam kehidupan bangsa.

- 2) Membina terwujudnya unified legal frame work (landasan hukum yang sama) serta unified legal opinion (keseragaman hukum yang sama)
- 3) Menegaskan kepastian hukum, untuk mencegah putusan bersifat disparitas antara putusan yang satu dengan putusan yang lain. (Nuzul, 2010:83-84)

Lebih lanjut ditegaskan bahwa, fungsi yuriprudensi sebagai judge made law adalah untuk mengatasi kekosongan hukum sampai adanya kodifikasi hukum yang lengkap dan baku, sehingga baik menurut UUD 1945 (Pasal 24 sebelum amandemen, atau Pasal 24 A setelah amandemen) maupun berdasarkan UU Kekuasaan Kehakiman (Pasal 27 UU No. 14 Tahun 1970; jo. UU Nomor 35 Tahun 1999; atau Pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004 jo. Pasal 5 ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009), hakim dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan kekuasaan kehakiman itu, diberikan otonomi kebebasan yang jangkauannya secara luas meliputi:

1. Menafsirkan peraturan perundang-undangan
2. Mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum
3. Menciptakan hukum baru apabila menghadapi kekosongan perundang-undangan
4. Bahkan dibenarkan melakukan contra legem apabila ketentuan suatu pasal perundang-undangan yang bertentangan dengan kepentingan umum
5. Memiliki otonomi yang bebas mengikuti yurisprudensi. (Nuzul, 2010:84)

Berdasarkan pada kewenangan yang dimiliki oleh hakim dalam perundang-undangan, Yahya Harahap kembali mengatakan bahwa hakim memungkinkan untuk menciptakan hukum baru melalui mekanisme judge made law, walaupun asas hukum yang diciptakan itu tidak bersifat umum, tetapi hanya terbatas pada kasus tertentu, jika dalam kenyataan (dalam hukum konkreto) tidak ditemukan ketentuan yang jelas dan rinci atau apabila kepentingan umum menghendaki. (Nuzul, 2010: 84) Beberapa fungsi yurisprudensi di atas menunjukkan bahwa yurisprudensi berperan dalam pembentukan hukum baru baik ketika hukum positif tidak mengatur tentang peristiwa kongkret yang dihadapi oleh hakim maupun ketika undang-undang dianggap tidak relevan lagi dengan perkembangan masyarakat. Meskipun demikian, sebagai negara yang menganut sistem civil law, dalam menghadapi perkara sejenis, hakim tidak serta merta terikat dengan putusan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tertinggi di Indonesia. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 1917 BW yang memberi kekuatan mengikat pada suatu putusan pengadilan hanya sekedar mengenai pokok putusan saja.

Selain itu, dalam Pasal 21 Ketentuan Umum tentang Perundang-undangan dinyatakan bahwa:

“Tidak ada seorang hakim yang diperkenankan memberikan keputusan yang bersifat peraturan umum, disposisi (penetapan) atau reglemen, jikalau hakim memberikan keputusan di dalam suatu percederaan yang dimajukan kepadanya.”

Menurut Soedjono Dirdjosisworo, bahwa pasal di atas menegaskan bahwa menetapkan hukum untuk kepentingan umum merupakan tugas dari badan legislatif. Sementara hakim hanya mengenali dan merumuskan hukum terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Meskipun demikian, kepada hakim tidaklah dilarang memperhatikan keputusan-keputusan hakim yang lain, yaitu keputusan ketika menghadapi sengketa yang sama. Karena ada kemungkinan seorang hakim memberikan suatu tafsiran terhadap kaidah hukum tertentu dengan tepat, ataupun hakim memberikan suatu penjelasan terhadap undang-undang yang ternyata sangat dibutuhkan oleh masyarakat. (Dirdjosisworo, 2012: 148-149) Apabila penafsiran tersebut juga disetujui oleh para hakim yang lain, maka mereka dapat mempergunakan hal tersebut. Artinya, berdasarkan nurani para hakim, ada kemungkinan bahwa perumusan hukum oleh seorang hakim yang tertentu dapat juga dipergunakan oleh hakim-hakim yang lain. Akan tetapi, berbeda dengan asas *the binding of precedent* yang dianut oleh negara Anglo Saxon, Indonesia tidaklah terikat dengan keputusan hakim atau yurisprudensi yang ada.

Dengan kata lain, jika dalam suatu putusan yang baru hakim menerapkan aturan yang pernah diterapkan oleh hakim sebelumnya, hal tersebut bukanlah karena putusan sebelumnya memiliki kekuatan mengikat, melainkan karena hakim menyetujui pertimbangan yang dikemukakan dalam yurisprudensi tersebut. Yurisprudensi dijadikan sebagai sumber hukum oleh hakim dalam memutuskan perkara yang sejenis selama hukum tersebut dipandang sebagai hukum yang baik dan layak untuk diterapkan dalam kasus yang dihadapi.

Pada saat ini, lembaga peradilan telah ditempatkan sebagai lembaga yang bersifat independen, artinya bebas dari pengaruh politik maupun campur tangan eksekutif. Hakim memiliki kebebasan dalam melaksanakan kewenangannya. Meskipun demikian, tidak berarti bahwa kebebasan hakim tersebut tanpa kontrol. Hanya saja kontrol tersebut juga dilakukan oleh kekuasaan kehakiman sendiri melalui banding dan kasasi. Peradilan tingkat banding dapat membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama dan Mahkamah Agung dapat membatalkan putusan peradilan banding dan peradilan tingkat pertama. Negara-negara yang menganut sistem *civil law*, termasuk Indonesia, putusan-putusan yang dibatalkan oleh Mahkamah Agung biasanya putusan yang tidak memenuhi aturan hukum yang seharusnya atau tidak memenuhi syarat rasionalitas. Putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum yang tetap, lebih-lebih apabila putusan itu putusan Mahkamah Agung yang merupakan *landmark decision*, niscaya putusan tersebut akan menjadi yurisprudensi yang kuat, dan dengan demikian dapat dijadikan sumber hukum. (Marzuki, 2015:280)

Terkait dengan sistem *civil law* yang dianut di Indonesia, ada hal yang menarik tentang surat edaran Mahkamah Agung No. 02/1972 tanggal 19 Mei 1972, yang antara lain isinya sebagai berikut: "Mahkamah Agung merupakan satu-satunya lembaga konstitusional yang bertanggung jawab mengadakan pengumpulan yurisprudensi yang merupakan suatu *richtlijn* yang harus diikuti oleh hakim dalam mengadili perkara. Perkara yang dapat menjadi *richtlijn* adalah terutama perkara yang

dalam kasasi telah diteguhkan hukumnya baik dengan mengadili sendiri maupun dengan menolak kasasi. Perkara-perkara yang telah mempunyai kekuatan pasti tanpa melalui kasasi tidak mempunyai sifat *richtlijn*.”

Berdasarkan surat edaran tersebut, menurut Sudikno Mertokusumo bahwa terlihat adanya keinginan Mahkamah Agung menuju kepada azas “the binding of precedent” yaitu menjadikan hakim terikat dengan yurisprudensi Mahkamah Agung yang bertujuan agar tercipta kepastian hukum. (Mertokusumo, 2010 :9) Terkait dengan hal tersebut, perlu diperhatikan sejauh mana kasus yang dihadapi oleh hakim sesuai dengan yurisprudensi. Karena, setiap kasus mengandung spesifikasi tersendiri. Bisa saja kasusnya sama, namun penyebabnya atau motifnya berbeda. Sehingga, dalam hal ini diperlukan kejelian hakim dalam menerapkan yurisprudensi. Mewajibkan hakim mengikuti yurisprudensi yang ada berarti membatasi kebebasan hakim dalam melakukan penemuan hukum, padahal hakim sesungguhnya memiliki kewenangan untuk melakukannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan tidak terbatas hanya pada hakim Mahkamah Agung saja melainkan pada hakim pengadilan tinggi maupun hakim pengadilan agama. Selain itu, sebagaimana halnya undang-undang, apa yang telah ditetapkan dalam yurisprudensi bisa saja tidak sesuai lagi dengan rasa keadilan masyarakat. Karena, perasaan keadilan masyarakat dari waktu ke waktu dapat berubah, karena itu hukum harus terus berkembang.

Selain itu, mengenai kepastian hukum, sebagaimana pendapat Sudjono Dirdjosisworo (Dirdjosisworo, 2012:151) bahwa kepastian hukum menghendaki adanya kesatuan dalam hukum, dan kesatuan di dalam hukum tidak hanya tercapai dalam penyusunan hukum positif saja (misalnya dengan kodifikasi) melainkan juga dengan kesatuan dalam hal bagaimana hukum itu dikendalikan. Jika dalam suatu kaidah hukum ditafsirkan berlainan oleh dua orang hakim, maka hal tersebut dapat menimbulkan kegelisahan di hati masyarakat. Meskipun demikian, hal tersebut tidak berarti bahwa hakim terikat dengan yurisprudensi yang ada ketika menghadapi persoalan yang sama. Sebaliknya seorang hakim harus mempelajari bagaimana hakim lain mengkaji masalah-masalah yang dihadapi. Dalam hal ini, hakim tidak hanya mengikuti, melainkan agar hakim tersebut mampu menjadikannya sebagai pedoman. Sehingga, dalam hal ini meskipun hakim di Indonesia tidak terikat dengan yurisprudensi, namun merupakan suatu kewajiban bagi hakim untuk tetap memperhatikan yurisprudensi yang ada khususnya yurisprudensi Mahkamah Agung di samping undang-undang yang berlaku sebagai sumber hukum dalam menyelesaikan perkara.

#### 4. Peranan Yurisprudensi di dalam pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia

Pembaruan hukum Islam di Indonesia, menurut Ahmad Rafiq merupakan suatu tuntutan yang tidak bisa ditawar-tawar, mengingat perkembangan sains dan teknologi yang berdampak pada banyak hal. Dan jika tidak diberikan solusi maka akan menimbulkan kesenjangan antara hukum Islam dan kehidupan, padahal hukum Islam adalah hukum Allah dan hukum itu sendiri adalah untuk manusia. (Rofiq, t.t: 31)

Sebagai bagian dari hukum Islam, hukum keluarga pun tidak terlepas dari hal di atas. Pembaruan hukum keluarga Islam sebenarnya tidak terlepas dari upaya untuk menyesuaikan hukum keluarga Islam dengan perkembangan masyarakat. Karena, hukum keluarga yang tertuang di dalam kitab-kitab fikih konvensional dianggap tidak relevan lagi diterapkan saat ini. Selain itu, perkembangan masyarakat yang sangat cepat akibat berbagai macam pengaruh, menimbulkan masalah-masalah baru di bidang hukum keluarga, yang penyelesaiannya tidak ditemukan di dalam kitab-kitab fikih.

Menurut Ahmad Tholabie Kharlie bahwa pembaruan hukum keluarga di Indonesia antara lain merupakan upaya memperbaiki status perempuan dan kedudukan mereka di masyarakat, sehingga tidak jarang pembaruan hukum ini bertentangan dengan hukum Islam yang ada di kitab-kitab fikih atau bahkan belum pernah ada sama sekali. Muhammad Atho Muzhar misalnya sebagaimana yang dikutip oleh Ahmad Tholabie Kharlie, mencatat beberapa hal yang sebelumnya tidak ada dalam kitab fikih, yaitu: masalah pembatasan umur minimal menikah, masalah pencatatan perkawinan, masalah pembatasan poligami, dan masalah status penjatuhan talak di depan persidangan. (Kharlie, 2013 :180)

Pada umumnya, pembaruan hukum keluarga Islam di negara-negara Muslim dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu:

1. Umumnya (mayoritas) negara melakukan pembaruan dalam bentuk undang-undang.
2. Ada negara yang usaha pembaruannya lahir dalam bentuk ketetapan-ketetapan hakim (Manshurat al-Qadi al-Quda). (Nasution, 2010:40)

Sebagai negara yang menganut sistem hukum civil law, yaitu sistem hukum yang lebih mengutamakan kodifikasi hukum, pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia dilakukan melalui perundang-undangan. Hal tersebut dapat dilihat dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Inpres No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang hukum keluarga di Indonesia. Meskipun demikian, putusan pengadilan atau yurisprudensi juga memiliki kontribusi yang besar dalam pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia. Selain dari proses legislasi, penting untuk memiliki kondisi peradilan di Indonesia sebagai salah satu komponen penegak hukum. Harus diakui bahwa pasca reformasi, setelah terjadi pembenahan di bidang hukum, posisi hukum Islam dan lebih khusus hukum keluarga mengalami peningkatan yang signifikan. (Kharlie, 2013:334) Peningkatan tersebut dapat dilihat dalam pengundangan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, hingga pengundangan UU Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dengan dua undang-undang ini, setidaknya hukum keluarga Islam semakin mengukuhkan eksistensinya.

Kemandirian lembaga peradilan, tentu sangat memberikan peran sentral untuk mengaplikasikan apa yang ada di dalam undang-undang. Dalam kedudukan seperti ini, proses dinamisasi hukum semakin dapat dilakukan. Peradilan tidak hanya penting

untuk memutuskan suatu perkara di masyarakat dan menjadi kontrol sosial, tetapi lebih dari itu, lembaga ini berpotensi sebagai lembaga yang menciptakan dinamisasi antara hukum dan kelakuan masyarakat ketika lembaga legislatif tidak mampu mengiringi perubahan-perubahan yang selalu ada di masyarakat.

Fungsi ini penting ketika Indonesia menganut sistem civil law, yang dalam praktiknya hanya mengandalkan peran dari lembaga legislatif dalam pembentukan hukum. Putusan pengadilan akan mengisi kekosongan hukum yang terjadi di negara yang menganut civil law ketika lembaga legislatif tidak mampu dengan segera menciptakan hukum. Kegiatan hakim untuk mengisi kekosongan hukum dalam sistem hukum ini adalah dengan melakukan kreasi hukum.

Penemuan hukum menjadi sebuah tuntutan yang sangat mendesak dalam lembaga peradilan, terutama ketika Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman menetapkan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dalam hal inilah, seorang hakim harus memutuskan dengan hati nurani dan pikiran yang jernih, apalagi berupa putusan yurisprudensi, yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim yang ada setelahnya. (Effendi, 2010:xix) Tidak hanya mengisi kekosongan hukum, hakim pun akan mampu mengimbangi perubahan yang ada dalam masyarakat, karena hakimlah yang memiliki peran dan fungsi signifikan di tengah kehidupan masyarakat. Selain itu, berdasarkan kewenangan yang dimiliki hakim berdasarkan undang-undang yang telah dijelaskan sebelumnya, Mahkamah Agung dapat menyimpang dari undang-undang yang dianggap tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dan hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, bahwa melalui yurisprudensi dapat terbentuk kaidah hukum baru dari kaidah itu menjadi modal utama untuk pembaruan hukum.

Kaidah hukum baru melalui yurisprudensi dapat dilihat dalam beberapa putusan Mahkamah Agung, di antaranya;

1. Putusan No. 137K/AG/2007 tentang pemberian nafkah iddah kepada isteri yang mengajukan cerai gugat.
2. Putusan No. 266 K/AG/2010 tentang hartabersama
3. Putusan No. 86K/AG/1994 tentang persamaan kedudukan antara anak laki-laki dan anak perempuan dalam menghijab paman untuk menerima hartawarisan
4. Putusan No. 16 K/AG/2010 tentang pemberian hartawarisan kepada isteri non muslim melalui wasiat wajibah.

Selain beberapa contoh di atas, peranan yurisprudensi dapat dilihat dalam Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Dimana yurisprudensi menjadi salah satu sumber rujukan dalam merumuskan KHI, yang terdiri dari 15 buku:

1. Himpunan putusan PA/PTA tiga buku, terbitan tahun 1976/1977, 1977/1978, 1978/1979, dan 1980-1981.
2. Himpunan fatwa terdiri dari tiga buku, yaitu terbitan tahun 1978/1979, 1979/1980, dan 1980/1981.

3. Yurisprudensi Pengadilan Agama terdiri dari lima buku, terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, 1982/1983, dan 1983/1984.
4. Law report terdiri dari empat buku, yaitu terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, dan 1983/1984.

Selain itu, sebelum lahirnya Kompilasi Hukum Islam, yurisprudensi telah memperlihatkan peranannya dalam pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia. Misalnya, dalam keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 K/AG/1979 Tanggal 24 Juni 1981: bahwa janda berhak  $\frac{1}{2}$  bagian atas harta bersama, harta yang diperoleh selama perkawinan merupakan harta bersama antara suami isteri. Apabila suami meninggal dunia lebih dahulu tanpa memiliki keturunan, isteri sebagai janda berhak mendapatkan  $\frac{1}{2}$  bagian, sedangkan yang  $\frac{1}{2}$  bagian lagi menjadi hak ahli waris yang selebihnya secara bersekutu sesuai dengan kedudukan dan pembagian yang ditentukan menurut faraid.

Hal di atas menunjukkan bahwa yurisprudensi memiliki peranan yang sangat besar dalam pembaruan hukum keluarga Islam khususnya di bidang perkawinan dan kewarisan di Indonesia. Bukan saja setelah terbentuknya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam (INPRES No. 1 Tahun 1991), melainkan sebelum terbentuknya peraturan-peraturan tersebut, yurisprudensi telah memperlihatkan peranannya dalam pembaruan hukum keluarga, salah satunya melalui Putusan Mahkamah Agung No. 02 K/AG/1979 tersebut di atas. Bahkan peranan yurisprudensi yang lebih besar dapat dilihat ketika yurisprudensi-yurisprudensi hukum keluarga sebelum terbentuknya Kompilasi Hukum Islam tersebut menjadi bahan rujukan dalam pembentukan Kompilasi Hukum Islam. Dengan demikian, yurisprudensi telah memberikan kontribusinya terhadap pembangunan hukum nasional di Indonesia, dan yurisprudensi menjadi salah satu sumber hukum, selain undang-undang, doktrin dan kebiasaan.

## Penutup

Yurisprudensi di Indonesia telah diakui sebagai sumber hukum. Meskipun demikian, hakim di Indonesia tidak terikat dengan yurisprudensi yang ada, hal tersebut dikarenakan, Indonesia menganut sistem civil law. Diakuinya yurisprudensi sebagai sumber hukum di Indonesia mempertegas tugas dan kewenangan hakim dalam melakukan penemuan hukum sebagaimana yang telah diatur dalam undang-undang kekuasaan kehakiman. Dengan demikian, kedudukan yurisprudensi menjadi penting sekalipun negara yang menganut sistem hukum civil law seperti Indonesia, terutama ketika undang-undang tidak jelas, undang-undang tidak sesuai dengan keadaan yang ada atau undang-undang tidak mengatur perkara yang sedang dihadapi. Sehingga, oleh hakim di Indonesia yurisprudensi dijadikan sebagai salah satu sumber hukum dalam menyelesaikan perkara. Peranan yurisprudensi di dalam pembaruan hukum keluarga Islam Indonesia, merupakan suatu kenyataan. Terlihat dalam beberapa putusan Mahkamah Agung yang telah melahirkan kaidah hukum baru di antaranya: Putusan Mahkamah Agung No.137K/AG/2007 tentang pemberian nafkah iddah kepada isteri

yang mengajukan cerai gugat, Putusan No. 266 K/AG/2010 tentang harta bersama, Putusan No. 86K/AG/1994 tentang persamaan kedudukan antara anak laki-laki dan anak perempuan dalam hal menghalangi paman untuk menerima harta warisan, Putusan No. 16 K/AG/2010 tentang pemberian wasiat wajibah kepada isteri yang non muslim. Selain itu, sebelum terbentuknya Kompilasi Hukum Islam, yurisprudensi telah memperlihatkan peranannya dalam membentuk hukum yang mengandung pembaruan hukum keluarga Islam. Bahkan yurisprudensi juga dijadikan sebagai sumber rujukan dalam perumusan pasal-pasal Kompilasi Hukum Islam sebagai INPRES No. 1 Tahun 1991.

### Daftar Pustaka

- Arifin, Busthanul. "Segi Hukum yang Terlupakan", pengantar dalam Satria Effendi, Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer, (Ed. I Cet. III; Jakarta: Kencana, 2010
- Bisri, Ilhami. Sistem Hukum Indonesia: Prinsip-prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia. Cet. 1, Jakarta; PT Raja Grafindo Persada, 2004
- Dirdjosisworo, Sudjono. Sosiologi Hukum: Studi tentang Perubahan Hukum dan Sosial. Jakarta; CV. Rajawali, 1983
- Kharlie, Ahmad Tholabi. Hukum Keluarga Indonesia, Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika: 2013
- Lotulung, Paulus Effendie. Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum. Jakarta; Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1997/1998
- Lukito, Ratna. Tradisi Hukum Indonesia. Cet. I; Yogyakarta; Teras, 2008
- Manan, Abdul. Reformasi Hukum Islam di Indonesia. Ed. I; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006
- Marzuki, Peter Mahmud. Pengantar Ilmu Hukum. Cet. VII; Jakarta: Prenadamedia Group, 2015
- Mertokusumo, Sudikno. Bunga Rampai Ilmu Hukum, Cet. II; Yogyakarta, 2010
- Nasution, Khoiruddin. Pengantar dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia, Yogyakarta; Academia Tazzafa, 2010
- Nuzul, Andi. Membangun Tata Hukum Nasional dalam Perspektif Masyarakat Pluralis, Cet. I; Yogyakarta: UII Press, 2010
- Rafiq, Ahmad. Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia, Cet. I; Yogyakarta: Gama Media
- Roibin. Sosio Antropologis Penetapan Hukum Islam dalam Lintas Sejarah. Cet. I, Malang; UIN-Maliki Press, 2010
- Wignjosebrata, Sutandyo. Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Yogyakarta; PAU-Studi Sosial UGM, 2002