

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Penelitian

Indonesia sebagai negara hukum memiliki makna bahwa segala aspek kehidupan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus didasarkan pada hukum dan segala produk perundang-undangan serta turunannya yang berlaku di wilayah NKRI. Indonesia sebagai negara hukum harus mampu menegakkan hukum yang berlaku secara adil dan merata bagi seluruh warga negaranya. Indonesia sebagai negara hukum juga harus mampu memenuhi tuntutan akal budi dan mengesahkan demokrasi. Dalam mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang baik dan benar dalam mengatur semua hal yang ada di dalam negara, maka peran serta warga negara yang patuh serta menjalani hukum yang berlaku dengan taat sangatlah penting. Karena hukum merupakan tatanan atau kaidah yang harus dijunjung tinggi oleh rakyat di dalam suatu Negara.<sup>1</sup>

Otonomi khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai provinsi Nanggroe Aceh Darussalam melahirkan harapan dan membuka peluang untuk tumbuhnya kratifitas, diskresi dan kebebasan bagi pemerintah Provinsi dan Kabupaten/Kota serta masyarakat Aceh pada umumnya untuk menemukan kembali identitas diri dan membangun wilayahnya.

Masyarakat Aceh memiliki corak kehidupan yang kental dengan agama Islam, dapat dilacak akar sejarah berdirinya kerajaan-kerajaan Islam yang menjadi pusat kekuasaan politik sekaligus agama. Aceh tergolong wilayah yang memiliki sejarah panjang dalam hal kedatangan Islam dan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam yang dimulai dari kerajaan Peureulak (840-1291), Samudra Pasai (1042-1427), Teumiang (840-1291), Darussalam (1205-1530) dan Aceh Darussalam (1514-1903) dan kerajaan-kerajaan kecil lainnya.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), h. 6

<sup>2</sup> Haedar Nasir, *Islam syariat: Reproduksi Salapiyah Idiologis di Indonesia* (Bandung: Mizan 2013), h. 336

Syariat Islam di Aceh di implementasikan secara formal setelah dikeluarkannya Undang-undang No. 44 Tahun 1996 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan Undang-undang No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh<sup>3</sup> sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Adanya legalitas dari pemerintah untuk menerapkan syariat Islam di Aceh direspon oleh pemerintah daerah dengan mengeluarkan beberapa peraturan daerah (Perda) dalam rangka terlaksananya syariat Islam di Aceh. Dari perda-perda itu selanjutnya dikembangkan lagi menjadi peraturan-peraturan daerah yang menyangkut tata laksana syariat Islam yang pada gilirannya melahirkan Qanun Aceh.<sup>4</sup>

Berdasarkan undang-undang otonomi khusus Aceh dan UUPA, dalam hubungannya dengan syariat Islam, maka ketentuan-ketentuan hukum Islam yang berkaitan dengan hukum private seperti perkawinan, zakat, tetap berlaku. Adapun ketentuan hukum publik antara lain Qanun maisyir (judi), khamar (minuman keras), khalwat (mesum) sudah ditandatangani oleh gubernur sebagai Qanun yang dinyatakan berlaku di Aceh.

Awal formalisasi pemberlakuan Syariat Islam di Aceh, pemerintah Aceh baru mengesahkan tiga Qanun jinayat sebagai langkah pertama dalam penerapan Syariat Islam di Aceh. Diantaranya adalah, Qanun Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamr, Qanun Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir/Judi, Dan Qanun Nomor 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat. Pemilihan ketiga Qanun tersebut setidaknya memiliki alasan mendasar bagi pemerintah Aceh, yakni ketiga perbuatan tersebut adalah perbuatan yang paling sering ditemui dikalangan masyarakat, sehingga untuk menghindari main hakim sendiri yang dilakukan masyarakat kepada pelaku. Lebih dari itu, kemudian pemerintah Aceh merasa perlu mengatur dalam bentuk Qanun.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*, (Jakarta: GIP, 2003), h. 106.

<sup>4</sup> Syamsul Bahri, "Pelaksanaan Syariat Islam di Aceh Sebagai Bagian dari Wlayah NKRI", *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 12 No. 2 Mei 2012

<sup>5</sup> Al Yasa' Abu Bakar, *Hukum Pidana Islam di Provinsi NAD*, (Banda Aceh: dinas syariat Islam di provins NAD,2006), h. 80

Kehidupan bermasyarakat di Aceh semakin tumbuh dan berkembang, fenomena dan permasalahan yang ada di masyarakat juga semakin kompleks dan banyak jenisnya. Masyarakat Aceh merasa perlu juga melakukan peluasan aturan-aturan. Untuk mengatur demi Aceh yang lebih baik lagi melalui perda syariahnya atau lebih dikenal dengan istilah Qanun. Peluasan aturan itu salah satunya adalah aturan tentang mana perbuatan yang boleh dan mana perbuatan yang tidak boleh. Sehingga masyarakat Aceh bersama pemerintah Aceh terus berusaha melakukan upaya dalam rangka menanggulangi permasalahan di Aceh. Kemudian pada tahun 2014 pemerintah kembali mencetuskan Qanun terbarunya yaitu Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat.

Qanun jinayah Aceh Nomor 6 tahun 2014 berisikan sepuluh Jarimah beserta Uqubahnya atau sepuluh perbuatan terlarang beserta sanksinya. Diantara sepuluh Jarimah itu adalah; Khamr (minuman keras), Maisir (judi), Ikhtilah (perbuatan bermesraan yang bukan suami istri), Zina, Pelecehan Seksual, Pemerkosaan, Qadzaf (menuduh orang lain berzina), Liwath (gay), Musahaqah (lesbi) dan yang terakhir adalah Khalwat (perbuatan berdua-duaan di tempat tertutup yang bukan mahramnya).<sup>6</sup>

Setelah diberlakukannya Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat (*Qanun Jinayat*), beberapa masalah muncul, baik masalah internal maupun eksternal. Masalah internal muncul dengan beragam soal, sarana dan prasarana belum lengkap, munculnya polemik tentang tempat pelaksanaan eksekusi cambuk, sosialisasi masih dianggap kurang, belum meratanya penyelesaian masalah-masalah penegakan Qanun Jinayah di setiap kabupaten/kota, munculnya perbedaan penafsiran pada perkara Jinayat yang diselesaikan dengan hukum Jinayat dan Qanun pembinaan hukum adat, antara satu gampong dengan gampong lain berbeda pada jenis sanksi adat pada khalwat, variatif dalam jenis sanksi dan penegakan hukum. Secara lebih spesifik, masalah internal yang dihadapi dalam pelaksanaan Qanun Jinayat di Aceh adalah berasal dari aparaturnya penegak hukum sendiri (Wilayatul Hisbah, Kepolisian, Kejaksaan, dan Mahkamah Syar'iyah) dan tokoh

---

<sup>6</sup> Qanun aceh nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum jinayat Aceh.pdf. Diakses pada hari Jumat 18 oktober 2023, 20:47pm.

adat yang memiliki persepsi berbeda-beda tentang Qanun Jinayat. Hal ini tidak hanya memunculkan variasi penerapan, tetapi juga sering mengaburkan kepastian hukum yang dikehendaki oleh sebuah peraturan perundangan.<sup>7</sup>

Sementara itu, di eksternal Aceh, muncul masalah terkait penegakan Qanun Jinayat di Aceh dengan banyaknya kritik yang muncul. Salah satu kritik tersebut sampai pada tingkat menggugatnya secara formal ke Mahkamah Agung melalui Yudicial Review (Uji Materi) yang dilakukan oleh ICJR (Institute for Criminal Justice Reform). Hasilnya, permohonan tersebut tidak diterima Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor 60P/HUM/2015.<sup>8</sup>

Seperti halnya dalam Pasal 23 dan 24 Qanun jinayah Aceh Nomor 6 tahun 2014 Tentang Khalwat, yaitu:

- (1) Setiap orang yang sengaja melakukan Jarimah Khalwat diancam dengan *uqubah Ta'zir* cambuk paling banyak 10 kali atau denda paling banyak 100 gram emas murni atau penjara paling lama 10 bulan.
- (2) Setiap orang yang dengan sengaja menyelenggarakan, menyediakan fasilitas atau mempromosikan Jarimah Khalwat, diancam dengan *uqubah Ta'zir* cambuk paling banyak 15 kali, atau denda paling banyak 150 gram emas murni atau penjara paling lama 15 bulan.

Kemudian pasal 24 berbunyi:

“*Jarimah Khalwat* yang menjadi kewenangan peradilan adat diselesaikan menurut ketentuan dalam Qanun Aceh tentang pembinaan kehidupan adat dan adat istiadat dan/atau peraturan perundang-undangan lainnya mengenai adat istiadat”.<sup>9</sup>

Selain Qanun Aceh No 6 Tahun 2014 yang telah dijelaskan di atas, ada juga Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 yang mengatur tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat.

BAB VI Penyelesaian Sengketa Perselisihan, Pasal 13 (1) Sengketa/perselisihan adat dan adat istiadat meliputi: <sup>10</sup>

<sup>7</sup> Ali Abubakar, dkk, *Problematika Penegakan Qanun Jinayat Di Aceh* (Aceh Besar: Sahifah, 2019), h. 1

<sup>8</sup> Ali Abubakar, dkk, *Problematika Penegakan Qanun Jinayat*, h. 2

<sup>9</sup> Qanun aceh nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum jinayat aceh Pasal 23 dan 24. pdf. Diakses pada hari Jumat 18 oktober 2023, 20:47pm.

<sup>10</sup> Qanun aceh nomor 9 tahun 2008 tentang yang mengatur tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat. BAB VI Penyelesaian Sengketa Perselisihan, Pasal 13 (1). pdf. Diakses pada hari Jumat 18 oktober 2023, 20:47pm.

- a) perselisihan dalam rumah tangga;
- b) sengketa antara keluarga yang berkaitan dengan faraidh;
- c) perselisihan antar warga;
- d) khalwat meusum;
- e) perselisihan tentang hak milik;
- f) pencurian dalam keluarga (pencurian ringan);
- g) perselisihan harta sehareukat;
- h) pencurian ringan;
- i) pencurian ternak peliharaan;
- j) pelanggaran adat tentang ternak, pertanian, dan hutan;
- k) persengketaan di laut;
- l) persengketaan di pasar;
- m) penganiayaan ringan;
- n) pembakaran hutan (dalam skala kecil yang merugikan komunitas adat);
- o) pelecehan, fitnah, hasut, dan pencemaran nama baik;
- p) pencemaran lingkungan (skala ringan);
- q) ancaman mengancam (tergantung dari jenis ancaman); dan
- r) perselisihan-perselisihan lain yang melanggar adat dan adat istiadat.

Diaturinya Khalwat yang dituangkan dalam bentuk Qanun atau perda Syariah semata-mata tidak lain dan tidak bukan adalah untuk kepentingan dan kemanfaatan pribadi seseorang dan orang lain. Manfaat pribadi seseorang misalnya agar tidak mendekati pada perbuatan yang menjurus dan mendekati Zina. Sementara bagi orang lain yaitu untuk menjaga marwah dan martabat masyarakat dari segala bentuk kegiatan dan perbuatan yang sifatnya merusak kehormatan. Sebagai mana yang telah tertuang dan menjadi alasan sosiologis dari dibentuknya Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat ini dan Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008.

Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh No 6 Tahun 2014 ini pada kenyataannya tidak berjalan menjadi permasalahan akibat adanya kontradiktif dengan aturan hukum adat masyarakat Aceh, sehingga secara empiris sanksi yang digunakan oleh masyarakat Aceh terhadap orang yang melakukan Khalwat diselesaikan dengan adat mereka sendiri bahkan sampai dipersekusi.

Ada banyak faktor yang mempengaruhi dalam efektivitas penegakan Qanun Khalwat di Aceh. Merujuk kepada teori Soerjono Soekanto yang menjelaskan bahwa masalah pokok dalam penegakan hukum adalah terletak pada hukumnya sendiri (peraturan perundang-undangan yang berlaku), penegak hukumnya yakni pihak-pihak yang mengawal penerapan hukum, sarana atau fasilitas yang mendukung penerapan hukum, masyarakat di mana hukum diberlakukan dan

budaya hukum dalam masyarakatnya.<sup>11</sup> Kelima faktor tersebut saling memiliki kaitan yang erat dikarenakan esensi dari penegakan hukum.

Kata Khalwat diambil dari kata “Khulwah” yang merupakan kata dasar “Khala” yang bermakna sepi atau sunyi. Sedangkan secara terminologi khalwat yaitu sebuah term yang digunakan untuk kondisi tempat seseorang yang sendirian dan jauh dari penglihatan orang-orang. Menurut Al-Yasa’ Khalwat merupakan perilaku yang dikerjakan oleh dua orang yang berlawanan jenis (laki-laki dan perempuan) yang tanpa ada ikatan perkawinan atau yang bukan mahram pada sebuah tempat tertentu yang sunyi.<sup>12</sup>

Tujuan pelarangan Khalwat merupakan untuk menjaga masyarakat sedini mungkin dari perilaku yang menjerumus kepada perzinahan, dan menjadi rusak kemuliaan serta menjaga masyarakat dalam berbagai bentuk perbuatan yang merusak kesucian jiwa.<sup>13</sup> Dapat dilihat bahwa data jumlah pelaku jarimah khalwat yang diselesaikan secara qanun hukum jinayat dari beberapa tahun terakhir sampai dengan sekarang sebagai berikut;<sup>14</sup>

**Tabel 1.1**  
**Jumlah Kasus Khalwat pada Mahkamah Syar’iyah Aceh.**

No.	Tahun	Jumlah
1.	2018	19
2.	2019	8
3.	2020	10
4.	2021	9
5.	2022	7
6.	2023	0
7.	2024	5
	<b>Jumlah</b>	<b>58</b>

<sup>11</sup> Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), h. 8. Lihat juga, Jainuddin Ali, Sosiologi Hukum (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h. 62.

<sup>12</sup> AlYasa’ Abu Bakar, *Hukum Pidana Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam* (Banda Aceh : Dinas Syariat Islam Provinsi Aceh, 2006) h.80.

<sup>13</sup> Lihat Qanun Nomor 14 Tahun 2003.

<sup>14</sup> Data dari Mahkamah Syar’iyah Aceh. 2023

Berdasarkan data, menunjukkan bahwa kasus khalwat yang telah diproses oleh Mahkamah Syar'iyah Aceh terdapat di setiap tahunnya bahkan dua tahun terakhir terjadi penurunan kasus khalwat. Peneliti berusaha mencari informasi lebih lanjut, terkait dengan jumlah dan perubahan yang signifikan pada tahun-tahun yang rendah dan tinggi terjadi perbuatan khalwat, melalui Dinas terkait seperti di Mahkamah Syar'iyah Aceh dan Majelis Adat Aceh (MAA) bahwa terjadinya penurunan kasus khalwat yang ditangani oleh Mahkamah Syar'iyah dilatarbelakangi oleh penyelesaian kasus khalwat secara adat di Gampong-gampong, hal ini diperkuat oleh data yang terdapat di Majelis Adat Aceh (MAA),<sup>15</sup> yang mana banyak gampong yang menyelesaikan perkara khalwat secara hukum adat setempat.

Qanun Jinayat belum tersoliasisasikan di sebagian masyarakat, sehingga belum maksimal menurunkan jarimah khalwat dan bahkan qanun jinayat dalam perjalanannya mendapatkan hambatan, dikritik oleh organisasi-organisasi local, nasional dan internasional, karena dianggap inkonstitusional, diskriminatif dan anakronistik<sup>16</sup>. Sehingga Qanun Jinayat dianggap masih premature untuk diterapkan di Masyarakat Aceh yang tradisional.

Hukum jinayat yang telah berjalan di masyarakat Aceh sampai saat ini mengalami polemik, terkhusus pada masalah khalwat, sehingga kasus khalwat haruslah menjadi prioritas utama untuk dapat diselesaikan secara baik, sesuai dengan aturan yang berlaku. Pada sebagian masyarakat Aceh terdapat juga pelaksanaan sanksi hukum terhadap pelaku khalwat yang secara sosiologis terjadi di masyarakat, berupa hukum adat (reusam) yang mengatur tentang masalah khalwat, yang berlandaskan Qanun tentang pelaksanaan kehidupan adat.<sup>17</sup>

Pengertian Khalwat, apabila seseorang berdua-duaan di tempat sunyi dengan lawan jenis bukan mahramnya, dan tidak terikat dalam ikatan perkawinan yang sah, ini masuk katagori negative.<sup>18</sup> Pengertian negatif seperti ini yang dimaksudkan

---

<sup>15</sup> Lampiran tentang perkara khalwat secara hukum adat.

<sup>16</sup> Zainul Fuad Surya Darma & Muhibbuthabry, "Wither Qanun Jinayat? The Legal and Social Developments of Islamic Criminal Law in Indonesia"2022,p. 214.

<sup>17</sup> Majelis Adat Aceh, *Pedoman Peradilan Adat Di Aceh*, ed. Badruzzaman Ismail, 2<sup>nd</sup> ed (Banda Aceh :MAA Prov.Aceh 2018), h.14.

<sup>18</sup> Abdul GaniIsa, *Formalisasi Syariat Islam di Aceh*, PENA, h. 419-420

dalam pasal 23 qanun jinayah nomor 6 tahun 2014 tentang khalwat yang di dalamnya menjelaskan isi pasalnya, diantaranya jarimah dan sanksinya.

Jarimah khalwat merupakan salah satu dari percobaan jarimah atau tindak pidana hudud “zina” tetapi secara fiqh dan juga dalam qanun jinayah Aceh telah dianggap sebagai perbuatan melawan Hukum atau perbuatan maksiat sehingga dapat berdiri sendiri dan termasuk dalam katagori jarimah ta’zir.

Pasal dalam qanun ini disebutkan bahwa “Ruang lingkup larangan khalwat adalah segala kegiatan, perbuatan dan keadaan yang mengarah kepada Perbuatan zina.” Islam sangat melarang amal perbuatan mukallaf yang menjurus kepada perbuatan zina seumpama berdua-duaan di tempat sunyi antara laki-laki dan perempuan berlainan jenis, yang bukan mahramnya. Isyarat ini seperti firman Allah SWT dalam surat al-Isra“ ayat 32:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَىٰٓ إِنَّهُ كَانَ فُجُورًا وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk”.<sup>19</sup>

Penerapan Hukum ta’zir dalam tindak pidana syariat dalam kerangka sistem Hukum pidana Indonesia memerlukan pendekatan yang khusus. Pendekatan khusus dimaksud adalah dengan memformat aturan-aturan pidananya dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang baku, sebab Hukum Indonesia beraliran roman law yang menganut asas kepastian hukum.<sup>20</sup>

Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang hukum jinayah yang merupakan pembaharuan terhadap Qanun Nomor 14 Tahun 2003, dikatakan bahwa hukum berkhalwat adalah haram dan setiap orang yang melanggar ketentuan tersebut di ancam dengan ‘uqubat ta’zir berupa cambuk sebanyak 10 (sepuluh kali) cambukan.<sup>21</sup>

Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 menjadi ambiguitas dan mendapat kendala diantaranya adalah adanya benturan antara qanun dalam

<sup>19</sup> Soenarjo dkk, *Al -Qur’an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur’an. 1971), h. 234.

<sup>20</sup> A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Islam*, Gama media, h. 87-92

<sup>21</sup> Pasal 23 ayat (1) Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayah. pdf. Diakses pada hari Jumat 18 oktober 2023, 20:47pm.

penanganan kasus khalwat. Permasalahan khalwat di Aceh, selain di atur dalam Qanun Nomor 14 Tahun 2003 dan ditegaskan kembali dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 juga di atur dan menjadi salah satu kewenangan dari peradilan adat di Aceh, hal ini di jelaskan dalam Qanun Nomor 9 Tahun 2008 Tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat. Dalam Pasal 13 ayat (1) dijelaskan bahwa khalwat merupakan salah satu dari 18 kewenangan yang di berikan kepada mahkamah adat di Aceh. Hal inilah yang menjadi celah permasalahan baru dalam penerapan Qanun Khalwat di Aceh.

Qanun Nomor 9 Tahun 2008 menjelaskan bahwa, setiap pelanggaran khalwat yang terjadi Aceh harus diselesaikan melalui peradilan adat terlebih dahulu. Apabila bisa diselesaikan dalam peradilan adat, maka pihak berwenang dalam hal ini WH (Wilayatul Hisbah)<sup>22</sup> tidak berwenang lagi untuk menindaklanjuti kasus tersebut. Mengenai mekanisme penyelesaian kasus khalwat di lembaga adat akan disesuaikan dengan kebiasaan adat di wilayah masyarakat setempat, berarti hukum adat di Aceh tidak memiliki standar tertentu dalam mekanisme penyelesaiannya, hal ini dikarenakan masyarakat Aceh yang majemuk dan terdiri dari beberapa suku yang berbeda.

Dalam hal regulasi yang berhubungan dengan khalwat, maka aturan tentang khalwat terdapat dualisme hukum yang terdapat pada qanun Aceh yaitu Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang pembinaan kehidupan adat dan adat istiadat, dan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014. Hal ini, terdapat latarbelakang dari masing-masing regulasi tersebut, sehingga munculnya qanun yang ambigu dalam permasalahan penyelesaian khalwat.

Bentuk hukuman terhadap pelaku khalwat menurut hukum adat di Aceh, dan berdasarkan beberapa kasus yang terjadi serta sanksi yang diberikan oleh peradilan rakyat, maka dapat dilihat pada table berikut ini:

---

<sup>22</sup> Wilayatul Hisbah adalah lembaga atau badan yang berwenang memberitahukan kepada masyarakat tentang peraturan-peraturan yang sudah berlaku dan menyadarkan anggota masyarakat tersebut, agar mematuhi aturan-aturan supaya tidak dikenakan sanksi atau denda dari peraturan-peraturan tersebut (law enforcement). Lihat, Al Yasa' Abu Bakar, Wilayatul Hisbah, Polisi Pamong Praja Dengan Kewenangan Khusus di Aceh, (Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Aceh, 2009), h. 22

Tabel 1.2  
Data Peradilan Rakyat Terhadap Pelaku Khalwat di Aceh<sup>23</sup>

No.	KASUS	BENTUK HUKUMAN	Jenis Khalwat
1.	Pasangan khalwat tanpa nikah	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Diarak Massa</li> <li>2. Dimandikan</li> <li>3. Air Comberan (Parit)</li> <li>4. Dimandikan Air Bak Masjid</li> <li>5. Di Jemur sampai baju kering</li> <li>6. Diserahkan kepada Wilayatul Hisbah (WH) diproses sesuai dengan Qanun hukum Jinaya</li> </ol>	Khalwat Berat
2.	Pasangan khalwat tanpa nikah.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Diarak Massa</li> <li>2. Dimandikan Air Comberan (Parit)</li> <li>3. Diserahkan kepada Wilayatul Hisbah (WH)</li> <li>4. diproses sesuai dengan Qanun hukum Jinayat</li> </ol>	Khalwat Berat
3.	Pasangan khalwat tanpa nikah	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Kekerasan yaitu di pukul</li> <li>2. Diarak Massa</li> <li>3. Dimandikan Air Comberan (Parit)</li> <li>4. Denda membayar duaekor kambing.</li> <li>5. Di usir dari Gampong</li> </ol>	Khalwat Sedang
4.	Mahasiswa dan Mahasiswi Kumpul Kebo	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Diarak Massa</li> <li>2. Denda adat Gampong berupa 1 (satu) mayam (3gram) emas murni dan satu hidang ketan lengkap.</li> <li>3. Diusir dari Gampong</li> </ol>	Khalwat Ringan
5.	Pasangan khalwat tanpa nikah	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Dimandikan</li> <li>2. Air</li> </ol>	Khalwat Sedang

<sup>23</sup> Hasil Observasi dan dokumentasi Peneliti Pada Tanggal 20 April 2023 di Aceh

		3. Comberan (Parit) Diserahkan 4. kepada 5. Wilayatul Hisbah (WH) diproses sesuai dengan Qanun hukum Jinayat	
6.	Pasangan Kumpul Kebo	1. Arakan massa 2. Dimandikan dengan air bak mesjid 3. Gotong royong di perkarangan mushalla 4. Memberikan khanduri (sedekah) kepada 20 anak yatim 5. Permintaan Maaf	Khalwat Ringan
7.	Pasangan Kumpul kebo	1. Gotong royong komplek perumahan 2. Permintaan Maaf 3. dengan surat perjanjian 4. Ikrar sumpa	Khalwat Ringan
8.	Pasangan khalwat nikah siri	Dimandikan air comberan (Parit)	Khalwat Ringan
9.	Pasangan Khalwat tanpa Nikah	1. Dimandikan air comberan (Parit) 2. Diserahkan kepada 3. Wilayatul Hisbah (WH) diproses sesuai dengan Qanun hukum Jinayat	Khalwat Sedang
10.	Pasangan Khalwat tanpa Nikah	Aksi kekerasan berupa pemukulan	Khalwat Sedang

Sumber: Data Kasus di Geuchik Gp. Payabujok Seulemak. Kota Langsa Aceh

Kemudian khusus untuk sanksi hukum terhadap pelaku khalwat, dapat diklasifikasikan berdasarkan jenis khalwat yang dilakukan, berdasarkan hasil indentifikasi kepada pelaku khalwat terhadap sejauh mana perbuatan khalwat yang telah dilakukan, maka dapat dilihat pada tabel sebagai berikut:

Tabel 1.3  
Jenis Sanksi Hukum Terhadap Pelaku Khalwat Berdasarkan

Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat

No	JENIS HUKUMAN	JENIS KHALWAT
1.	Nasehat	Khalwat Ringan
2.	Teguran	Khalwat Ringan
3.	Pernyataan maaf	Khalwat Ringan
4.	Denda	Khalwat Sedang
5.	Ganti Rugi	Khalwat Sedang
6.	Dikucilkan oleh masyarakat gampong	Khalwat Berat
7.	Dikeluarkan dari gampong	Khalwat Berat
8.	Dan lain sebagainya sebagai bentuk hukuman sesuai dengan adat setempat. Misalkan dinikahkan	Khalwat Berat

Sumber: Sanksi Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008

Jika melihat bentuk-bentuk hukuman di atas bahwa, sanksi yang diberikan dalam peradilan adat kepada pelaku khalwat pada kebiasaannya melihat kepada jenis khalwat yang dilakukan seseorang, misalkan khalwat ringan berupa nasehat, pernyataan maaf. Jika khalwat sedang yang dilakukan, maka sanksi hukum yang diterima, denda, ganti rugi, sampai kepada dinikahkan. Sedangkan perbuatan khalwat yang berat maka sanksinya akan dikeluarkan dari gampong serta hukuman tambahan lainnya atau penentuan dari pihak orang tua gampong.

Berdasarkan sanksi hukum ini, maka dapat diamati bahwa, sanksi hukum yang diberikan terhadap pelaku khalwat dapat berubah karena bersifat kondisional masyarakat dalam penerapannya yang berdasarkan hukum adat setempat. Di Masyarakat Aceh pada umumnya khalwat ringan dan sedang berupa nasehat kepada pelaku khalwat dan denda yang meliputi dua ekor kambing, atau uang dengan takaran emas.

Adapun sanksi bagi pelaku khalwat di Aceh menurut Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 yang telah disahkan dapat dilihat pada table berikut ini:

Tabel 1.4

Jenis Sanksi Hukum Terhadap Pelaku Khalwat Berdasarkan

Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat<sup>24</sup>

No	JENIS PERBUATAN	JENIS HUKUMAN
1.	Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah khalwat	Diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk paling banyak 10 (sepuluh) kali atau denda paling banyak 100 (seratus) gram emas murni atau penjara paling lama 10 (sepuluh) bulan
2.	Setiap Orang yang dengan sengaja menyelenggarakan, menyediakan fasilitas atau mempromosikan Jarimah khalwat	Diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk paling banyak 15 (lima belas) kali dan/atau denda paling banyak 150 (seratus lima puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 15 (lima belas) bulan

Adanya disharmoni antara Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Pasal 23 dan 24 Tentang Hukum Jinayat pada kasus Khalwat dengan Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 Pasal 13 Ayat (1) Tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat pada kasus Khalwat, maka dapat dilihat pada table berikut ini:

Tabel 1.5

Bentuk Hukuman Masyarakat Terhadap Pelaku Khalwat di Aceh

No	JENIS HUKUMAN	MODEL HUKUMAN
1.	Mengatasnamakan hukum adat	1. Dipukul 2. Arakan Massa 3. Dimandikan comberan (got).
2.	Mengatasnamakan hukum adat	1. Denda yaitu seekor kambing atau 2. Denda uang yang dihargakan dengan emas Pembersihan lingkungan warga 3. Dinikahkan
3.	Hukum adat; Qanun Aceh Nomor 9 tahun 2008	1. Denda berupa memberikan hewan yang ditentukan 2. Uang untuk acara kenduri 3. Pernyataan maaf dihadapan masyarakat 4. Pengusiran dari gampong
4.	Qanun Aceh nomor 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat	1. Cambuk dan atau; 2. Denda dan atau;

<sup>24</sup> Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat

	3. Penjara
--	------------

Berdasarkan data-data dan analisa, pelaksanaan hukuman khalwat di Aceh terdapat beberapa sanksi hukum serta mekanisme penentuan sanksi hukum terhadap pelaku khalwat, disebabkan karena terdapat dualisme hukum pada qanun Aceh yaitu Qanun Aceh tentang hukum jinayat Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 dan Nomor 6 Tahun 2014 tentang pembinaan kehidupan adat dan adat istiadat.

Melihat data maka menunjukkan bahwa persentase dari penyelesaian kasus khalwat secara adat lebih dominan yaitu terdapat 60% dibandingkan menyelesaikan kasus secara langsung dengan qanun hukum jinayat. Secara sosiologis, berdasarkan data di masyarakat memberikan hukuman sesuai dengan sejauh mana perbuatan pelaku khalwat yang telah dilakukan dengan pasangannya. Walaupun sanksi hukum yang diterima berbeda-beda dari satu wilayah gampong dengan wilayah gampong yang lain.

Pada konteks teori sistem hukum maka perbedaan bentuk sanksi hukum dapat menimbulkan ambiguitas dalam penegakan hukum dan cenderung terjadi konflik norma hukum yang dapat merusak legalitas dan kepastian hukum sehingga perlu konsistensi aturan hukum. Sedangkan dalam konteks teori keadilan bahwa pelaksanaan beberapa hukuman terhadap pelaku khalwat di masyarakat itu cenderung terjadi penganiayaan dan bahkan terjadi multi hukuman yang diberikan kepada pelaku khalwat, sehingga terjadi kesenjangan keadilan, kesenjangan terjadi karena adanya double justice (hukuman berganda) yang diterima oleh pelaku khalwat. Kemudian secara konteks maqashid al-syariah, pelaksanaan hukuman terhadap pelaku khalwat yang tidak ada keadilan dan aturan yang tidak baku serta tidak menimbulkan kemaslahatan maka tidak patut diterapkan dalam kehidupan.

Adanya dualisme lembaga dalam penyelesaian kasus khalwat di Aceh merupakan kendala tersendiri bagi Wilayahul Hisbah dalam menegakkan Qanun Khalwat, berkurangnya penyelesaian kasus khalwat/mesum melalui Wilayahul Hisbah dan mahkamah syar'iyah dikarena penyelesaian kasus khalwat/mesum telah bergeser. Kasus khalwat/mesum saat ini lebih mengutamakan penyelesaian secara adat ketimbang kepada jalur WH dan mahkamah syar'iyah.

Sebagaimana yang telah dipaparkan dalam *Aceh Development International Conference* (ADIC) yang berlangsung pada 27 Maret 2013 di Kuala Lumpur. Sebab sejak Majelis Adat Aceh<sup>25</sup> (MAA) melakukan sosialisasi penyelesaian kasus masyarakat melalui adat dalam beberapa tahun terakhir, maka kasus-kasus yang masuk dalam kategori 18 kasus adat sesuai dengan amanah Qanun Nomor 9 Tahun 2008, bisa diselesaikan melalui mahkamah adat di gampong ataupun mukim.<sup>26</sup>

Para pemangku kepentingan sudah saatnya untuk duduk bersama dan merumuskan mekanisme penyelesaian kasus khalwat di Aceh. Penting dilakukan guna mempertegas mengenai ketentuan-ketentuan khalwat seperti apa yang menjadi wilayah kewenangan masing-masing lembaga. Karena selama ini penanganan kasus khalwat menurun penyelesaiannya di tingkat mahkamah syar'iyah. Disamping itu ada yang beranggapan bahwa hukuman,<sup>27</sup> yang diberikan lembaga adat terhadap pelaku khalwat di nilai kurang adil, karena bentuk hukumannya kurang begitu tegas dan tidak menimbulkan efek jera bagi para pelakunya.

Satpol PP dan Wilayatul Hisbah memberikan teguran dan peringatan kepada para pihak yang melanggar qanun tentang khalwat, lalu menyerahkannya kepada geuchik (kepala desa) untuk diselesaikan secara adat dan aturan kampong, setelah dilakukan proses hukum adat tapi belum menghasilkan suatu kesepakatan, baru diselesaikan secara qanun yang berlaku. Pada dasarnya penyelesaian kasus khalwat ditempuh dengan jalan damai dimana kedua keluarga yang tersangka khalwat/mesum duduk bersama untuk mencari solusi terhadap penyelesaian kasus

---

<sup>25</sup> Di Aceh disamping adanya lembaga hukum formal yang menangani pelanggaran syariat Islam, juga terdapat lembaga informal yaitu lembaga adat yang sangat berpengaruh pada pola kehidupan masyarakat Aceh. Lembaga adat memiliki landasan hukum yakni Qanun No. 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat serta Qanun Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat.

<sup>26</sup> Teuku Muttaqin Mansur, "Penyelesaian Kasus Mesum Melalui Mahkamah Adat atau Mahkamah Syar'iyah

<sup>27</sup> Pasal 16 (1) Qanun Nomor 9 Tahun 2008 dijelaskan bahwa jenis-jenis sanksi yang dapat dijatuhkan dalam penyelesaian sengketa adat sebagai berikut: nasehat; teguran; pernyataan maaf; sayam; diyat; denda; ganti kerugian; dikucilkan oleh masyarakat gampong atau nama lain; dikeluarkan dari masyarakat gampong atau nama lain; pencabutan gelar adat; dan bentuk sanksi lainnya sesuai dengan adat setempat

khalwat dengan hukuman yang sering dicapai adalah berupa pemberian nasehat, perdamaian, pernyataan maaf, ganti rugi/denda dan dinikahkan.

Berbagai problematika yang muncul, baik internal maupun eksternal, tentu dibutuhkan solusi penyelesaian baik untuk supaya tegaknya hukum. Karena munculnya fenomena dalam masyarakat yang menyelesaikan banyak perkara yang mestinya dituntut dengan Qanun Jinayat, tetapi diselesaikan dengan peradilan adat atau musyawarah di desa. Ini dinilai penting karena terkait dengan masalah kepastian hukum dan tujuan penerapan Qanun Jinayat di tengah masyarakat.

Berdasarkan permasalahan-permasalahan tentang khalwat, maka peneliti sangat tertarik untuk mengangkat permasalahan ini terkait dengan Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 supaya tidak ambigu dan mempunyai kepastian hukum, Oleh karena itu peneliti mengangkat permasalahan ini dalam sebuah penelitian disertasi dengan judul: “Kritik Hukum Atas Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008, Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang khalwat serta Penerapannya di Lingkungan Mahkamah Syar’iyah Aceh”.

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah penulis mengidentifikasi masalah penelitian sebagai berikut:

1. Terdapat konflik pelaksanaan penegakan hukum antara Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat, khususnya dalam penanganan kasus khalwat. Dualisme kewenangan antara hukum adat dan hukum syariat menimbulkan ketidakpastian hukum di masyarakat.
2. Implementasi Qanun Jinayat, termasuk Pasal 23 dan 24 tentang khalwat, belum berjalan optimal karena kurangnya sarana dan prasarana, perbedaan penafsiran, serta lemahnya sosialisasi qanun kepada masyarakat Aceh.
3. Berdasarkan pengamatan penulis, dan didasarkan pada fakta penyelesaian kasus, bahwa sebagian besar kasus khalwat di Aceh diselesaikan melalui peradilan adat dibandingkan melalui mekanisme hukum formal di Mahkamah Syar’iyah, yang menciptakan standar penegakan hukum yang tidak konsisten dan berpotensi melanggar asas keadilan.

4. Sanksi terhadap pelaku khalwat dalam qanun dinilai tidak cukup efektif dalam memberikan efek jera, sementara sanksi adat sering dianggap tidak adil karena bentuknya variatif dan bergantung pada konteks lokal, sehingga tidak memenuhi tujuan *maqashid al-syariah* dalam menjaga moralitas masyarakat.

### C. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah, maka identifikasi masalah yang dapat dirumuskan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana harmonisasi dan implementasi Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008, Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 mengenai *Jarimah Khalwat* di Provinsi Aceh?
2. Bagaimana penerapan hukuman terhadap pelaku *Jarimah Khalwat* menurut dan Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008, Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014?
3. Mengapa terjadi disparitas penegakan hukuman di kalangan penegak hukum dalam *Jarimah Khalwat* menurut Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008, Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014?
4. Bagaimana analisis hukum atas Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008, Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 serta penerapannya di Lingkungan Mahkamah Syar'iyah Aceh?

### C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis harmonisasi dan implementasi Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008, Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 mengenai *Jarimah Khalwat* di Provinsi Aceh.
2. Untuk menganalisis penerapan hukuman terhadap pelaku *Jarimah Khalwat* menurut Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 dan Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014.
3. Untuk menganalisis disparitas penegakan hukuman di kalangan penegak hukum dalam *Jarimah Khalwat* menurut Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh

Nomor 6 Tahun 2014 dan Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008.

4. Untuk menganalisis analisis hukum atas Pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 dan Pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 serta Penerapannya di Lingkungan Mahkamah Syar'iyah Aceh.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Adapun penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat berupa:

1. Manfaat teoretik dari penelitian ini antara lain sebagai berikut:
  - a. Memberikan informasi pengetahuan kepada para akademisi tentang penegakan hukum bagi pelaku Jarimah Khalwat dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Pasal 23 dan 24 tentang Jarimah Khalwat di Provinsi Aceh.
  - b. Memberikan kontribusi positif bagi penegak hukum dan masyarakat serta pembuat peraturan perundang-undangan serta instansi terkait.
  - c. Dapat menjadi informasi kepada masyarakat tentang penegakan hukum bagi pelaku Jarimah Khalwat dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Pasal 23 dan 24 tentang Jarimah Khalwat di Provinsi Aceh.
2. Manfaat praktis dari penelitian ini yaitu, menciptakan kepastian hukum dan keadilan sosial dengan mengusulkan harmonisasi antara Mahkamah Syar'iyah dan peradilan adat dalam kasus Jarimah Khalwat. Dengan menyelaraskan regulasi, penelitian ini membantu mengurangi disparitas hukum, memastikan bahwa sanksi sesuai dengan Qanun Jinayat, dan memperkuat otoritas hukum Islam dalam sistem peradilan di Aceh. Dari perspektif Maqashid Syariah, penelitian ini melindungi agama, kehormatan, dan ketertiban sosial, serta menjadi rujukan bagi pembuat kebijakan untuk menciptakan regulasi yang lebih efektif dan berkeadilan.

#### **E. Kerangka Berpikir**

Dalam Kerangka pemikiran ini penulis memakai teori-teori berkaitan dengan masalah yang akan di kaji, yaitu; Teori Maqashid Syariah dan Teori Kritik Hukum (*Grand Theory*), Teori Sistem Hukum (*Middle Theory*), dan Teori Kepastian Hukum (*Aplicatied Theory*).

## 1. *Grand Theory* (Teori Maqashid Syariah dan Teori Kritik Hukum)

### a. Teori Maqashid Syariah

*Maqashid syari'ah* memegang peranan penting dalam kajian hukum Islam. Ketika menghadapi masalah hukum yang tidak secara eksplisit menunjukkan dimensi kemaslahatannya, analisis dapat dilakukan melalui maqashid al-syari'ah dengan memperhatikan semangat syari'at dan tujuan umum agama Islam.

Tujuan penetapan hukum atau maqashid syari'ah merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum Islam. Maqashid Syari'ah bertujuan untuk mencapai kebaikan dan menghindari keburukan, yakni dengan mengupayakan manfaat serta menolak mudharat. Konsep yang sejalan dengan prinsip utama Maqashid Syari'ah adalah masalah, sebab keputusan hukum dalam Islam harus berorientasi pada masalah.<sup>28</sup>

Maslahah mempunyai arti mendatangkan kebaikan, dan juga kadang diartikan dengan kata al-munasib yang berarti hal-hal yang sesuai dan tepat penggunaannya.<sup>29</sup> Oleh karena itu setiap sesuatu atau hal apa saja yang didalamnya terdapat unsur untuk mendapatkan kemanfaatan, kebaikan maupun dalam rangka untuk menolak kemudharatan, maka semua itu disebut dengan Mashlahah.<sup>30</sup>

Maqasid Syari'ah merujuk pada tujuan yang ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya dalam menyusun hukum-hukum Islam. Tujuan tersebut dapat ditemukan dalam ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, yang berfungsi sebagai dasar rasional untuk penetapan hukum yang bertujuan mencapai kesejahteraan umat manusia. Abu Ishaq al-Syatibi menjelaskan bahwa tujuan utama penetapan hukum Islam adalah untuk mendatangkan kemaslahatan bagi manusia, baik di dunia

---

<sup>28</sup> Ghofar Shidiq, *Teori Maqashid Syari'ah Dalam Hukum Islam*, Sultan Agung Vol XLIV No. 118 Juni- Agustus 2009

<sup>29</sup> Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2011), h. 45

<sup>30</sup> Hamka Haq, *Al-Syathibi; Aspek Teologis, Konsep Mashlahah Dalam Kitab al Muwafaqat*, (Jakarta: Erlangga, 2007), h. 83

maupun di akhirat. Lebih lanjut, al-Syatibi menyebutkan hasil kajian para ulama terhadap ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah bahwa hukum-hukum yang ditetapkan oleh Allah bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Menurut al-Syatibi, kemaslahatan yang dimaksud terbagi dalam tiga kategori: kebutuhan *dharuriyat* (kebutuhan mendesak), kebutuhan *hajiyyat* (kebutuhan penting), dan kebutuhan *tahsiniyat* (kebutuhan pelengkap).<sup>31</sup>

#### a. Kebutuhan Dharuriyat

Tingkat kebutuhan dharuriyat merujuk pada kebutuhan dasar yang sangat penting untuk dipenuhi. Jika kebutuhan ini tidak dipenuhi, maka akan membahayakan keselamatan manusia, baik di dunia maupun di kehidupan setelah mati.

Menurut al-Syatibi, ada lima aspek yang termasuk dalam kategori ini, yaitu: perlindungan agama (*hifz ad-din*), perlindungan jiwa (*hifz an-nafs*), perlindungan akal (*hifz al-'aql*), perlindungan kehormatan dan keturunan (*hifz an-nasl*), serta perlindungan harta (*hifz al-mal*). Syariat Islam diturunkan untuk menjaga lima aspek penting ini. Setiap ayat hukum yang diteliti akan menunjukkan bahwa tujuannya adalah untuk melindungi lima aspek tersebut. Sebagai contoh, perintah jihad yang tercantum dalam firman Allah Q. S Al Baqarah ayat 193:

وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ

Artinya: “Dan perangilah mereka itu, sehingga tidak ada fitnah lagi dan (sehingga) ketaatan itu Hanya semata-mata untuk Allah. jika mereka berhenti (dari memusuhi kamu), Maka tidak ada permusuhan (lagi), kecuali terhadap orang-orang yang zalim”.<sup>32</sup>

Berdasarkan ayat pertama dapat diketahui tujuan disyariatkan perang adalah untuk melancarkan jalan dakwah bilamana terjadi gangguan dan mengajak umat manusia untuk menyembah Allah. Dan dari ayat kedua diketahui bahwa mengapa disyariatkan *qishash* karena dengan itu ancaman terhadap kehidupan manusia dapat dihilangkan.

#### b. Kebutuhan Hajiyyat

<sup>31</sup> Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat*, (Beirut: Darul Ma'rifah, 1997), jilid 1-2, h. 324

<sup>32</sup> Soenarjo, dkk. *Al -Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 459.

Kebutuhan hajiyat adalah kebutuhan sekunder yang, meskipun tidak dapat mengancam keselamatan secara langsung jika tidak terpenuhi, tetap menyebabkan kesulitan. Syariat Islam berusaha mengatasi segala bentuk kesulitan tersebut. Contoh dari perhatian Syariat Islam terhadap kebutuhan ini dapat dilihat dalam penerapan hukum *rukhsah* (keringanan), sebagaimana dijelaskan oleh Abd al-Wahhab Khallaf.

Islam menetapkan berbagai hukum *rukhsah* dalam hal ibadah ketika seseorang menghadapi kesulitan dalam melaksanakan kewajiban. Sebagai contoh, Islam mengizinkan untuk tidak berpuasa saat dalam perjalanan tertentu, dengan ketentuan harus diganti pada hari lain, dan juga bagi mereka yang sedang sakit. Pengurangan jumlah rakaat shalat (*qasar*) juga merupakan bagian dari kemudahan ini.

Di bidang mu'amalat, Islam menetapkan berbagai jenis kontrak, termasuk jual beli, sewa menyewa, *syirkah* (kemitraan), dan mudharabah (bisnis dengan modal pihak lain dengan perjanjian bagi hasil), serta berbagai hukum *rukhsah*. Dalam bidang hukuman, Islam mengatur denda diyat untuk pembunuhan tidak sengaja dan menunda hukuman potong tangan bagi pencuri yang terpaksa melakukannya karena kelaparan. Prinsip keringanan dalam Syariat Islam juga didasarkan pada petunjuk dari ayat-ayat Al-Qur'an.

#### c. Kebutuhan *Tahsiniyat*

Kebutuhan *tahsiniyat* adalah kebutuhan yang jika tidak dipenuhi, tidak akan membahayakan keberadaan lima pokok utama yang telah disebutkan sebelumnya, dan juga tidak menyebabkan kesulitan. Kebutuhan ini bersifat tambahan, meliputi aspek-aspek yang dianggap pantas menurut adat dan kebiasaan, menghindari hal-hal yang tidak menyenangkan untuk dilihat, serta mempercantik diri dengan cara yang sesuai dengan norma moral dan etika, sebagaimana dijelaskan oleh al-Syatibi.

Berbagai aspek kehidupan, seperti ibadah, *mu'amalat*, dan *'uqubat*, Allah telah menetapkan aturan terkait kebutuhan *tahsiniyat*. Dalam konteks ibadah, menurut Abd. Wahhab Khallaf, Islam mengatur tata cara bersuci dari najis maupun hadas, baik pada diri seseorang maupun lingkungan sekitarnya. Islam juga

menganjurkan untuk berhias saat akan pergi ke masjid dan memperbanyak ibadah sunnah.

Islam melarang praktik boros, kikir, penetapan harga yang tidak wajar, serta monopoli seperti yang dijelaskan dalam fiqh muamalat.. Sementara itu, dalam bidang ‘uqubat, Islam melarang pembunuhan anak-anak dan wanita dalam peperangan serta penyiksaan terhadap jenazah.

Tujuan Syariat seperti tersebut tadi bisa disimak dalam beberapa ayat, misalnya ayat 6 Surat al-Maidah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu hendak mengerjakan shalat, Maka basuhlah mukamu dan tanganmu sampai dengan siku, dan sapulah kepalamu dan (basuh) kakimu sampai dengan kedua mata kaki, dan jika kamu junub Maka mandilah, dan jika kamu sakit atau dalam perjalanan atau kembali dari tempat buang air (kakus) atau menyentuh perempuan, lalu kamu tidak memperoleh air, Maka bertayammumlah dengan tanah yang baik (bersih); sapulah mukamu dan tanganmu dengan tanah itu. Allah tidak hendak menyulitkan kamu, tetapi dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur” (QS. Al-Maidah ayat 6).<sup>33</sup>

Menurut Abd al-Wahhab Khallaf, pemahaman mengenai Maqashid Syari’ah sangat krusial sebagai alat bantu dalam menafsirkan teks-teks Al-Qur’an dan Sunnah, menyelesaikan perbedaan pendapat antara berbagai dalil, serta menetapkan hukum untuk kasus-kasus yang tidak secara eksplisit dijelaskan dalam Al-Qur’an dan Sunnah dari sudut pandang kajian bahasa.<sup>34</sup>

Metode istinbat, seperti qiyas, istihsan, dan masalah mursalah, merupakan pendekatan dalam pengembangan hukum Islam yang berlandaskan pada maqasid syari’ah. Misalnya, penerapan qiyas hanya dapat dilakukan jika ditemukan maqasid syari’ah yang menjadi alasan logis (‘illat) dari suatu hukum. Contohnya adalah

<sup>33</sup> Soenarjo, dkk. *Al -Qur’an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur’an. 1971), h. 459.

<sup>34</sup>Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 233

pengharaman minuman khamar sebagaimana disebutkan dalam QS. al-Maidah: 90. Para ulama menyimpulkan bahwa maqasid syari'at di balik pengharaman khamar adalah karena efek memabukkannya yang dapat merusak akal. Oleh karena itu, alasan logis ('illat) dari pengharaman khamar adalah kemampuannya untuk memabukkan, sedangkan khamar hanyalah salah satu contoh dari zat yang memabukkan.

Metode ini dikembangkan melalui pendekatan analogi (qiyas), dengan asumsi bahwa segala sesuatu yang memabukkan juga dianggap haram. Dengan cara ini, jika 'illat hukum dalam sebuah ayat atau hadis telah dipahami, maka qiyas (analogi) dapat diterapkan. Artinya, qiyas hanya dapat dilakukan jika terdapat ayat atau hadis tertentu yang dapat dijadikan sebagai dasar untuk melakukan qiyas, yang dikenal dengan istilah *al-maqis 'alaih* (dasar qiyas).

Apabila tidak terdapat ayat atau hadis khusus yang menjadi referensi utama, namun tujuan tersebut termasuk dalam cakupan umum syariat, seperti menjaga salah satu kebutuhan yang telah disebutkan, maka metode masalah mursalah dapat diterapkan. Dalam kajian Ushul Fiqh, hal-hal yang dianggap bermanfaat apabila sejalan atau tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip umum syariat, dapat diterima sebagai dasar hukum yang dikenal sebagai masalah mursalah..

Jika hukum suatu perkara sudah ditetapkan dalam nash atau melalui qiyas, namun penerapan ketentuan tersebut dalam kondisi tertentu dapat bertentangan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih sesuai dengan syara' untuk dipertahankan, maka dalam situasi tersebut, ketentuan itu bisa diabaikan. Ijtihad semacam ini dikenal sebagai istihsan. Metode penetapan hukum melalui maqasid syari'ah dalam praktik istinbat seperti qiyas, istihsan, dan istislah (masalah mursalah), serta metode lainnya seperti istishab, sadd al-zari'ah, dan 'urf (adat kebiasaan), selain disebut sebagai metode penetapan hukum melalui maqasid syari'ah, juga sering disebut sebagai dalil-dalil pendukung oleh sebagian besar ulama Ushul Fiqh, seperti yang telah dijelaskan secara ringkas dalam pembahasan dalil-dalil hukum di atas.

Sebelum munculnya pemikiran al-Syatibi, pembahasan tentang maqashid al-syari'ah sering terfokus pada isu 'illah hukum dan masalah sebagai dasar

pembentukan hukum. Pada masa itu, banyak ulama ushul yang juga merupakan teolog atau ulama kalam, sehingga banyak topik dalam ushul fikih yang dieksplorasi oleh teolog, termasuk pembahasan tentang maqashid al-syari'ah. Salah satu hasil dari diskursus ini adalah perdebatan mengenai hukum kausalitas, di mana terdapat perbedaan paradigma yang signifikan antara kausalitas dalam konteks filsafat hukum dan kausalitas dalam konteks teologi, yang tidak bisa disatukan.

Menurut al-Syatibi, tujuan utama dalam penetapan hukum adalah untuk memberikan kemaslahatan bagi umat manusia, dan dari sini lahir perdebatan mengenai hukum kausalitas. Namun, pengertian mengenai sebab atau motif dalam ilmu kalam tidak dapat disamakan dengan pengertian 'illah dalam ushul fikih. Terdapat pergeseran makna atau perubahan semantik dari konsep 'illah antara kajian teologi dan filsafat hukum.

Menurut Al-Syatibi, masalah sebagai motif syari'ah dapat dipahami melalui pendekatan induktif. Pendekatan ini dapat diterapkan baik untuk tema besar syari'ah secara umum maupun untuk penjelasan terperinci mengenai alasan-alasan hukum atau perintah tertentu. Al-Syatibi memberikan contoh yang dijelaskan dalam al-Qur'an, seperti perintah untuk berwudlu yang bertujuan untuk menjaga kesucian, perintah berpuasa yang bertujuan untuk meningkatkan ketaqwaan dan kesalehan, serta perintah berjihad yang bertujuan untuk mencapai kemerdekaan.

Doktrin maqashid al-syari'ah berfungsi untuk menegakkan masalah sebagai komponen penting dalam pencapaian tujuan hukum. Menurut al-Syatibi, kajian maqashid al-syari'ah dapat dibagi menjadi dua tingkat: pertama, dari perspektif maqasid al-syari'ah yang merujuk pada tujuan Allah sebagai pembuat hukum, dan kedua, dari sudut pandang maqashid al-mukallaf yang berfokus pada subjek hukum.

Sebagai *maqasid al-syari'*, *kemaslahatan* berarti bahwa Allah yang menentukan apa yang dianggap sebagai kemaslahatan. Namun, al-Syatibi memahami bahwa keputusan ini tidaklah mutlak. Ia mengakui bahwa kemaslahatan menurut Allah dapat dipahami lebih dalam dan masih terbuka untuk diskusi. Maqashid al-syari'ah menurut Allah melibatkan empat dimensi pemahaman, yaitu:

- a) Kemaslahatan sebagai dasar tujuan syari'at: Aspek ini membahas konsep kemaslahatan, termasuk pengertian, tingkatan, karakteristik, serta sejauh mana kemaslahatan itu bersifat relatif atau absolut.
- b) Syari'at sebagai sesuatu yang harus dipahami: Aspek ini mengeksplorasi dimensi linguistik dalam konteks kewajiban agama. Perintah-perintah yang merupakan bentuk kewajiban harus dimengerti oleh setiap individu, baik dari segi kata dan kalimatnya maupun dari segi aspek linguistik dan kultural. Dalam konteks ini, al-Syatibi menggunakan dua istilah, yaitu al-dalalah al-ashliyyah untuk pengertian esensial dan al-dalalah al-ummumiyyah untuk common sense.
- c) Syari'at sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan: Aspek ini menganalisis makna kewajiban dalam kaitannya dengan kapasitas manusia, tantangan yang dihadapi, dan faktor-faktor lainnya.
- d) Tujuan syari'at membawa mukallaf di bawah naungan hukum: Aspek ini berhubungan dengan mewujudkan ketaatan manusia di bawah hukum Allah, di mana manusia diharapkan dapat terbebas dari pengaruh hawa nafsu

#### **b. Teori Kritik Hukum**

Perspektif aliran formalisme hukum menjelaskan bahwa hukum dianggap sebagai suatu sistem yang memiliki netralitas, obyektifitas dan otonom. Aliran ini memandang hukum sebagai norma yang tidak dapat disamakan dengan realitas kehidupan lainnya seperti moral yang dianut masyarakat, politik sebagai tujuan bermasyarakat, dan kebudayaan yang menjadi kebiasaan masyarakat. Hal tersebut berimplikasi terhadap perumusan dan praktik hukum yang diimplementasikan secara terstruktur, rasional dan logis dengan mendasarkan pada asumsi dan asas-asas hukum tertentu,<sup>35</sup> cenderung bersifat pasif dan statis. Formalisme hukum menjadikan hukum dalam bentuknya yang tekstual (undang-undang) sebagai sumber hukum yang tertinggi serta dijadikan acuan utama dalam penyelesaian kasus hukum di pengadilan.

---

<sup>35</sup> John Henry Schlegel, 'Critical Legal Studies', A Companion to American Legal History, 2013, 524– 42 (pp. 524–523).

Aliran formalisme hukum ini menimbulkan gejolak kritik terutama dari kaum intelektual hukum yang menganut aliran realisme hukum. Curzon mengemukakan bahwa inti dari aliran realisme hukum berdasar pada suatu gagasan bahwa hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial dan tidak memercayai adanya suatu anggapan bahwa peraturan-peraturan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukkan apa yang harus dilakukan oleh pengadilan.<sup>36</sup> Hal ini menimbulkan suatu ketegangan asumsi antara penganut aliran formalisme hukum yang memandang hukum secara tekstual dengan penganut aliran realisme hukum yang memandang hukum secara kontekstual.

Ketegangan asumsi tersebut memicu timbulnya perkembangan aliran realisme hukum yaitu dengan munculnya suatu Gerakan pemikiran yang dikenal dengan Studi Hukum Kritis (*Critical Legal Studies*). Studi Hukum Kritis (*Critical Legal Studies*) ini mulai dikembangkan di Amerika Serikat bertepatan dengan diselenggarakannya Conference on Critical Legal Studies di Universitas Wisconsin-Madison pada tahun 1977.<sup>37</sup> Studi Hukum Kritis (*Critical Legal Studies*) ini bertujuan untuk meninjau kembali bahkan menentang norma-norma dasar atau standar-standar dalam teori hukum.<sup>38</sup> Konsepsi tersebut menunjukkan bahwa Critical Legal Studies tidak terlepas dari munculnya teori-teori dan pemikiran kritis pada dekade 1960-1970-an.

Konklusi pemikiran *Critical Legal Studies* ini menarik untuk dikaji konsep dasarnya dengan pertimbangan untuk membaca posisi terbaik antara aliran formalisme hukum dengan aliran realisme hukum dalam upaya pembangunan hukum baik dari sisi materiil maupun sisi formiil. Kontribusi pemikiran Critical Legal Studies ini dapat dilihat sebagai suatu pemikiran filsafat hukum yang berusaha melihat realitas sebagai acuan sumber hukum dan meruntuhkan konsep

---

<sup>36</sup> Mustafa Bola, Romi Librayanto, and Muhammad Ilham Arisaputra, '*Korelasi Putusan Hakim Tingkat Pertama, Tingkat Banding, Dan Tingkat Kasasi (Suatu Studi Tentang Aliran Pemikiran Hukum)*', *Hasanuddin Law Review*, 1.1 (2015), 27 (p. 29) .

<sup>37</sup> Nadir, '*Filsafat Hukum Dan Dekonstruksi Critical Legal Studies: Sebuah Paradigma Pembaruan Hukum Dalam Menggugat Eksistensi Dominasi Asumsi Kemapanan Hukum*', *Jurnal Yustitia*, Vol.20 (2019), p. 159.

<sup>38</sup> F.A Samekto, *Studi Hukum Kritis: Kritik Terhadap Hukum Modern* (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2005), p. ix.

yang menyatakan teks hukum sebagai satusatunya sumber hukum yang digunakan.<sup>39</sup>

*Critical Legal Studies* merupakan pemikiran baru abad ke-20 yang lahir sebagai respon dari formalisme yang diterapkan pada hukum. *Critical Legal Studies* ini menjadi implementasi perkembangan aliran pemikiran empirisme hukum terutama aliran realisme hukum Amerika (*American Legal Realist*). Pemikiran baru tersebut dipengaruhi oleh berbagai pemikiran dari Jurgen Habermas, Emile Durkheim, Karl Mannheim, Herbert Marcuse, Antonio Gramsci sebagai pemikir-pemikir dalam filsafat kritis yang juga diilhami oleh Karl Marx dan Friedrich Engels. Filsafat kritis ini merupakan suatu sistem pemikiran filosofis yang menggunakan pendekatan kritis dalam menganalisis realitas sosial.<sup>40</sup>

Hal tersebut sangat berbeda dengan pemikiran hukum yang digunakan sampai tahun 1850 dimana hakim dalam memutuskan suatu perkara harus menggunakan pertimbangan kebijakan (*instrumental view*) yang mana merupakan ciri khas dari formalisme hukum. Kondisi itu berlanjut pada tahun 1890 dimana pandangan selanjutnya hakim dalam memutuskan suatu perkara harus berdasarkan pada penerapan suatu aturan tersendiri. Dalam hal ini, jika sistem hukum yang dianut adalah *Common Law*, maka harus didasarkan pada keputusan hakim terdahulu (*yurisprudensi*). Sedangkan jika sistem hukum yang dianut adalah *Civil Law*, maka harus didasarkan pada undang-undang yang berlaku. Konsepsi tersebut memandang hukum mutlak ada dalam suatu dasar yang tekstual baik itu keputusan hakim (*yurisprudensi*) maupun undang-undang sebagai salah satu doktrin dalam formalisme hukum.<sup>41</sup>

*Critical Legal Studies* merupakan sebuah gerakan pemikiran yang menolak konsep positivisme-formalisme hukum dan hukum liberal. Aliran pemikiran ini berusaha memandang hukum sebagai proyeksi sosial. Hukum tidak bisa dipandang

---

<sup>39</sup> F.A Samekto, *Studi Hukum Kritis: Kritik Terhadap Hukum Modern* (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2005), p. ix.

<sup>40</sup> F.A Samekto, *Studi Hukum Kritis: Kritik Terhadap Hukum Modern* (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2005), p. ix.

<sup>41</sup> Nadir, 'Filsafat Hukum Dan Dekonstruksi *Critical Legal Studies*: Sebuah Paradigma Pembaruan Hukum Dalam Menggugat Eksistensi Dominasi Asumsi Kemapanan Hukum', *Jurnal Yustitia*, Vol.20 (2019).

secara statis melainkan harus dimaknai sebagai norma yang dinamis yang tidak dapat dilepaskan dari nilai dan moral yang berkembang. Critical Legal Studies berupaya membatalkan adagium yang dianut oleh aliran formalisme hukum yaitu otonomi hukum (*autonomy of law*), netralitas hukum (*neutrality of law*) serta pemisahan antara hukum dan politik (*law politics distinction*). Pembatalan, penolakan dan rekonstruksi asas-teori hukum dan hukum yang telah berlaku oleh para pemikir *Critical Legal Studies* dilancarkan dengan 3 (tiga) metode yaitu trashing (pembatalan dan penolakan secara keseluruhan), deconstruction (merekonstruksi kembali) dan genealogy (menggunakan fakta historis sebagai argumentasi hukum). Pada intinya, *Critical Legal Studies* sebagai salah satu kemajuan berpikir untuk membangun hukum ke arah proyeksi realitas sosial dan menghilangkan paradigma hukum yang terkesan tekstual dan formalistik.<sup>42</sup>

## 2. *Middle Theory* (Teori Sistem Hukum)

Menurut M. Friedman, Sistem hukum adalah sistem yang meliputi substansi, hukum, dan budaya hukum. Sistem hukum juga memiliki unsur-unsur yang dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:

### 1. *Substance* (Substansi Hukum)

Pengertian muatan hukum merupakan inti dari muatan peraturan perundang-undangan. Pokok bahasannya meliputi semua perbuatan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, seperti hukum substantif (*substantive law*), hukum formil (hukum acara) dan hukum umum.

### 2. *Structure* (Struktur Hukum)

Yang dimaksud dengan struktur hukum adalah tingkatan atau susunan hukum, penegak hukum, lembaga hukum, pengadilan dan parlemen. Struktur hukum ini didasarkan pada tiga bagian independen, yaitu:

- a. *Beteknis-system*, yaitu semua aturan, prinsip, dan dasar hukum yang dirumuskan untuk pemahaman bersama.
- b. *Intelligent*, yaitu lembaga (fasilitas) dan lembaga penegak hukum yang kesemuanya merupakan bagian fungsional (penegakan hukum).

---

<sup>42</sup> Schlegel, John Henry, 'Critical Legal Studies', A Companion to American Legal History, 2013, h. 524-42.

- c. *Beslissingen en handelingen*, yaitu keputusan dan tindakan nyata baik dari aparat hukum maupun anggota masyarakat. Namun, terbatas hanya pada keputusan dan tindakan yang berada atau ke dalam konteks yang dapat dilakukan melalui sistem pemahaman tersebut.

### 3. *Legal Culture* (Kultur Hukum)

Pengertian kultur hukum adalah bagian dari budaya dan penegakan hukum, tingkah laku dan cara berpikir (*persistence*) serta yang dimensinya menggiring kekuatan sosial ke arah yang menjauhi hukum. Kultur hukum adalah gambaran perilaku dan sikap terhadap hukum dan semua faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memberikan tempat yang layak dan dapat diterima warga negara dalam kerangka budaya masyarakat.

Menurut Hans Kelsen, teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku bukan mengenai hukum yang seharusnya. Teori hukum yang dimaksud adalah teori hukum murni, yang disebut teori hukum positif.<sup>43</sup>

Hans Kelsen menegaskan dalam karyanya yang lain, bahwa tugas “Teori Hukum Murni” (*The Pure Theory of Law*) yakni untuk melindungi karakter keilmuan Ilmu Hukum dari pandangan jurisprudence dan filsafat hukum tradisional barat. “Teori Hukum Murni” (*The Pure Theory of Law*) dilindungi dari dua arah. Pertama, dilindungi dari arah pernyataan-pernyataan pandangan “sosiologis” yang menggunakan metode ilmu kausal (sebab - akibat) untuk mengasumsikan hukum tersebut bagian dari alam. Kedua, dilindungi dari arah pernyataan-pernyataan pandangan teori hukum alam, yang menghilangkan teori hukum dari bidang norma hukum positif dan memasukkannya ke dalam bidang postulat etika politik.<sup>44</sup>

Bidang seharusnya (bidang ideal) bersumber dari pikiran yang bisa berbasis nilai-nilai, ajaran-ajaran. Dengan demikian, dalam konsepsi bidang seharusnya ini bisa dicontohkan, kalau seseorang diancam untuk menyerahkan sesuatu seharusnya ia tidak memberikan. Makna “seharusnya ia tidak memberikan” sangat tergantung

---

<sup>43</sup> Hans Kelsen, 2007. *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan II, Diterjemahkan dari Buku Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Berkeley: University California Press, 1978), Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa: Bandung, h. 38.

<sup>44</sup> Hans Kelsen, 2007. *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan II, Diterjemahkan dari Buku Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Berkeley: University California Press, 1978), Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa: Bandung, h. 39..

pada kehendak. Akan tetapi menurut Hans Kelsen, kehendak ini bukanlah kehendak yang bersifat psikologis. Kehendak tersebut, menurut Hans Kelsen, adalah kehendak yang netral, obyektif, dan kehendak yang memang menurut akal sehat harus demikian. Jadi, kehendak untuk tidak memberikan sesuatu tersebut, dilandasi pertimbangan yang oleh umum (*common sense*) dianggap benar. Mengapa dianggap benar? Karena dilandaskan pada suatu ajaran yang secara obyektif memang benar misalnya ajaran : orang tidak boleh menerima sesuatu kalau itu bukan haknya. Ajaran obyektif ini, menurut Hans Kelsen harus dapat dikembalikan pada ajaran yang lebih tinggi, hingga pada norma paling mendasar (*grundnorm*).<sup>45</sup>

Akan tetapi Hans Kelsen mengatakan norma yang paling mendasar itu tidak identik dengan hukum alam (*natural law*), atau bukan sesuatu yang bersumber dari hukum alam. Sebagai penganut positivisme hukum, jelas Hans Kelsen menolak hukum alam. Bagi Hans Kelsen, basis hukum alama dalah hubungan sebab akibat yang bersifat pasti. Jadi hukum alam merupakan hukum yang ada dalam sistem itu sendiri. Bidang seharusnya, adalah bidang di luar sistem itu sendiri, atau di luar hubungan sebab akibat. Akan tetapi, sesuatu yang bersifat seharusnya itu akan dapat menjadi norma kalau memang dikehendaki secara bersama sebagai norma yang ditaati bersama, yang kemudian dituangkan dalam wujud peraturan hukum yang mengikat (*hukum positif*). Demikianlah, maka bagi Hans Kelsen, satu-satunya hukum yang benar adalah hukum positif (*yang bermakna what the law it is*), bukan hukum alam. Dalam hal ini terlihat konsistensi pandangan Hans Kelsen yang meyakini positivisme hukum.<sup>46</sup>

Menurut Fuller hukum tidak dapat diterima sebagai hukum, kecuali apabila bertolak dari moralitas tertentu. Konsep ini disebut sebagai konsep teori inner morality dari Lon Fuller, yang dikenal sebagai Bapak Kebangkitan Hukum Alam. Inner Morality hukum, yang merupakan asas - asas moral diturunkan dari ide bahwa hukum itu suatu instrumen untuk mengatur dan pengendali bagi perilaku manusia

---

<sup>45</sup> Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum*, (Kanisius, Yogyakarta, 2013), h. 156-159

<sup>46</sup> Fx. Adji Samekto, *Negara dalam Dimensi Hukum Internasional*, (Bandung:Citra Aditya Bakti, 2009), h. 51.

sebagai agen (pelantar) yang memiliki kemampuan mempertimbangkan dan memilih.<sup>47</sup>

Inti konsep teori hukum, menurut Lon Fuller yakni setiap sistem hukum genuine (asli) selalu terikat pada asas-asas moral tertentu, yang diberi istilah “*Inner Morality*”. Asas-asas moral inilah sejatinya yang menjadi dasar mengikatnya dan dihormatinya peraturan hukum. Meskipun begitu, Fuller mengakui tidak semua produk hukum pengusa (hukum positif) yang berupa legislasi/regulasi konsisten dengan asas-asas moral yang melekat pada “*Inner Morality*” hukum. Legislasi / regulasi itu jelas tidak baik secara moral, tetapi hukum positif itu tidak serta merta kehilangan validitas (keabsahan), sebagaimana diklaim oleh penganut teori hukum alam tradisional. Bahkan dicatat pula, Fuller membuka kemungkinan lain bahwa produk hukum mungkin tidak memiliki keabsahan secara “*Inner Morality*”, tetapi dapat dibenarkan menurut tujuan-tujuan sosial.<sup>48</sup>

### **3. *Applicative Theory* (Teori Kepastian Hukum)**

#### **1) Pengertian Kepastian Hukum**

Kepastian adalah kata berasal dari pasti, yang artinya tentu; sudah tetap; tidak boleh tidak; suatu hal yang sudah tentu. Seorang filsuf hukum Jerman yang bernama Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikan sebagai tiga tujuan hukum, diantaranya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.<sup>49</sup>

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

---

<sup>47</sup> Lon L. Fuller, 1969, *The Morality of law*, Yale University Press. Ni'matul Huda, 2005, *Hukum Tata. Negara Indonesia.*, (Raja. Grafindo Persada, Jakarta). h. 65..

<sup>48</sup> Lon L. Fuller, 1969, *The Morality of law*, Yale University Press. Ni'matul Huda, 2005, *Hukum Tata. Negara Indonesia.*, (Raja. Grafindo Persada, Jakarta). h. 66.

<sup>49</sup> W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006), h. 847

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>50</sup>

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:

- a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- b) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.<sup>51</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.<sup>52</sup>

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi

---

<sup>50</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010), h.59.

<sup>51</sup> Soeroso, *Ilmu Hukum*, (Pt. Sinar Grafika, Jakarta, 2011), h. 102

<sup>52</sup> Asikin zainal, *Tata Hukum Indonesia*, (Rajawali Press, Jakarta, 2012), h. 78

aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>53</sup>

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.<sup>54</sup>

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>55</sup>

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat

---

<sup>53</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Ilmu Hukum*, (Kencana, Jakarta, 2008), h.158.

<sup>54</sup> Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta, 2009), h. 385.

<sup>55</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), h. 23.

suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.<sup>56</sup>

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.<sup>57</sup>

Munculnya hukum modern membuka pintu bagi masuknya permasalahan yang tidak ada sebelumnya yang sekarang kita kenal dengan nama kepastian hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan sesuatu yang baru, tetapi nilai nilai keadilan dan kemanfaatan secara tradisional sudah ada sebelum era hukum modern, bahkan dalam ajaran hukum Islam. Dalam hal ini aturan yang dijadikan pedoman adalah Al-Qur'an dan hadist sebagai dasar utama, disisi lain masih ada ketentuan-ketentuan lainnya, misalnya, ijma', qiyas, dsb.

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Dalam asas kepastian hukum, tidak boleh ada hukum yang saling bertentangan, hukum harus dibuat dengan rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat umum. Pengertian asas kepastian hukum juga terkait dengan adanya peraturan dan pelaksanaannya. Kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif pada hukum negara yang telah ditentukan. Dengan adanya asas kepastian hukum, maka

---

<sup>56</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002), h. 82-83

<sup>57</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, .... h. 93

masyarakat bisa lebih tenang dan tidak akan mengalami kerugian akibat pelanggaran hukum dari orang lain.

Kepastian hukum dapat diartikan jaminan bagi anggota masyarakat, bahwa semuanya akan diperlakukan oleh negara atau penguasa berdasarkan peraturan hukum, tidak dengan sewenang-wenang. Kepastian hukum merupakan salah satu prinsip, asas utama dari penerapan hukum disamping dan sering berhadapan dengan asas keadilan. Kepastian hukum menuntut lebih banyak penafsiran secara harfiah dari ketentuan undang-undang.<sup>58</sup>

Paham negara hukum berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Jadi ada dua unsur dalam paham negara hukum. Pertama, bahwa hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, melainkan berdasarkan suatu norma objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Kedua, bahwa norma objektif itu, hukum memenuhi syarat bukan hanya secara formal, melainkan dapat dipertahankan dengan idea hukum. Hukum menjadi landasan segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Demikian maka, pengertian negara berdasarkan hukum berarti bahwa segala kehidupan berbangsa dan bernegara dan bermasyarakat harus didasarkan atas hukum. Hal ini berarti hukum mempunyai kedudukan yang tinggi dan setiap orang baik pemerintah ataupun warga negara harus tunduk terhadap hukum.<sup>59</sup> Kepastian hukum merupakan suatu kebutuhan langsung masyarakat.

Selain dalam hukum positif, kepastian hukum juga diatur dalam Islam, hal tersebut bertujuan agar segala hajat hidup manusia dapat berjalan dengan semestinya, tentunya dengan berpedoman dengan Al-Qur'an dan Hadist.

Dalam Al-Qur'an Surat Al-Israa' ayat 15, Allah Swt berfirman :

---

<sup>58</sup> Ridwan Syahrani, *Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 2009), h. 124.

<sup>59</sup> Jum Anggraeni, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), h. 37.

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأَنَا لِنَفْسِي هَادٍ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۗ ١٥

Artinya: “Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul”.<sup>60</sup>

Berdasarkan ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa asas kepastian yaitu tidak ada satu perbuatan pun dapat dihukum, kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu. Asas kepastian hukum adalah yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan perundang-undangan yang ada sebelum perbuatan itu dilakukan, di samping menyuratkan asas kepastian hukum juga asas hukum tidak boleh berlaku surut (*nonretroaktif*).

## 2) Tujuan Kepastian Hukum

Tujuan kepastian hukum adalah untuk menjamin hak dan kewajiban warga negara, serta melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan.

Manfaat kepastian hukum adalah sebagai berikut: Menjamin hak dan kewajiban warga Negara, Melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan, Memberikan harapan bagi pencari keadilan, Menjamin bahwa hukum akan ditegakkan, Menjamin bahwa yang berhak akan memperoleh haknya, Menjamin bahwa keputusan dapat ditegakkan, Menjamin bahwa hukum dijalankan dengan cara yang baik atau tepat.<sup>61</sup>

Ciri-ciri kepastian hukum; Hukum dibuat dengan rumusan yang dapat dimengerti oleh masyarakat umum, Tidak boleh ada hukum yang saling bertentangan, Hukum harus bersendikan pada keadilan, Hukum harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan asas keadilan, Peran kepastian hukum.

<sup>60</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Qur'an. 1971), h. 258.

<sup>61</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002), h. 82-83

Kepastian hukum merupakan perangkat hukum suatu negara yang menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.<sup>62</sup>

Kata "kepastian" berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.<sup>63</sup>

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur,

---

<sup>62</sup> Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

<sup>63</sup> Sidharta Arief, Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, (PT Refika Aditama, Bandung, 2007), h. 8.

konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.<sup>64</sup>

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>65</sup>

Dengan kepastian hukum, maka akan menjamin seseorang dapat melakukan suatu perilaku yang sesuai dengan ketentuan dalam hukum yang berlaku dan begitu pula sebaliknya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka seorang individu tidak dapat memiliki suatu ketentuan baku untuk menjalankan suatu perilaku.

## **F. Definisi Operasional**

Supaya pembahasan ini tidak melebar kemana-mana, maka penulis akan membatasi penelitian ini dalam beberapa hal, antara lain:

### **1. Kritik Hukum**

Kritik bisa diartikan sebagai ungkapan atau tanggapan terkait dengan baik buruk suatu tindakan yang baru akan atau sudah dibuat. Adanya kritik juga bisa menjadikan karya lebih teruji kualitasnya. Hukum adalah sistem peraturan yang berisi norma dan sanksi untuk mengatur perilaku manusia, menjaga ketertiban, dan

---

<sup>64</sup> Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, *Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014*.

<sup>65</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010), h.59

keadilan. Kritik Hukum bisa diartikan sebagai ungkapan atau tanggapan berdasarkan perspektif hukum terkait dengan baik buruk suatu tindakan yang baru akan atau sudah dibuat atau terhadap karya seseorang.

## 2. Qanun

Qanun diambil dari kata "qanun" berasal dari bahasa Arab dan memiliki kesamaan dengan kata "kanon" dalam bahasa Yunani atau "kaneh" dalam bahasa Ibrani. Semua kata-kata ini bermakna serupa, yaitu norma hukum, legislasi, atau undang-undang. Qanun adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku di Provinsi Aceh. Qanun merupakan aturan hukum yang telah menjadi bagian dari budaya dan adat Aceh sejak lama.

## 3. Mahkamah Syar'iyah

Mahkamah Syar'iyah adalah lembaga peradilan yang melaksanakan sebagian kekuasaan kehakiman untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat pencari keadilan. Mahkamah Syar'iyah merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama yang diatur dengan Undang-Undang.

## 4. Jarimah

Jarimah adalah pelanggaran terhadap perintah dan larangan agama Islam yang dapat mengakibatkan hukuman duniawi maupun akhirat. Jarimah juga dapat diartikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh syara'.

## 5. Khalwat

Khalwat adalah perbuatan berdua-duaan antara dua orang yang bukan mahram dan tidak terikat perkawinan. Khalwat dapat dilakukan secara langsung, melalui chatting, atau video call.

## **G. Penelitian Terdahulu**

Penelitian terdahulu sangat di butuhkan dalam penelitian ini, di karenakan, dengan adanya penelitian terdahulu, maka dapat dilihat kelebihan dan kekurangan antara peneliti dengan peneliti sebelumnya dalam berbagai teori, konsep yang di ungkapkan oleh peneliti dalam masalah yang berhubungan dengan penelitian. Dan penelitian terdahulu mempermudah pembaca untuk melihat dan menilai dalam perbedaan dan persamaan teori yang di gunakan oleh peneliti lainya dalam masalah yang sama.

Fenomena sosial hukum Islam selalu mempunyai kesenjangan antara realita dengan hukum Islam, hal ini menjadi suatu tantangan tersendiri dalam dunia keislaman, oleh sebab itu tema ini menjadi objek penelitian yang terus berkembang dikalangan-kalangan akademisi maupun praktisi. Sebab itu, bila ditelusuri sejumlah literature ditemukan berbagai macam penelitian berkaitan dengan fenomena sosial, apalagi terkait dengan tema jarimah khalwat.

Peneliti sepenuhnya menyadari bahwa kajian terkait fenomena sosial di masyarakat terutama yang berkenaan dengan masalah khalwat sudah beberapa penelitian yang membahas/meneliti terkait dengan tema tersebut oleh para peneliti yang dahulu, adalah penelitian lapangan (*field research*) langsung maupun penelitian pustaka (*library research*) tentang kajian khalwat yang meliputinya ataupun sekedar opini pada media cetak.

Melihat pada tema yang dibahas, peneliti berasumsi bahwa masih kurang yang meneliti dan belum menyentuh yang berhubungan dengan penerapan pasal 23 dan 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 dan pasal 13 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 di lingkungan Mahkamah Syar'iyah Aceh terhadap pelaku Khalwat yang dilakukan oleh sebagian masyarakat dalam perspektif Hukum Islam serta terdapat dampak positif dan negative dari penerapan pasal tersebut terkait pelaksanaan sanksi hukum yang diberikan. Peneliti menelusuri dari berbagai karya penelitian yang sesuai (relevan). Tujuannya adalah untuk menunjukkan dimana celah atau posisi daripada penelitian ini, sehingga nampaklah secara jelas perbandingan serta perbedaan dengan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti terdahulu.

1. Tulisan yang ditulis oleh Wahyu Fahrul Rizki<sup>66</sup> yang berjudul “Pernikahan sebagai Sanksi Khalwat: Studi kasus Desa Batu Bedulang, Bandar Pusaka, Aceh Tamiang” yang menyatakan bahwa sanksi hukum pernikahan sebagai solusi dari perbuatan khalwat yang sudah menjadi adat turun temurun pada masyarakat Bandar Pusaka Aceh Tamiang.

---

<sup>66</sup> Wahyu Fahrul Rizki, “Pernikahan sebagai Sanksi Khalwat Studi kasus Desa Badulang, Bnadar Pusaka, Aceh Tamiang” *Al-Ahwal* 11, no. 10 (2018), h. 69-78

2. Kemudian yang ditulis oleh Faisal<sup>67</sup> dari UIN Ar-Raniry dengan judul *Efektivitas Pemberlakuan Qanun No.14 Pada Tahun 2003 Tentang Khalwat di Kbaupaten Aceh Besar,*” Dalam artikel ini membahas bagaimana efektifnya dari penerapan qanun yang berimbas kepada menurunnya kasus khalwat di daerah tersebut.

3. Berikutnya artikel jurnal nasional yang ditulis oleh Nawir Yulem dkk<sup>68</sup> yang berjudul “*Efektivitas Sanksi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Tindak Pidana Khamar, Maisir, Khalwat, Zina dan Dampaknya Terhadap Perilaku Masyarakat Kota Subulussalam*” yang bahwa kesimpulan penelitian tersebut bahwa pelaksanaan sanksi qanun Nomor 6 Tahun 2014 di Kota Subulussalam berjalan dengan baik namun dampak terhadap perilaku masyarakatnya setelah diberlakukan qanun tersebut belum memberikan pengaruh yang signifikan disebabkan kurangnya sosialisasi dan implementasi.

4. Kemudian Bukhari<sup>69</sup> dari IAIN Lhokseumawe yang menulis artikel dengan judul *Khalwat Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif*” pada artikel tersebut menjelaskan perbandingan (komperasi) secara normative terkait masalah khalwat Selanjutnya artukel yang berjudul “*Qanun Aceh No.14 Tahun 2003 Tentang Khalwat Dalam Pandangan Fikih dan KUHP*” artikel ini ditulis oleh Ali Geno Berutu<sup>70</sup> dari Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah didalam artikel tersebut membahas masalah khalwat secara normative dengan mengkomparasikan secara hukum fikih dan hukum perdata.

5. Maraknya kasus khalwat yang terjadi di Aceh dan masih membutuhkan solusi dari setiap permasalahannya, sehingga terdapat banyak kajian terkait dengan masalah khalwat yang telah dilakukan oleh para peneliti sebelumnya. Salah satu

---

<sup>67</sup> Faisal “ *Efektivitas Pemberlakuan Qanun No.14 Pada Tahun 2003 Tentang Khalwat di Kbaupaten Aceh Besar,*” *Jurnal Ilmiah Islam Futura* 13, no.1 (2013): h.86-104.

<sup>68</sup> Yuslem, Hafsa, and Zakirun, “ *Efektivitas Sanksi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Tindak Pidana Khamar, Maisir, Khalwat, Zina dan Dampaknya Terhadap Perilaku Masyarakat Kota Subulussalam*”

<sup>69</sup> Bukhari”*Khalwat Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif*” *Jurnal Ilmu Syariah Perundang-undangan Dan Ekonomi Syariah* 2018,109-20

<sup>70</sup> Ali Geno” “*Qanun Aceh No.14 Tahun 2003 Tentang Khalwat Dalam Pandangan Fikih dan KUHP*” *Muslim Heritage* 1, no.2 (2017):87-106.

penelitian disertasi yang ditulis oleh Bukhari<sup>71</sup> yang berjudul “*Penerapan Tindak Pidana Khalwat di Aceh (studi Kasus Kota Banda Aceh, Lhokseumawe dan Langsa)*”.

Hasil dalam disertasi tersebut bahwa menganalisa tentang sejauh mana penerapan dari qanun jinayat yang telah diterapkan pada beberapa kabupaten/kota di Aceh serta bagaimana latarbelakang dibalik rumusan pelarangan khalwat dalam qanun tentang Hukum Jinayat Nomor 6 Tahun 2014 adalah untuk mencegah terjadinya jinayat yang lebih besar yaitu perzinahan. Masyarakat mendukung sepenuhnya pembentukan aturan jinayat khalwat yang bertujuan demi kebaikan dan kemaslahatan ummat.

6. Kemudian penelitian dalam bentuk jurnal internasional yang terindeks dengan scopus yaitu yang ditulis oleh beberapa penulis yaitu Yusrizal dkk<sup>72</sup> mereka menulis dengan judul artikelnya “*adat court vs syar’iyah court “study of the legal culture of aceh communities completing the khalwat cases”*”. Yang di publishkan oleh jurnal internasional yang bernama International Journal of Recent Technology and Engineering pada tahun 2019. Tulisan tersebut menyatakan tentang bagaimana proses Pengadilan Adat dengan membandingkan Pengadilan Syari’ah yang pembahasan tersebut menitikberatkan pada Kajian Budaya Hukum Masyarakat Aceh dalam menyelesaikan kasus Khalwat.

7. Selanjutnya artikel internasional yang ditulis oleh Ismail,<sup>73</sup> yang tulisannya diterbitkan oleh jurnal terindeks scopus yaitu Pertanika Journal of Social Scienes and Humanities pada tahun 2016 Artikel tersebut berjudul “*The legal perspective of khalwat (close proximity) as a Shariah criminal offence in Malaysia*”, dalam artikelnya ia membahas tentang Perspektif hukum khalwat sebagai Tindak Pidana Syariah yang kasus tersebut di Negara Malaysia.

---

<sup>71</sup> Bukhari, *Penerapan Tindak Pidana Khalwat di Aceh (Study Kasus Kota Banda Aceh, Lhokseumawe dan Langsa)*, (Medan:Pascasarjana UINSU, 2021), h. 178.

<sup>72</sup> Yusrizal, Mukhlis, and Amalia, “Adat Court vs Syar’iah Court: Study Of The Legal Culture of Aceh Communities Completing the Khalwat Cases,” *International Journal of Recent Technology and Engineering* 7, no.6 (2019): h.1367-70.

<sup>73</sup> Ismail, “The Legal Perspective of Khalwat (Close Proximity) as a Shariah Criminal Offence in Malaysia,” *Pertanika Journal of Social Sciences and Humanities* 24, no.3 (2016):h.923-35.

8. Selanjutnya penelitian dalam bentuk jurnal nasional yang terakreditasi SINTA artikel tulisan yang berhubungan dengan tema ini yaitu, ditulis oleh Muntazar dkk,<sup>74</sup> dengan judul artikelnya Muntazar, Hamid A. Sarong, and Mohd Din, “*Penyelesaian Kasus Khalwat melalui Peradilan Adat Aceh Complete Case of the Khalwat (Adultery) Through Aceh Administration,*” Menjelaskan bahwa penyelesaian perkara khalwat digampong diselesaikan melalui lembaga adat sesuai dengan amanah qanun, namun terjadi miskonsepsi antara pasal dalam qanun dengan realisasi di masyarakat gampong.

9. Kemudian artikel jurnal yang ditulis oleh Teuku Muttaqin Mansur yang berjudul “*Penyelesaian Kasus Mesum melalui Peradilan Adat Gampong di Aceh (Suatu Kajian kasus di Banda Aceh)*” dalam tulisan tersebut menjelaskan bahwa bagaimana pelaku jarimah khalwat diberikan hukuman adat yang berlaku di daerah tersebut secara damai.

10. Kemudian ada sebuah opini di sebuah media cetak yang ditulis oleh Muhammad Irfan alfarisi yang berjudul “*Memanusiakkan Hukuman Adat*” di media cetak berupa Koran serambinews. Yang diterbitkan pada tanggal 05 November 2018 Dan masih banyak lagi artikel-artikel yang membahas tentang tema khalwat dengan permasalahannya.

Berdasarkan dari semua *literature review* yang telah dihipun di atas oleh peneliti menunjukkan bahwa terdapat perbedaan yang signifikan dengan yang diteliti oleh peneliti, yang akan membahas polemic hukuman pelaku khalwat pada pelaksanaannya di ruang public di masyarakat terdapat dualism hukum yang legal dan perlu didudukkan dengan menggunakan perspektif *Maqashid al-Syariah*.

Beberapa *literature review* tersebut dan dari setiap hal problematika tema diatas serta melihat beberapa literature tentang permasalahan yang terjadi, karena belum menyentuh pada hal-hal aspek social hukum tersebut serta belum ada yang sama dengan penelitian yang dilakukan peneliti dengan judul yang dimaksud, namun hanya bersinggung dengan tema yang sama, apalagi dengan perspektif

---

<sup>74</sup> Muntazar, Hamid A. Sarong, and Mohd Din, “*Penyelesaian Kasus Khalwat melalui Peradilan Adat Aceh Complete Case of the Khalwat (Adultery) Through Aceh Administration,*” *Media Syariah* 19, no.1 (2017): h.159.

hukum Islam dengan menggunakan teori *Maqashid al-Syariah*. Maka peneliti menilai masih kurang yang mengkaji terkait dengan fenomena pelaksanaan hukuman terhadap pelaku khalwat di Aceh berdasarkan teori dalam hukum Islam.

