

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Bangunan kehidupan masyarakat itu terdiri atas himpunan kesatuan hukum yang mengandung seperangkat sistem dan subsistem yang bersifat holistik.¹ Terdapat tiga sumber hukum atas berlakunya hukum positif di Indonesia.² Tentunya, tiga sistem hukum tersebut banyak mempengaruhi hukum positif yang digunakan di Indonesia, dalam hal tersebut hukum Islam berpeluang besar untuk menjadi bagian subsistem hukum nasional karena melihat kondisi sosial bangsa Indonesia yang mayoritas penduduknya Muslim membuat norma-norma hukum Islam sejalan dengan keyakinan umat Muslim.³

Indonesia sebagai negara yang memiliki penduduk mayoritas beragama Islam tentu berdampak pada banyaknya aturan yang diadopsi dari hukum Islam sebagai bagian yang tidak bisa dipisahkan dari hukum positif yang berlaku. Bahkan fenomena tersebut akan sangat penting mengingat pembentukan suatu peraturan perundang-undangan selalu didasarkan pada

¹ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Perkembangan Peradilan Islam*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hlm 33.

² A.Ghani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani Press,1994), hlm 15

³ Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syari'at Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Khairul Bayan, 2004), hlm 41.

kesesuaian norma dan nilai penduduk masyarakat yang akan terkena dampak dari produk hukum tersebut.

Dari sekian banyaknya produk hukum yang dirujuk dan diadopsi dari hukum Islam yaitu salahsatunya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Setelah undang-undang tersebut berlaku lalu lahirlah aturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Tentunya kedua Produk hukum tersebut mendapat respon positif serta menjadi Kompilasi Hukum Islam yang nantinya menjadi rujukan untuk para hakim Peradilan Agama dalam undang-undang nomor 1 tahun 1974 memberi penjelasan mengenai rumusan definisi perkawinan yaitu “Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹

Berdasarkan pada definisi perkawinan menurut hukum positif maka sesuai dengan landasan filosofi yaitu perkawinan berlandaskan Pancasila yang diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan mengaitkan perkawinan berdasarkan sila pertama, yaitu Ketuhanan yang Maha Esa. Landasan filosofis tersebut termaktub pada Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, yaitu :

- 1) Perkawinan merupakan bentuk taat kepada perintah Allah;
- 2) Menjalankan perkawinan adalah bentuk ibadah;
- 3) Jalinan perkawinan bersifat *mitsaqan ghalidza* (Ikatan yang kokoh).

¹ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Landasan filosofis tersebut terangkum secara holistik dalam tiga dimensi utama: akidah, ibadah, dan muamalah. Pernikahan merupakan salah satu bentuk ibadah yang bersifat sakral, yakni momen bertemunya dua insan yang terikat cinta tanpa sekat pemisah. Namun demikian, tidak dapat dipungkiri bahwa sebagian orang kini menjadikan prosesi pernikahan sekadar sarana untuk meraih keuntungan pribadi, baik dalam bentuk materi, pemenuhan hasrat seksual, maupun motivasi lainnya². Akibatnya, berbagai persoalan pun bermunculan yang pada akhirnya berujung pada perceraian dan retaknya ikatan rumah tangga.

Perkawinan dilaksanakan dengan tujuan untuk hidup dalam kehidupan sempurna melalui ikatan cinta dan kasih sayang yang tulus, membangun rumah tangga dan keturunan yang akan datang, memperkuat persaudaraan antara keluarga besar suami dan isteri, yang akan memungkinkan saling tolong menolong antara satu dengan keluarga dengan yang lain, dan akhirnya membangun rumah tangga bahagia yang akan jadi muasal terbentuknya sendi-sendi masyarakat.

Perkawinan dalam Islam bukan sekadar hubungan atau kontrak keperdataan biasa, melainkan mengandung dimensi ibadah yang mendalam. Oleh sebab itu, pasangan suami istri tidak hanya memiliki hak dan kewajiban secara horizontal satu sama lain

² Abdullah Wasian, Tesis judul “*Akibat Hukum Perkawinan Siri (tidak dicatatkan) terhadap Kedudukan Isteri, Anak dan Harta Kekayaannya (Tinjauan Hukum Islam dan Undang Undang Perkawinan)*”, diakses tanggal 09 Januari 2023.

serta terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan mereka, tetapi juga memikul tanggung jawab secara vertikal kepada Allah Swt.

Dinamika kehidupan rumah tangga kerap memunculkan gesekan dan pertentangan yang dalam beberapa kasus membuat perkawinan sulit untuk dilanjutkan. Berbagai upaya rekonsiliasi telah ditempuh, baik melalui mediasi di pengadilan maupun melalui jalur keluarga, namun seringkali tidak membuahkan hasil yang diharapkan, sehingga perceraian menjadi satu-satunya jalan keluar yang tersisa. Perceraian menimbulkan berbagai konsekuensi hukum bagi kedua belah pihak, termasuk bagi anak-anak yang lahir dalam perkawinan tersebut. Mereka terpaksa tumbuh dalam lingkungan keluarga yang tidak utuh, seperti hanya diasuh oleh ibu tanpa kehadiran ayah, atau sebaliknya, hanya bersama ayah tanpa sosok ibu. Perceraian yang memuat hak isteri ataupun anak di Peradilan Agama, kebanyakan menjadi permasalahan yang belum mendapat kepastian hukum dengan tersalurkannya hak nafkah yang seharusnya diberikan mantan suami. Permasalahan ini memerlukan penyelesaian dan perhatian serius dari pihak Pengadilan Agama supaya hak-hak perempuan dan anak dapat terpenuhi pasca perceraian sesuai dengan hukum yang seharusnya.

Hasil penelitian Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ2) menemukan bahwa anak Indonesia yang terkena dampak dari perceraian lebih dari satu juta anak terutama terkait dengan pemenuhan kebutuhan sosial dan perkembangan jangka Panjang

yang terabaikan. Dari sekian banyak perkara yang di ajukan ke Pengadilan Agama yang berkaitan pengajuan permohonan untuk nafkah anak hanya di temukan 1% perkara perceraian dan hanya 2% dari perkara yang menyebutkan adanya permohonan pengajuan hak asuh anak.

Data Putusan Pengadilan Agama terkait dengan perceraian yang tercatat di Pengadilan Agama yang menyatakan presentase putusan Pengadilan Agama tentang pemenuhan hak perempuan dan anak masih kecil yaitu 2.73% atau 13.081 putusan dari total putusan perkara perceraian selama tahun 2020 sejumlah 478.381 perkara. Namun demikian angka permohonan eksekusi yang masuk ke Pengadilan Agama jauh lebih sedikit lagi, yaitu hanya 29 perkara selama tahun 2020.³

Sampai pada saat ini belum ada data hasil penelitian yang secara resmi menyatakan penyebab kecilnya angka permohonan eksekusi pemohon hak-hak perempuan dan anak di Pengadilan Agama, Apakah minimnya angka tersebut ada korelasinya dengan putusan Pengadilan Agama yang dinilai telah memenuhi rasa keadilan dan hak nafkah anak telah dipenuhi oleh mantan suami secara sukarela atau justru sebaliknya, yaitu masih banyak putusan Pengadilan Agama yang tidak ditaati oleh mantan suami. Apabila demikian adanya, maka patut dipertanyakan jumlah pemohon eksekusi yang sangat sedikit.

³ Direktorat Putusan Mahkamah Agung RI

Salah satu kewenangan Peradilan Agama adalah menyelesaikan perkara perceraian antara pihak yang beragama Islam. Secara umum perkara perceraian adalah perkara terbanyak yang ditangani oleh Pengadilan Agama dan kasus perceraian yang diajukan oleh pihak isteri (cerai gugat) lebih banyak dibandingkan perkara cerai yang diajukan oleh suami atau biasa disebut dengan cerai talak. Pada tahun 2025 jumlah perceraian yang tercatat pada Badan Pusat Statistik (BPS) mencapai 438.168 dengan jumlah tertinggi angka perceraian terdapat di Provinsi Jawa Barat dengan jumlah 98.903, yang mana jumlah tersebut merupakan angka tertinggi di Indonesia dengan disusul Provinsi Jawa Timur dan Jawa Tengah setelahnya. Dalam laporan Badan Pusat Statistik menyatakan bahwa penyebab utama perceraian di Jawa Barat adalah terkait dengan masalah perselisihan/pertengkaran yang terjadi secara terus-menerus dan masalah finansial/ekonomi⁴.

Dari data tersebut terlihat jelas bahwa perekara cerai gugat yang dilaayangkan pihak isteri lebih banyak daripada cerai talak yang dilakukan oleh suami terhadap isteri. Dampak dari tingginya angka perceraian berimbas pada tingginya perempuan dengan status *single parent* atau *single mother* dalam merawat dan membesarkan anak hasil dari perkawinan mereka sebelumnya. Demikian pula dengan jumlah anak yang dibesarkan tanpa keluarga yang lengkap, sehingga berakibat pada kurangnya kasih

⁴ Data BPS Jumlah Perceraian Menurut Provinsi dan Faktor Penyebab Perceraian (perkara), 2026

sayang orang tua terhadap anaknya. Dari jumlah kasus perceraian mencapai 438.168, mayoritas perkara perceraian merupakan cerai gugat, dengan kata lain mayoritas isteri yang mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam serta peraturan perundang-undangan lainnya yang dijadikan hukum materil Pengadilan Agama dalam memutus perkara-perkara perceraian dalam pasal-pasalnya dengan tegas mengatur tentang kewajiban orang tua terhadap biaya nafkah anak pasca perceraian pada hakikatnya membebankan kewajiban itu kepada orang tua laki-laki (ayah).⁵

Secara umum hak anak termasuk kedalam hak asasi manusia yang wajib dilindungi keberadaannya, yang mana hak tersebut telah diatur di dalam norma hukum yang berlaku. Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia, dengan jelas termaktud di dalamnya hak-hak tersebut. demikian juga dengan hak anak. Detail aturan terkait dengan pengaturan hak anak ada di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.⁶

Selain itu, menurut surat edaran Ditjen Pengadilan Agama Nomor 1669/DJA/HK.00/5/2021 tentang Jaminan dan Pemenuhan

⁵ Merujuk kepada Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan juga instruksi Presiden nomor 1 tahun 1991 tentang penyebarluasan kompilasi hukum Islam.

⁶ Dikutip dari <https://badilag.mahkamahagung.go.id/> pada pukul 12:08 AM.

Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Perceraian, yaitu sebagai berikut:⁷

Pertama, Jika perceraian tersebut diakibatkan oleh Gugatan isteri terhadap suami di Pengadilan agama, maka isteri berhak mendapatkan:

- a) Menurut ketentuan pasal 96 dan 97 KHI, Perempuan berhak atas Harta Bersama;
- b) Apabila selama perkawinan tersebut suami tidak memberi nafkah, maka isteri berhak atas nafkah lampau dan
- c) Mendapatkan hak untuk memenuhi hadhanah saat anak masih berumur dibawah 21 tahun.

Kedua, perceraian yang diakibatkan oleh talak yang diucapkan oleh suaminya maka isteri berhak atas:

- a) Menafkahi selama masa *iddah*, kecuali mantan isteri melakukan *nusyuz* dan dalam keadaan tidak sedang hamil saat dicerai;
- b) Mahar harus dilunasi secara keseluruhan dan sebagian apabila *Qabla al-dukhul*;
- c) Nafkah *mut'ah* yang layak mantan suaminya, baik berupa uang atau benda, kecuali mantan istri tersebut *Qabla al-dukhul*;

⁷ Dikutip dari <https://pa-kualapembuang.go.id/tentang-pengadilan/layanan-dasar-pengadilan/hak-hak-perempuan-dan-anak-pasca-perceraian>, pada jam 19:05 WIB.

- d) *Hadhanah* bagi anak yang belum mencapai umur 21 tahun;
- e) Apabila pada kurun waktu perkawinan berlangsung isteri tidak mendapatkan nafkah, maka sang isteri berhak atas nafkah lampau dari mantan suami;
- f) Menurut ketentuan pasal 96 dan 97 KHI Perempuan berhak atas Harta bersama dan pembagiannya dibagi berdasarkan ketentuan sebagaimana tercantum pada pasal tersebut; dan
- g) Menurut KHI dikatakan apabila perkawinan terputus karena telah terjadi talak maka mantan suami memiliki kewajiban untuk 1) memberi nafkah *mut'ah* yang layak bagi mantan isteri berupa harta kecuali isteri tersebut *qabla duhul*. 2) Memberi nafkah, *maskan* dan *kiswah* kepada mantan isteri selama masa idah kecuali mantan isteri tersebut telah dijatuhi *talak ba'in* atau *nusyuz* dalam kondisi sedang tidak hamil.⁸

Berdasarkan temuan peneliti, data mengenai implementasi undang-undang dan Instruksi Presiden di lingkungan Pengadilan Agama mengungkapkan sejumlah fenomena yang mengakibatkan putusan nafkah anak pascaperceraian tidak dapat dijalankan secara optimal, di antaranya adalah sebagai berikut:

⁸ Hasanatul Jannah, "Kompetensi Hukum Pemenuhan Nafkah Istri Pasca Perceraian," *De Jure : Jurnal Hukum Dan Syar'iah* 2, no. 1 (2010): 71–79.

- 1) Standar dewasa bagi seorang anak menimbulkan banyak penafsiran karena pengertian dewasa yang ditetapkan itu berbeda, hal itu berimbas pada peraturan yang tidak memberikan kepastian hukum, kedua putusan tersebut menetapkan batas dewasa yang berbeda yaitu 21 tahun dan 18 tahun.⁹ Batas maksimal dewasa atau mandiri laki-laki dan perempuan, yaitu dua puluh lima tahun, harus direkonstruksi untuk mengacu pada batas maksimal pemberian tunjangan anak dengan usia dua puluh lima tahun berdasar pada batas maksimal pemberian tunjangan anak terhadap Pegawai Negeri Sipil;
- 2) Adanya kekosongan hukum terhadap standar terendah untuk nafkah anak setiap bulan, sehingga hakim berbeda dalam menentukan berapa banyak yang harus diberikan kepada anak-anak dalam amar putusan. Namun, Imam Syafi'i menetapkan standar nafkah untuk tiga tingkatan: orang kaya dikenakan dua *mud* (6 ons gandum per

⁹ Perbedaan tersebut timbul akibat dari pertimbangan masa usia pendidikan anak serta kemampuan ekonomi anak tersebut dalam menjalankan kehidupannya.

beras),¹⁰ orang menengah dikenakan satu setengah *mud*, dan orang miskin dikenakan satu *mud*.¹¹

- 3) Terdapat putusan yang menetapkan kewajiban ayah untuk memenuhi nafkah anak sebagai konsekuensi hukum dari perceraian melalui talak. Dalam hal ini, hakim memiliki kewenangan *ex officio* untuk menjatuhkan putusan nafkah anak meskipun pihak istri tidak mengajukan tuntutan tersebut secara eksplisit.;
- 4) Ditemukan putusan hakim yang mengabaikan tuntutan istri terkait nafkah anak yang telah ditelantarkan (*al-maddiyah*) dengan alasan bahwa anak berstatus *lil'intifa'* (hak pakai) bukan *littamluk* (hak milik). Akibatnya, putusan hakim hanya bersandar pada yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia tanpa disertai pertimbangan argumentasi yang memadai dan komprehensif;
- 5) Dalam perkembangannya pada perkara masalah hak anak terkhususnya pemeliharaan anak (*hadhanah*) Hakim sering dilaporkan kepada Komisi Yudisial atas nama pihak berperkara oleh Lembaga Sosial Masyarakat. Komisi Yudisial kemudian memanggil hakim

¹⁰ Berdasarkan pengamatan penulis terhadap harga beras jenis sederhana, diketahui bahwa 1 ons senilai Rp7.000,-, sehingga 1,5 ons setara dengan Rp10.500,- dan 2 ons setara dengan Rp14.000,-. Angka-angka tersebut belum mencakup biaya lauk-pauk, sehingga diperlukan pembulatan ke atas menjadi Rp10.000,- untuk 1 ons, Rp15.000,- untuk 1,5 ons, dan Rp20.000,- untuk 2 ons.

¹¹ Lihat Ibnu Rusyd, *Terjemahan Bidayatul Muhtaid*, 159

bersangkutan untuk menjelaskan dan mengklarifikasi menyoal kasus tersebut;

- 6) Putusan hakim yang menolak tuntutan *hadhanah* ibu terhadap anak yang belum mumayyiz ketika anak tersebut berada dalam asuhan ibunya.
- 7) Belum terdapat kebijakan hukum yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama guna memastikan pelaksanaan putusan nafkah anak pascaperceraian secara efektif, baik melalui mekanisme pemaksaan seperti pengenaan denda ketidakpatuhan (*dwangsom*), maupun melalui kewajiban penyetoran uang jaminan nafkah anak untuk beberapa tahun ke depan hingga anak mencapai usia dewasa atau mandiri secara ekonomi, yang seharusnya menjadi tanggung jawab suami pada saat mendaftarkan permohonan cerai di Pengadilan Agama.
- 8) Berbedanya amar putusan Hakim antara satu lembaga pengadilan dengan yang lain bahkan perbedaan tersebut terjadi antara satu hakim dengan hakim lainnya, ada saat dalam putusan tersebut menggunakan frasa “minimal setiap bulan” dan dalam putusan lain menggunakan frasa “ditambah nilai inflasi mulai dari 10 % sampai dengan 20% yang terjadi setiap tahun”, sehingga tidak ada role model yang jelas dan tegas berkenaan dengan ketetapan yang pantas terhadap sebuah putusan

sehingga masalah nafkah anak pasca perceraian bisa terjawab.

Fakta-fakta di atas menimbulkan perhatian serius terhadap masalah hak-hak anak yang sering diabaikan, yang menyebabkan tidak terpenuhinya hak anak untuk mendapatkan nafkah setelah perceraian sesuai dengan harapan. Padahal, hak dan kewajiban orang tua terhadap anak tersebut telah diilhami oleh masyarakat Islam Indonesia dengan bersumber dari hukum Islam (Al-Qur'an,¹² al-Hadis, dan kitab-kitab Fiqh) dan telah menjadi ketetapan yang berlaku sejak lama dan hidup (*living law*) di tengah-tengah masyarakat yang tercatat dalam kompilasi hukum Islam. Berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, kompilasi hukum Islam telah terdiseminasi kepada khalayak publik. Hal itu diperkuat dengan hak-hak anak Indonesia yang telah ada sejak masa penjajahan Belanda, seperti yang tercantum dalam KUH Perdata (*Burgelijke Wetboek*) yang mengatur hak dan kewajiban orang tua terhadap anaknya.¹³

Jika diamati secara seksama, perkembangan hukum di Indonesia setelah kemerdekaan, maka pertamakali hak-hak anak, kewajiban orang tua untuk memelihara dan memenuhi kebutuhan hak anak itu diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Undang-undang tersebut juga mengatur hak anak untuk memperoleh pemeliharaan, pendidikan, dan perawatan

¹² al-Qur'an Surat *al-Baqarah* (2) Ayat 223

¹³ Pasal 320-329 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

kesehatan, serta akses terhadap Pendidikan dan juga kebutuhan hidup lainnya termasuk didalamnya kewajiban pemenuhan hak-hak anak setelah terjadinya perceraian..

Tentunya, Perhatian suami isteri kepada hak-hak anak pasca perceraian makin diperlukan dan juga perlu ditingkatkan intensitasnya, maka dari itu ketentuan Pasal 41 huruf (c) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 149 huruf (d) kompilasi hukum Islam memberikan kesempatan terbuka kepada para hakim untuk keluar dari azas “*Ultra Petita*” dengan memberikan putusan yang tidak masuk kedalam tuntutan para pihak berperkara, putusan pengadilan juga tentunya didasarkan pada kebijaksanaan hakim yang mengadili kasus tersebut, dengan mengharuskan kepada ayah untuk tetap memenuhi semua kebutuhan anak termasuk Pendidikan, Kesehatan dan lainnya.¹⁴ Hal tersebut menunjukkan kerangka hukum di Indonesia yang menganut *system Civil Law* atau *system Eropa Kontinental* tersebut, doktrin “*Ultra Petitum*” juga tidak dilaksanakan dengan kaku dan tegas oleh para hakim. Hal itu dimungkinkan apabila putusan hakim tersebut dalam rangka untuk mewujudkan rasa keadilan bagi semua pihak yang terlibat dalam perkara perceraian tersebut.

Penjelasan Pasal 41 huruf (c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut menyatakan cukup jelas, sehingga kewajiban yang dibebankan kepada mantan suami tersebut mestinya bukan hanya terhadap penentuan pembayaran nafkah *iddah* dan *mut’ah*

¹⁴ Pasal 149 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam

bagi mantan isteri saja, tetapi juga terhadap hak-hak anak yang berada dalam asuhan mantan isteri.¹⁵ Perlindungan hukum terhadap hak-hak anak di dalam undang-undang perkawinan tersebut diperkuat dengan ketetapan undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, menekankan bahwa anak adalah seseorang yang memperoleh hak-haknya dan dari hak-hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan secara wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial.¹⁶

Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga peradilan yang diantara tanggung jawab dan wewenangnya adalah menyelesaikan sengketa perceraian di antara orang Islam. Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mengatur perceraian, menyebutkan;

“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak dan harus ada alasan yang cukup bahwa suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami isteri”¹⁷

Dari ketentuan tersebut, paling tidak terdapat tiga unsur yang harus dipenuhi untuk dapat terjadinya perceraian, yaitu:

- 1) Harus dilakukan di depan persidangan Pengadilan;
- 2) Adanya alasan atau alasan-alasan; dan
- 3) Tidak berhasilnya usaha damai.

¹⁵ Pasal 149 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam.

¹⁶ Pasal 1 angka 2 UU Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak.

¹⁷ Pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Ketentuan tersebut dimaksudkan supaya: Pertama, adanya ketertiban dalam pelaksanaan perceraian, terutama tertib administrasi, sehingga dengan ketentuan ini perceraian di luar sidang pengadilan tidak diakui keabsahannya, karena dapat merugikan kehidupan anak dimasa yang akan datang. Kedua, ada alasan yang cukup jelas.¹⁸, maksudnya perceraian tidak terjadi dengan mudah dan semena-mena, tetapi benar-benar karena sudah tidak ada jalan lain yang dapat ditempuh. Ketiga, untuk menjamin terwujudnya keadilan, yaitu untuk melindungi hak dan kewajiban pasangan suami isteri tersebut sebagai akibat terjadinya perceraian, seperti hak isteri untuk mendapatkan nafkah *iddah*, *mut'ah* dan biaya *hadhanah* dari mantan suami.

Perlindungan hukum terhadap hak-hak anak sebagai seorang manusia, juga telah ditetapkan pemerintah Indonesia dengan meratifikasi konvensi internasional tentang hak-hak anak (*The Convention on The Rights of The Child*) disahkan berdasarkan

¹⁸ Penjelasan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan bahwa perceraian dapat dilakukan apabila terpenuhi salah satu dari beberapa alasan berikut: pertama, salah satu pihak melakukan perbuatan zina atau memiliki kebiasaan buruk seperti meminum minuman keras, mengonsumsi narkotika, berjudi, dan sejenisnya yang sulit untuk disembuhkan; kedua, salah satu pihak meninggalkan pihak lainnya selama dua tahun berturut-turut tanpa izin maupun alasan yang dapat dibenarkan secara hukum; ketiga, salah satu pihak dijatuhi hukuman pidana penjara selama lima tahun atau lebih setelah perkawinan dilangsungkan; keempat, salah satu pihak melakukan tindakan kekejaman atau penganiayaan berat yang mengancam keselamatan pihak lain; kelima, salah satu pihak menderita cacat fisik atau penyakit yang menyebabkannya tidak mampu memenuhi kewajiban sebagai suami atau istri; dan keenam, antara suami dan istri terjadi perselisihan serta pertengkaran yang terus-menerus tanpa ada prospek untuk membangun kehidupan rumah tangga yang harmonis kembali.

Keputusan Presiden RI Nomor 36 Tahun 1990. Jaminan terhadap hak-hak anak sebagai seorang manusia juga telah diperkuat oleh Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, yang menegaskan bahwa pemenuhan hak-hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak dalam segala aspek, sebagai upaya pembangunan nasional untuk mewujudkan kehidupan berbangsa dan bernegara. Orang tua, keluarga, dan masyarakat bertanggung jawab menjaga dan memelihara hak asasi anak tersebut sesuai dengan kewajiban dibebankan oleh hukum kepadanya.¹⁹

Hasil amandemen ketiga UUD 1945 tahun 2001 oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) salahsatunya yaitu memasukan perlindungan hukum terhadap hak-hak anak kedalam Pasal 28 B Ayat (2) UUD 1945 yang berisi “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Maka dengan itu perlindungan hukum terhadap hak-hak anak telah secara konstitusional memiliki landasan hukum yang sangat kuat dalam system ketatanegaraan Indonesia. Setelah itu lahirlah aturan pelaksanaanya pada tahun 2002 yaitu Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yang kemudian direvisi serta disempurnakan menjadi Undang-undang nomor 35 Tahun

¹⁹ Pasal 52-66 Undang Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

2014 tentang perubahan atas Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.

Ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak telah menegaskan “Pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara merupakan rangkaian kegiatan dilaksanakan secara terus menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Sedang ketentuan Pasal 21 ayat (1) Undang Undang tersebut menyatakan “Negara, pemerintah, dan pemerintah daerah berkewajiban dan bertanggungjawab dan menghormati pemenuhan hak-hak anak, tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran, dan kondisi fisik atau mental anak tersebut.”²⁰

Upaya menegakkan perlindungan hukum terhadap hak-hak anak dalam rumah tangga, pemerintah telah menetapkan Undang-undang nomor 23 tahun 2004 tentang Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, diantaranya dengan menetapkan sanksi pidana bagi pihak-pihak secara hukum telah melanggar undangundang tersebut dan tidak menunaikan kewajiban terhadap hak-hak anak sehingga dapat dikategorikan telah melakukan tindakan kekerasan terhadap anak.

Peningkatan tuntutan perlindungan terhadap hak-hak anak dari Negara, pemerintah pusat, pemerintah daerah, dan masyarakat

²⁰ Undang Undang No. 5 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Anak.

seiring dengan meningkatnya kasus-kasus kekerasan terhadap anak, sehingga badan legislatif bersama Pemerintah telah melakukan revisi dan penyempurnaan undang-undang perlindungan anak tersebut menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Piranti lunak tersebut di atas merupakan bentuk perwujudan dan pemenuhan atas perlindungan hak anak Indonesia. Tujuan perlindungan hak anak itu sendiri adalah “demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera”.²¹

Berdasarkan beberapa ketentuan undang-undang tersebut di atas, jelas bahwa besarnya perhatian pemerintah Republik Indonesia dalam memenuhi hak-hak anak sebagai asset bangsa yang diibaratkan sebagai “Pangeran” yang sedang menanti mahkota diletakkan di kepalanya. Semuanya ini merupakan implementasi dari firman Allah SWT dalam al-Qur’an dan Hadis Rasulullah saw, sebagaimana terlihat dari ayat-ayat dan hadis berikut ini:

1) Surat *Al-Baqarah* Ayat 233²²

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ^{٢٢} وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ
إِلَّا وُسْعَهَا^{٢٣} لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ

²¹ Oyo sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial hukum Islam* (bandung : PT Reika Aditama, 2015), hlm 167.

²² Alwasim, *Quran Terjemah*, (Bekasi : Cipta bagus sagara, 2013) hlm 37.

ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ
 أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا اتَّيْتُمْ
 بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

“Dan Ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Kewajiban ayah menanggung makan dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani, kecuali sesuai dengan kemampuannya. Janganlah seorang ibu dibuat menderita karena anaknya dan jangan pula ayahnya dibuat menderita karena anaknya. Ahli waris pun seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) berdasarkan persetujuan dan musyawarah antara keduanya, tidak ada dosa atas keduanya. Apabila kamu ingin menyusukan anakmu (kepada orang lain), tidak ada dosa bagimu jika kamu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”

Allah Ta'ala berfirman "bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan", dan mayoritas ulama berpendapat bahwa penyusuan yang berlangsung kurang dari dua tahun tidaklah diharamkan. Dengan demikian, apabila seorang bayi yang telah melewati usia dua tahun masih disusui, hal tersebut pun tidak terlarang. Pendapat ini diperkuat oleh riwayat ad-Daruquthni dari Ibnu Abbas, bahwa Rasulullah saw. bersabda: "Tidak menjadikan mahram karena penyusuan, kecuali yang dilakukan dalam kurun waktu kurang dari dua tahun."

Ayat-ayat dan hadis di atas tidak secara tersurat menyatakan bahwa anak adalah milik ayah, namun kewajiban pemeliharaan anak secara inheren melekat pada tanggung jawab ayah dalam

menafkahi istri, yang di dalamnya mencakup pula kewajiban merawat dan memenuhi kebutuhan anak. Hal ini diperjelas melalui ilustrasi bahwa apabila anak disusukan kepada perempuan lain selain ibunya, maka ayah berkewajiban untuk membayar upah perempuan yang menyusui anak tersebut.

Di samping menegaskan kewajiban nafkah anak, surah al-Baqarah ayat 233 juga memuat ketentuan mengenai kadar dan mekanisme pemberiannya. Frasa "seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya, janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya" mengindikasikan bahwa besaran nafkah anak harus disesuaikan dengan kemampuan finansial sang ayah. Allah SWT kemudian mempertegas hal tersebut dengan ketentuan pemberian nafkah secara ma'ruf (patut), yang bermakna bahwa kadar nafkah tidak boleh ditetapkan terlalu tinggi hingga memberatkan ayah, maupun terlalu rendah hingga merugikan ibu. Lebih lanjut, perintah untuk "melepaskan mereka dengan cara yang sebaik-baiknya" mengandung implikasi bahwa pelaksanaan perceraian harus dilakukan secara bermartabat, yang di antaranya mencakup kewajiban pemberian nafkah anak. Termasuk dalam hal ini adalah penetapan hak *hadhanah* bagi ibu serta penentuan nafkah anak yang harus diputuskan segera setelah perceraian, demi memastikan hak-hak anak tidak terabaikan.

Agama Islam memberikan perhatian besar terhadap keselamatan, perlindungan, dan pemeliharaan anak-anak yang

masih kecil. Hal ini tergambar dari ayat al-Quran dan Al-Hadits yang memerintahkan dan menganjurkan untuk melindungi anak-anak terutama yang masih kecil.²³

Meskipun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak mengatur secara khusus tentang kewajiban ayah untuk memberikan nafkah anak jika perceraian terjadi baik melalui mantan isteri maupun anak itu sendiri, Pasal 41 huruf c undang-undang perkawinan hanya berbicara secara umum tentang tanggung jawab mantan suami terhadap mantan isterinya, yaitu: “Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan isteri”. Aturan umum tersebut dirinci dalam Pasal 149 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa:

“Bilamana perkawinan putus karena talak, maka mantan suami wajib memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun”.

Hal tersebut kembali dipertegas dalam kompilasi hukum Islam bahwa tanggung jawab terhadap anak itu disesuaikan dengan kemampuan ayah sebagaimana diatur dalam Pasal 80 Ayat 4 kompilasi hukum Islam, berbunyi:

“Sesuai dengan kemampuannya suami menanggung:

- 1) Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri

²³ Oyo sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial hukum Islam* (Bandung : PT Reika Aditama, 2015), hlm 142.

- 2) Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan isteri dan anak.
- 3) Biaya pendidikan bagi anak”²⁴

Kompilasi hukum Islam ini didasarkan pada penjabaran dari pengumuman undang-undang nomor I tahun 1974, yang berfokus pada masalah nafkah anak. antara lain, disebutkan bahwa batas dewasa dan mandiri seolah-olah dibatasi jika anak tersebut belum menikah dan memiliki cacat fisik atau mental. Selain itu, nafkah anak diperluas untuk mencakup semua biaya rumah tangga, perawatan medis, dan pendidikan anak sejak lahir sampai anak itu bisa hidup secara mandiri (didalamnya termasuk *hadhanah* dan biaya *radha'ah*)

Peraturan pemberian nafkah anak yang diatur dalam Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam di Pengadilan Agama masih sering menimbulkan perdebatan di kalangan para Hakim. Perdebatan tersebut mencakup batas usia dewasa anak yang tidak seragam, yang berkisar antara 21 tahun dan 18 tahun, serta jumlah nafkah anak setelah perceraian, yang diatur dalam Pasal 160 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa harus disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami. hal tersebut seringkali menjadi kendala bagi para hakim dalam mengungkap kebenaran serta keadilan, hal itu dikarenakan oleh pihak suami yang tidak jujur dan terbuka dalam mengungkapkan

²⁴ Zainal Abidin Abu Bakar, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Al-Hikmah, 2001), hlm 325.

besaran penghasilannya, disisi lain pihak isteri sulit untuk membuktikan hak tersebut menjadi sebuah kebenaran.

Ada perbedaan pendapat mengenai pelaksanaan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, selain peluang untuk menafsirkan peraturan yang ada. Pada sidang pengucapan ikrar talak tersebut, tidak semua isteri (mantan isteri) dapat menerima nafkah anak dari suami (mantan suami). Ini karena masih ada silang pendapat diantara para hakim tentang bagaimana putusan ikrar talak dapat dilaksanakan. Sebagai alternatif, penulis menawarkan bahwa setelah perceraian, uang nafkah anak harus dijamin dalam perkara untuk beberapa tahun ke depan, dan uang tersebut harus diserahkan ke pengadilan sebagai syarat untuk mengajukan permohonan cerai talak.

Karena ketentuan yang ada di bidang hukum acara atau hukum formil, sangat mungkin bahwa persyaratan tersebut akan diterapkan. Kecuali yang diatur secara khusus dalam UUPA, hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum adalah dasar untuk penegakkan hukum materil tersebut.²⁵ Hakim di Pengadilan Agama telah menetapkan pemenuhan hak-hak anak pasca perceraian. Namun, bagi orang tua laki-laki (ayah) yang pemahaman terhadap hukum agama maupun hukum positif negara, dalam beberapa

²⁵ Pasal 54 UUPA: “Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini”.

kasus biasanya laki-laki (ayah) memiliki seribu alasan untuk menghindari kewajiban tersebut tanpa khawatir akan dosa di akhirat. Berdasarkan data putusan hak nafkah anak yang diperoleh dari Direktorat Putusan Mahkamah Agung di Indonesia adalah sebagai berikut:

Tabel 1.1 Data Putusan Hak Nafkah Anak Pasca Perceraian di Indonesia

Nomor	Tahun	Jumlah Putusan
1	2020	13081 Putusan
2	2021	9440 Putusan
3	2022	8339 Putusan
4	2023	7730 Putusan

Sumber: Direktorat Putusan Mahkamah Agung RI²⁶

Berdasarkan data tersebut dapat dilihat bahwa putusan mengenai hak nafkah anak pasca perceraian di Indonesia cenderung menurun dari tahun ke tahun, hal itu juga menjadi perhatian serius bagi pemerintah tentang pentingnya perlindungan terhadap hak nafkah anak, sejauh ini perlindungan mengenai hak nafkah anak diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu diantaranya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, dan juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, selain wajib pula hukumnya untuk seorang ayah untuk memenuhi hak nafkah anak, terdapat beberapa sanksi jika seorang ayah tidak

²⁶ <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html/?q=%22Nafkah%20anak%22> diakses pada tanggal 24 September 2024

memenuhi hak nafkah untuk anak, yaitu dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga yaitu Pasal 49 Huruf a yang berbunyi:

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah), setiap orang yang :

- a. menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1);
- b. menelantarkan orang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2).²⁷

Selain itu penting pemenuhan hak anak juga diatur dalam Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, Hak hidup sebagaimana diatur di dalam Pasal 4 UU No. 23 Tahun 2002 di mana menjamin hak anak untuk dapat hidup. Hak beragama, berfikir dan berekspresi sebagaimana diatur di dalam Pasal 6 UU No. 23 Tahun 2002. Pasal ini memberikan perlindungan kepada anak untuk dapat berekspresi, kebebasan untuk menyalurkan kreativitasnya, memberikan pilihan kepada anak terhadap agama yang ia peluk serta mendapat perlindungan untuk beribadah sesuai dengan agamanya, Hak kesehatan dan kesejahteraan, UU No. 23 Tahun 2002 menjamin kesehatan anak untuk pertumbuhan dan perkembangannya serta di dalam Pasal 12 menyatakan bahwa anak memiliki hak rehabilitasi, bantuan sosial serta pemeliharaan.

²⁷ Lihat Pasal 49 Huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga

Perlindungan dan pemenuhan hak nafkah anak juga sangat penting jika ditinjau dari perspektif politik hukum, Menurut Menurut Padmo Wahjono politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang akan dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu.²⁸ Dengan demikian, politik hukum menurut Padmo Wahjono berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa datang (*ius constituendum*). Sedangkan Teuku Mohammad Radhie dalam sebuah tulisannya berjudul “Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional” mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Maka dengan begitu perlindungan dan pemenuhan hak nafkah anak bisa semakin terarah melalui kebijakan-kebijakan hukum yang dibuat oleh pemerintah, sehingga tidak akan ada lagi anak yang terlantar, tidak akan ada lagi ketidapatuhan seorang ayah pada putusan pengadilan yang mewajibkan dirinya untuk memenuhi hak nafkah anak. Peran hakim dan juga lembaga peradilan juga mempunyai peran penting untuk memberikan rasa keadilan kepada seluruh anak yang hak nafkahnya terancam pasca perceraian.

²⁸ Disimpulkan dari Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cet. II, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm. 160, dan Padmo Wahyono, “Menyelidik Proses Terbentuknya Perundang- Undangan”, *Forum Keadilan*, No. 29 April 1991, hlm. 65.

Selain itu, Menurut Moh. Mahfud MD bahwa politik hukum adalah “*legal policy*” atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan perbuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Secara definif tentunya hal tersebut sangat berkorelasi dengan paradigma rekonstruksi hukum, yang juga menjadi bagian untuk memperbaharui, mengganti, atau mengkritisi nilai-nilai paradigma hukum lama dengan nilai-nilai paradigma hukum baru yang lebih responsif dan progresif, dalam hal pemenuhan nafkah anak pasca perceraian secara politik hukum sudah jelas merupakan bagian dari tanggungjawab pemerintah, bagaimana seharusnya kebijakan hukum mengenai hal tersebut dirumuskan dengan baik dan komprehensif, sehingga nanti bisa melahirkan suatu keadilan yang diimplementasikan lewat putusan-putusan hakim.

Sebagai penegak hukum dan pemberi keadilan, hakim memiliki dua tugas. Di satu sisi, mereka diharuskan untuk menegakkan hukum sesuai dengan peraturan yang ada, dan di sisi lain, mereka juga diharuskan untuk menggali hukum yang ada di masyarakat untuk memastikan bahwa ada rasa keadilan. Dalam kasus-kasus seperti ini, orang-orang yang tidak memiliki pemahaman yang kuat tentang pentingnya pemenuhan kewajiban nafkah anak sebagai dampak perceraian pada sidang penyaksian ikrar talak biasanya mencari cara untuk menghindari tanggung jawab yang dibebankan kepadanya. Ada pendapat bahwa antara

ikrar talak dan kewajiban nafkah anak ada dua hal yang berbeda, dan suami dapat menghindari pemenuhan kewajiban tersebut.

Terjadinya talak menimbulkan kewajiban nafkah anak. Apabila tidak ada talak melalui pengadilan agama, tidak ada tanggung jawab untuk membayar nafkah anak. Penulis melihat adanya "kepakuman hukum (*vacuum recht*)" dalam kasus ini karena suami harus membayar nafkah anak, meskipun kedua belah pihak telah memiliki anak. Ini adalah kewajiban yang harus dilakukan. Di mana terdapat unsur pemaksaan dalam kewajiban, itu berarti bahwa jika melakukan hal tersebut akan mendapat pahala, sedangkan jika meninggalkannya maka akan mendapat dosa..

Penyelesaian perkara cerai talak sejatinya diatur secara *lex specialis* dalam hukum acara Peradilan Agama, sehingga prosedur teknis pelaksanaan putusnya pun semestinya diatur secara khusus pula. Namun demikian, penulis mencermati bahwa regulasi khusus dimaksud hingga kini masih mengalami kekosongan hukum (*vacuum of norm*), mengingat mekanisme teknis pembayaran nafkah anak tidak dapat begitu saja dipersamakan atau diintegrasikan dengan ketentuan Hukum Acara Perdata umum. Hal ini disebabkan oleh perbedaan mendasar dalam konstruksi hukumnya: eksekusi putusan dalam HIR dan RBg bertumpu pada asumsi adanya pihak yang kalah dan enggan melaksanakan putusan secara sukarela, sedangkan nafkah anak dalam konteks cerai talak merupakan kewajiban syar'i yang secara inheren

melekat pada perbuatan talak itu sendiri dan harus dipenuhi secara langsung (*cash and carry*) pada saat talak dijatuhkan. Dengan demikian, antara penjatuhan talak dan pemenuhan nafkah anak terdapat hubungan kewajiban yang koheren dan tidak dapat dipisahkan, sehingga diperlukan instrumen hukum acara tersendiri yang mampu menjamin pelaksanaannya secara efektif dan berkeadilan.

Berdasarkan pendapat tersebut, penulis melihat bahwa dalam hukum acara peradilan agama terdapat kekosongan hukum mengenai prosedur pelaksanaan pemberian nafkah anak. Pendapat pertama tidak memerlukan ketentuan khusus tentang hal itu karena diatur sedemikian rupa sehingga dapat mengakomodir kedua pendapat tersebut sehingga hal itu akan lebih baik serta nantinya tidak terdapat dualisme pendapat dalam penerapan hukum untuk amar putusan yang sama..

Dalam ihwal bentuk serta nilai dari nafkah anak itu sendiri, Hakim seringkali tidak memberikan pertimbangan yang jelas tentang jenis dan nilai nafkah anak. Menurut Pasal 160 kompilasi ukum Islam berbunyi “besarnya nafkah anak disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami”. Karena ketentuan tersebut masih sangat normatif, sulit untuk memahami dan memahami nilai keadilan dalam praktiknya jika dasar pertimbangannya tidak diberikan secara jelas.

Meskipun kita telah memiliki banyaknya regulasi yang berhubungan dengan pemenuhan hak nafkah anak pasca

perceraian tetapi senyatanya masih hanya sebatas keadilan di atas kertas (*paper Judgement*) yang dalam praktiknya masih belum dan jauh terpenuhi secara maksimal. Hal tersebut di karenakan Putusan Pengadilan Agama hanya sebatas sanksi moril bukan merupakan sanksi pidana ditambah kesadaran orang tua dalam hal ini ayah masih sangat minim dalam memenuhi kewajibannya.

Karena hukum normatif tidak memiliki ruh, maka para hakim ditugaskan untuk meniupkan "ruh mashlahah" terhadap setiap pasal pada setiap undang-undang. Dalam situasi "kekosongan" hukum, hal-hal madharat harus dicegah dan harus pula dihilangkan jika terlanjur bersemayam pada pasal tertentu. Dalam kasus ini, kreativitas para hakim selalu diminta untuk membangun pilar keadilan, sehingga kaum perempuan atau anak-anak tidak merasa terzhalimi dan keadilan dengan tegas membela hak-haknya, terutama dalam hal menanggung beban nafkah anak pasca perceraian.

Fenomena tersebut sejalan dengan latar belakang Undang-undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989, yang bertujuan untuk melindungi kaum wanita (isteri). Kondisi inilah yang mendorong Penulis untuk memilih masalah ini supaya suami yang menjatuhkan talak terhadap isteri tidak mengabaikan kewajiban nafkah anak. Ini bukan hanya menyerahkan sesuatu dari mantan suami kepada mantan isteri saat anak berada dalam pemeliharaan mantan suami. Ini melibatkan semua aspek sistem hukum, termasuk penegak hukum, norma hukum, dan budaya hukum

masyarakat. Sehingga dapat diperoleh judul disertasi yang dijadikan penelitian oleh penulis yaitu **“Rekonstruksi Hukum Keluarga Islam Indonesia Tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak Nafkah Anak Pasca Perceraian Perspektif Politik Hukum”**.

B. Rumusan Masalah

Supermasi hukum dan kepastian hukum telah dijatuhkan oleh hakim dalam memenuhi dan melindungi hak anak pasca perceraian. Putusan yang telah dilayangkan oleh hakim seyogyanya dapat dilaksanakan dengan baik oleh para mantan suami atau ayah dari sang anak dari seorang ibu atau mantan isteri yang diceraikannya. Keharusan tersebut berbanding terbalik dengan kenyataan yang terjadi di lapangan. Kebanyakan putusan hakim yang berkaitan dengan pemenuhan hak-hak anak setelah terjadinya perceraian tidak dilaksanakan oleh mantan suami. Selain itu, tidak adanya mekansime dan aturan hukum yang jelas yang mampu mengawal pastinya hak nafkah anak tersebut diterima oleh sang anak dan konsekuensi hukum Ketika kewajiban tersebut tidak dilaksanakan. Dengan kata lain, seringkali terjadi banyak suami yang mangkir dari memenuhi hak nafkahnya terhadap anaknya. Namun demikian, meski ada upaya paksa melalui eksternal lembaga peradilan, hal tersebut tidak menjadi solusi bagi mudahnya terpenuhinya hak nafkah anak secara penuh dan pastinya hukum terlaksana.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas penulis merumuskan pokok permasalahan yang akan diteliti dan dibahas dalam tulisan ini adalah sebagai berikut:

- 1) Bagaimana regulasi perlindungan dan pemenuhan hak nafkah anak pasca perceraian berdasarkan hukum perkawinan di Indonesia?
- 2) Bagaimana arah politik hukum dalam membentuk kebijakan perlindungan hak nafkah anak pasca perceraian di Indonesia?
- 3) Bagaimana urgensi dan arah rekonstruksi hukum keluarga Islam dalam mengoptimalkan perlindungan terhadap hak nafkah anak pasca perceraian di Indonesia?
- 4) Bagaimana formulasi ideal rekonstruksi hukum keluarga Islam yang responsif dan kontribusinya terhadap perlindungan hak nafkah anak pasca perceraian dalam perspektif politik hukum?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menguraikan sejauhmana implementasi putusan Hakim Pengadilan Agama dalam perkara perlindungan dan pemenuhan hak nafkah anak. Hal ini berhubungan dengan kepastian hukum keputusan hakim di lingkungan Pengadilan Agama. Oleh karena itu, tujuan penelitian ini yaitu menganalisis dan mengidentifikasi:

- 1) Regulasi perlindungan dan pemenuhan hak nafkah anak pasca perceraian berdasarkan hukum perkawinan di Indonesia
- 2) Arah politik hukum dalam membentuk kebijakan perlindungan hak nafkah anak pasca perceraian di Indonesia
- 3) urgensi dan arah rekonstruksi hukum keluarga Islam dalam mengoptimalkan perlindungan terhadap hak nafkah anak pasca perceraian di Indonesia.
- 4) formulasi ideal rekonstruksi hukum keluarga Islam yang responsif dan kontribusinya terhadap perlindungan hak nafkah anak pasca perceraian dalam perspektif politik hukum.

D. Manfaat Penelitian

Harapan dari penulis terhadap penelitian yang dilakukan ini dapat memberikan manfaat penelitian dalam hal ini :

1. Manfaat teoritis
 - a. Kegunaan penelitian dalam proposal disertasi ini dalam kacamata teori, penulisan disertasi serta penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khazanah kepustakaan perkembangan keilmuan dibidang hukum Islam khususnya dalam rekonstruksi hukum Islam terkait dengan perlindungan dan pemenuhan hak nafkah anak pasca perceraian

- b. Dapat dimanfaatkan menjadi bahan rujukan untuk mengembangkan penelitaian selanjutnya mengenai perlindungan dan pemenuhan hak anak pasca perceraian

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini di harapkan dapat bermanfaat bagi hakim, praktisi hukum, akademisi, serta masyarakat luas dan juga dapat menjadi masukan dan rekomendasi terhadap perkembangan hukum perkawinan di Indonesia dan dalam penyusunann mekanisme implementasi hak nafkah anak dalam putusan pengadilan yang telah diputuskan secara incraht oleh hakim pengadilan agama.

E. Definisi Operasional

Untuk menambah pengetahuan mengenai permasalahan yang dibahas didalam penelitian ini, maka perlu diketahui ada beberapa istilah untuk menunjang penelitian ini;

1. Rekontruksi Hukum: Andi Hamzah mendefinisikan rekonstruksi sebagai penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya suatu peristiwa hukum.
2. Hukum Keluarga; Wahbah Az-Zuhaili mendefinisikan hukum keluarga sebagai hukum tentang hubungan manusia dengan keluarganya, yang dimulai dari perkawinan hingga berakhir pada suatu pembagian warisan karena ada anggota keluarga

yang meninggal dunia, dan bertujuan mengatur hubungan satu sama lain antara suami, istri, dan seluruh kerabat.

3. Perceraian: Dalam istilah hukum Perceraian dimaknai sebagai putusya ikatan perkawinan antara suami isteri dengan keputusan pengadilan dan ada cukup alasan bahwa diantara suami isteri tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami isteri.
4. Hak Nafkah Anak: Hak nafkah anak merupakan kewajiban yang melekat pada orang tua khususnya ayah untuk memenuhi kebutuhan dasar anak, mencakup sandang, pangan, papan, pendidikan, dan kesehatan. Nafkah anak bukanlah bentuk kemurahan hati orang tua, melainkan hak anak yang melekat dan tidak bisa ditawar.
5. *Hadhanah*: Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa *hadhanah* adalah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anaka hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.
6. Hak Anak: Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh Orang Tua, Keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah.
7. Politik hukum: Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai

untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.²⁹ Menurut Satjipto Rahardjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu: (1) tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada; (2) cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut; (3) kapan waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan; dan (4) dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan, yang bisa membantu memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.

F. Kerangka Pemikiran

Syariat Islam sebagai hukum yang bersumber dari wahyu Ilahi merupakan panduan tertinggi yang wajib ditaati oleh setiap pemeluknya, karena mengandung nilai kebenaran yang mutlak dan komprehensif. Salah satu cabang hukumnya adalah hukum perkawinan, yang tidak hanya mengatur ikatan pernikahan, tetapi juga mencakup ketentuan mengenai perceraian beserta seluruh akibat hukum yang mengikutinya, termasuk kewajiban pemenuhan nafkah anak pascaperceraian, baik yang disalurkan melalui ibu sebagai pemegang hak hadhanah maupun yang diberikan secara langsung kepada anak.

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. III, Bandung (Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 352.

Tujuan mendasar dari pemberlakuan hukum ini adalah terwujudnya tatanan kehidupan sosial yang harmonis dan berkeadilan, yang berawal dari ikatan perkawinan yang sakral. Oleh karena itu, apabila ikatan tersebut harus diakhiri, maka pemutusan hubungan perkawinan tidak boleh dilakukan kecuali melalui mekanisme yang adil, transparan, dan tidak merugikan pihak manapun, termasuk anak.

1) **Grand Theory: Teori Maqashid Syariah**

Teori utama atau dikenal dengan istilah *Grand Theory* yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori *maqashid al-syariah* yang dicetuskan oleh Imam Al-Syatibi (wafat pada 790 M), walaupun sebenarnya konsep *maqashid al-syariah* sebenarnya dimulai dari masa Imam Haramaian dan oleh Imam Al-Ghazali, kemudian disusun secara sistematis oleh ahli ushul fiqh yang bermadzhab Maliki dari Granada, Spanyol. Konsep *maqashid al-syariah* Imam Al-Syatibi ditulis dalam kitabnya yang masyhur, yaitu *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, khususnya pada juz II, yang dalam bagian tersebut Imam Al-Syatibi menamakan dengan *Maqasid*. Menurut Al-Syatibi, pada dasarnya syariat ditetapkan untuk mewujudkan kemaslahatan seorang hamba (*maslahah al-'ibad*), baik di dunia maupun di akhirat.³⁰

³⁰ Abu Ishaq Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syarī`ah*, (Kairo: Dar Ibni al-Jauzi, 2013 M/1433 H), juz II, 3-4.

Selain itu Karya At-Turmudzi *As-Salah wa maqasiduha* adalah karya pertama yang menggunakan istilah *maqasid*³¹. Mulai dari "nilai" hingga pendekatan, konsep ini terus mengalami transformasi konseptual. Kajian *masalah mursalah, istihsan*, dan *qiyas* dalam usul fikih terdiri dari *maqasid syari'ah*. Namun demikian, penelitian tentang maqasid syari'ah menjadi semakin penting untuk penetapan hukum Islam, terutama untuk menangani masalah hukum kontemporer. Abu Ishaq asy-Syatibi adalah pioner dalam studi *maqasid syari'ah*. *Maqasid syari'ah* pada masanya dibagi menjadi tiga kategori: *daruriyah, hajiyah, dan tahsiniyah*. Tiga kelompok ini harus berfokus pada kemaslahatan lima prinsip utama (*al-mabadi al-khamsah*) dimaksudkan untuk melindungi agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan.

Thahir Ibn Asyur menyempurnakan analisis maqasid dengan memahaminya sebagai bukan hanya mabda (prinsip) dalam ijtihad tetapi juga sebagai muqtarabah (pendekatan) dalam ijtihad. Menurut Ibn Asyur, metode dalil-dalil lafziyah tidak cukup untuk menemukan hukum Islam. Metode ini harus dilengkapi dengan pendekatan teleologis dan kausasif. Selain itu, maqasid syari'ah sekarang mencakup nilai-nilai universal seperti toleransi, kesetaraan, demokrasi, dan hak asasi manusia, daripada lima kebutuhan manusia dasar. Menurut Ibn Asyur, tujuan Islam adalah

³¹ Bakr Ismaiel Habib, *Maqashid Syariah Ta'shilan Wa Taf'ielan* (Dakwatul Haq, 2003), hlm. 89.

untuk menciptakan masyarakat sejahtera baik di tingkat lokal maupun internasional.

Sedangkan Jasser Auda menempatkan maqashid syariah sebagai bagian dari filsafat hukum Islam. Menurutnya, kemaslahatan manusia adalah tujuan utama hukum Islam. Jika maqasid syari'ah sebagai tujuan hukum terabaikan, alasan apa pun tidak dapat dibenarkan. Ini terjadi meskipun ini dimulai dari interpretasi yang relatif tepat. Jasser mendukung ini dengan mengutip pernyataan Ibn Qayyim;

“Shari’ah is based on wisdom and achieving people welfare in this life and afterlife. Shari’ah is all about justice, mercy, wisdom, and good. Thus, any ruling that replaces justice with injustice, mercy with its opposite, common good with mischief, or wisdom with nonsense, is a ruling that does not belong to the shari’ah, even if it is claimed to be so according to same interpretation”.³²

Untuk mengetahui maqasid syari'ah, pendekatan sistem harus digunakan. Hukum Islam berhubungan dengan bidang lain daripada berdiri sendiri. Dengan demikian, hubungan interdependen dalam menghasilkan hukum (fikih) yang responsif dan humanis, penelitian hukum Islam sangat penting. Metode ijtihad yang parsial dan literal hanya akan menyebabkan ketidaksesuaian antara realitas hukum dan idealitas hukum.

Secara konseptual Maqashid al-Syari'ah pada umumnya berfokus pada aspek keselamatan atau kesejahteraan umat manusia.

³² Jasser Auda, *Maqashid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, (London: IIIT, 2008), hlm.xxii

Hukum tentang nafkah anak setelah perceraian harus dikaji ulang atau direkonstruksi karena tidak dapat lagi mewujudkan nilai keadilan, terutama bagi anak yang menjadi korban perceraian. rekonstruksi hukum harus dilakukan sesuai dengan perkembangan situasi. Dalam hukum Islam rekonstruksi hukum merupakan suatu hal yang harus dilakukan sesuai dengan perkembangan kondisi. Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah (w. 751H.) dalam bukunya *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'alamin* menyebutkan sebuah kaidah yang berbunyi: “*Taghayyirul ahkam bitaghayyirul azminah wal amkinah wal ahwaal*”, Artinya bahwa sanya fatwa dapat berubah karena adanya perubahan zaman, tempat dan keadaan dan niat.³³

Maqaṣid al-syari'ah idefinisikan sebagai substansi atau tujuan yang diharapkan dari syari'ah dalam setiap hukum, atau sebagian besar dari hukum yang ada saat ini. Mungkin juga berarti maksud agama atau rahasia yang ditetapkan oleh Allah dalam setiap hukum. Allah menetapkan hukum untuk kepentingan manusia.

Menurut Al-Syatibi, tujuan syariaah adalah untuk menguntungkan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Untuk kemaslahatan hamba, semua kewajiban atau taklif dibuat. Mungkin akal manusia merasa suatu hukum tidak sesuai dengan keinginan atau keinginan manusia, tetapi Allah membuat hukum

³³ Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'alamin*, Juz III, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1993 M.-1414 H.) hlm 11.

itu untuk kepentingannya. Allah tahu apa yang akan terjadi, tetapi manusia tahu apa yang sudah terjadi.

Madzhab *fiqih*, selain Hanafi, beberapa *muktazilah* sepakat membagi hukum taklifi menjadi lima, yaitu wajib, mandhub, mubah, makruh dan haram. Madzhab Hanafi menambahkan dua tingkatan hukum lagi berdasarkan kepastian dalil yang membawa hukum tersebut, yakni hukum fardhu dan makruh tahrīm. Sedangkan sebagian kalangan muktazilah hanya membagi tingkatan hukum taklifi² menjadi dua tingkatan saja, yakni kewajiban (wajib) dan larangan (haram).³⁴

Ketetapan hukum Allah memiliki tujuan dalam melindungi hamba-Nya agar hamba-Nya selamat. Pada saat Allah memerintahkan sesuatu maka ada sebuah tujuan agar supaya hamba-Nya ada dalam keselamatan dalam perintah tersebut, sebaliknya ketika Allah melarang sesuatu pekerjaan, maka terdapat kemadharatan di dalamnya yang nantinya akan menimpa hamba-Nya. Dengan kata lain, dalam hal ketetapan hukum Allah, terdapat hubungan yang erat di dalam pensyariaan hukum atau *maqashid syariah*.

Secara literal *maqashid syariah* merupakan kata majemuk (*murakab idlafi*) yang terdiri dari dua kata, yaitu *maqashid* dan *al-syariah*. Menurut kata dasarnya, kedua kata tersebut masing-masing mempunyai pengertian tersendiri. Kata “*Maqashid*”

³⁴ Jasser Auda, *Maqāṣid al-Syarī'ah as Philosophy of Islamic Law*, (terj. Oleh Rosidin dan 'Ali 'Abd el-Mun'im), (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm 182-183.

adalah “*jama*” dari kata “*maqshad*” (*Masdar Mimiyy*) dari kata kerja “*qasahada, yaqshudu, qashdan wa maqshadan*” yang memiliki arti legitimasi; komitmen terhadap tujuan besar (An-Nahl:9) dan dapat diartikan juga sebagai keseimbangan, moderat dan kesederhanaan (Q.S. Luqman:19) sedangkan kata syariah secara harfiah berasal dari kata “*syara'a*” dan memiliki dua arti, yaitu:

- a) Sebagai mata air yang dapat dijadikan air minum, atau orang Arab menyebutnya *masyra'at al-mai* artinya sumber air.
- b) Sebagai jalan yang benar (lurus) (Q.S. Al-Jatsiyah: 18)

Dalam kaitannya dengan definisi *maqashid syariah*, dapat diartikan sebagai jalan yang membekas menuju air, alasannya adalah karena telah sering dilalui atau digunakan dalam keperluan sehari-hari sebagai sumber air yang sumbernya sering dipergunakan banyak orang. Dua kata antara *maqashid* dan *syariah* jika keduanya digabung maka akan memiliki arti tujuan agama atau hal-hal yang menjadi maksud agama.³⁵

Perkembangan makna *maqashid syariah* dimulai dari makna yang sederhana sampai makna yang lebih holistik. Contohnya, pada masa ulama-ulama klasik, sebelum Al-Syatibi definisi *maqasid syariah* tidak digambarkan secara konkrit dan menyeluruh tentang apa yang dimaksud dengan *maqashid syariah*.

³⁵ M. Khaeruddin Hamsin, Makalah yang disampaikan pada acara Pelatihan Majelis Tarjih Muhammadiyah se-Indonesia, tanggal 20-23 Januari 2012, Universitas Muhammadiyah Magelang.

Definisi yang dimaksud lebih mengarah pada pengertian secara *harfiah*. Al-Bantani memaknainya sebagai hikmah hukum, Al-Asnaqi memaknainya sebagai tujuan dan maksud hukum, sementara itu Al-Ghazali, Al-Amidi dan Al-Haji mendefinisikannya dengan menggapai manfaat dan mencegah/menolak mafsadat. Dengan demikian, pengertian-pengertian tersebut merujuk pada kesimpulan bahwa *maqashid Syariah* berkaitan erat dengan, hikmah, tujuan atau niat dan kemaslahatan.³⁶

Meskipun ilmu fiqh sudah ada sebelum ilmu ushul fiqh, para ulama ushul fiqihlah yang paling banyak membahas masalah ini dalam bentuk khusus. Para ahli ushul fiqh adalah mereka yang memberikan asas dan rukun bagi struktur fiqh. Tak mengherankan bahwa banyak ulama ushul fiqh telah membahas *Maqashid al-Syariah* jauh sebelum Imam al-Syathibi (w 672 H). Para ulama ushul fiqh dan juga orang-orang dari Mazhab Maliki telah membahasnya. Namun, meskipun telah diperdebatkan untuk waktu yang lama, konsep ini belum mengembangkan bentuk dan pengertiannya hingga imam al-Syathibi menulis kaitab yang disebut *Al-Muwafaqat*.

Selanjutnya *Maqashid al-Syari'ah* dibagi menjadi dua kategori: dari segi objeknya dan dari segi kualitas *Mashlahah* yang ingin dicapai. Muhammad Thahir ibn Asyur menyatakan bahwa

³⁶ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas fiqh al-Aqlliyat dan Evolusi Maqashid al-Syari'ah dari konsep ke pendekatan*, (Yogyakarta: Lkis, 2010), hlm 180.

Maqashid al-Syari'ah dapat dibagi menjadi tiga kategori berdasarkan objeknya:³⁷

- a. *Al-Maqhasid Al-Ammah*, (Tujuan-tujuan umum) maksudnya yaitu sesuatu yang dijaga dan diupayakan dalam berbagai bidang syariat. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, dua tujuan utama syariat adalah *Dar'u al-Mufasid dan Jalbu al-Masalih*.
- b. *Al-Maqhsid Al-Khashah*, (Tujuan-tujuan khusus) maksud syara' dalam hal-hal tertentu, seperti tujuan hukum dalam hal perkawinan dan keluarga, ekonomi, mu'amalah fisik, dan sebagainya.
- c. *Al-Maqhsid Al-Juz'iyah*, yaitu tujuan yang ingin dicapai syara' dalam menetapkan hukum-hukum parsial, seperti mewajibkan sholat, mengharamkan zina, atau membuat hukum untuk hal-hal tertentu.

Kedua, membagi *Maqashid al-Syari'ah* menurut kualitasnya. Tujuan umum syariat adalah menjamin *Mashalih* (kemaslahatan) bagi umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. *Maqashid al-Syari'ah* dibagi menjadi tiga kategori kualitas Mashalih yang ingin dicapai, yaitu;

- a. *Mashalih Dharuriyah*, yaitu sesuatu yang harus ada untuk menjamin kemaslahatan hidup manusia. Jika itu hilang atau tidak ada, kemaslahatan hidup manusia akan

³⁷ Thahir Ibn Asyur, *Maqashid al-Syariah al-Islamiyyah*, (Kairo: Dar al-Salam, 2009), hlm, 71.

hancur, baik di dunia maupun di akhirat. Ada lima pokok yang harus dipertahankan untuk mewujudkan *mashalih dharuriyyah* ini. Seseorang akan mendapatkan kebahagiaan hidup baik di dunia maupun di akhirat jika mereka mewujudkan dan mempertahankan kelima pokok tersebut. Kelima pokok yang harus dipelihara adalah agama (*hifzh al-din*, perlindungan iman), jiwa (*hifzh al-nafs*, perlindungan jiwa), akal (*hifzh al-aql*, perlindungan akal), kehormatan (*hifzh al-nasl*, perlindungan kehormatan di masa depan), dan harta (*hifzh al-mal*, perlindungan harta). Ulama berdasarkan ayat-ayat al-Qur'an dan Hadist Rasulullah Saw, terutama surat al-Mumtahanah ayat 60, untuk menetapkan lima pokok tersebut.³⁸ Imam Syathibi mengatakan bahwa untuk menjaga lima pokok di atas, seseorang dapat melakukan dua hal: melakukan tindakan untuk melestarikannya dan menghindari hal-hal yang dapat menghancurkannya. Hukum iman dan

³⁸ Ayat tersebut bermakna “hai Nabi, apabila datang kepadamu perempuan-perempuan yang beriman untuk mengadakan janji setia, bahwa mereka tidak akan menyekutukan Allah, tidak akan mencuri, tidak akan berzina, tidak akan bunuh anak-anaknya, tidak akan berbuat dusta yang mereka adakan antara tangan dan kaki mereka dan tidak akan mendurhakaimu dalam urusan yang baik, maka terimalah janji setia mereka dan mohonkanlah ampunan kepada Allah untuk mereka. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” Dalam ayat ini, beberapa hal dilarang untuk menjaga kelima prinsip di atas: menyekutukan Allah untuk menjaga agama, mencuri untuk menjaga harta, berzina untuk menjaga kehormatan, dan membunuh untuk menjaga jiwa. Beberapa ayat berbicara tentang masing-masing dari lima prinsip di atas secara terpisah di luar ayat ini.

rukun Islam disyariatkan untuk mewujudkan eksistensi agama dan jihad disyariatkan untuk melindunginya. hukuman berat bagi mereka yang murtad, dan lainnya. Pada awalnya, Allah Swt telah memberikan pemahaman (akal) yang sama kepada semua manusia. Untuk mewujudkan kehidupan, disyariatkan nikah, disyariatkan untuk makan dan minum, dilarang hal-hal yang dapat membahayakan kehidupan, diizinkan untuk memakan sesuatu yang dilarang dalam keadaan darurat, dan hukuman Qishash untuk orang yang membunuh. Misalnya, minum khamar dilarang untuk menjaga kelestariannya. Disyariatkan nikah secara Syar'i untuk mewujudkan kehormatan, dan disyariatkan hukuman had bagi zina, *qadzaf*, dan perbuatan lain yang merusak kehormatan. Untuk memastikan bahwa harta Allah ada, berbagai transaksi diizinkan, dan untuk menjaga harta itu aman, Allah mensyariatkan hukuman tertentu untuk pencuri dan orang lain. Selain itu, Dia mendorong orang untuk bekerja untuk memenuhi kebutuhan hidup mereka.³⁹

- b. *Mashalih Hajjiyat*, yaitu hal-hal yang dibutuhkan manusia untuk menghilangkan kesulitan dan kesusahan, tetapi ketiadaannya hanya akan menyebabkan kesulitan

³⁹ Abdul Karim Zaidan, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, (Kairo: Mu'assasah Qurthubah, 1409 H/1989M), hlm 380.

dan kesusahan. Dalam ibadah Allah Swt, *Rukhshah*, dalam rangka memenuhi *Hajiyat Mashalih* ini seperti memberi izin untuk berbuka puasa atau mengqashar shalat bagi mereka yang dalam perjalanan jauh. Allah Swt mengizinkan transaksi seperti *Salam*, *Istishnah*, *Muzara'ah*, dan lainnya dalam *muamalah*. Untuk menghilangkan kesulitan (memenuhi kebutuhan *Hajiyat*), Allah juga mengatur penjualan tanah di mana terdapat pohon atau buah yang tidak dapat dipisahkan dari tanah tersebut. Memisahkan tanah dari pohon seperti berakad hanyalah membeli tanah, tetapi memisahkan pohon dari tanah akan menyebabkan kesulitan, jadi membeli sesuatu di dalamnya, seperti pohon.

- c. *Mashalih Tahsiniyyat*, dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan *Dharuriyyah* dan *Hajiyat*. Kebutuhan ini tidak mengancam eksistensi kebutuhan *Dharuriyyah* dan tidak pula menyebabkan kesulitan bagi umat manusia. Sebaliknya, kebutuhan ini dapat melanggar kepatutan dan menurunkan martabat individu. Misalnya, dalam hal agama, orang diharuskan untuk mensucikan diri dan menjauhi hal-hal yang kotor dan najis. Memelihara diri atau jiwa manusia diikat dengan sopan santun, makan dan minum hanya dalam batas yang wajar, memelihara keturunan dengan tata cara

pergaulan rumah tangga, dan memelihara akal dilarang berbagai perbuatan yang dapat mengganggu akal, seperti banyak menghayal. Memelihara harta juga diikat dengan batasan dan sopan santun dalam mendapatkan dan memanfaatkan harta tersebut.

Melihat tersebut tentunya menekankan bahwa menciptakan sebuah kemaslahatan merupakan sesuatu yang sangat penting, pentingnya hal tersebut juga dapat dilihat dari prinsip aqhasid syariah baru yang di ciptakan oleh Acep Djazuli yaitu *Hifd Al-Ummat*, Konsep umat menjadi penting dalam kehidupan bersama, baik umat di dalam ruang lingkup pertama, kedua, ataupun ketiga, yang memiliki keterkaitan yang erat dengan aspek-aspek ekonomi, politik, dan sosial budaya suatu bangsa ataupun dunia internasional yang dalam era globalisasi ini perannya sangat kuat dan interaksi menjadi sangat intensif. menjaga keharmonisan hidup dan tertib kehidupan di dunia ini, rasanya perlu diangkat konsep umat sebagai salah satu maqashid al-syari'ah.

Acep Djazuli melanjutkan, tanpa *hifz dal-ummah*, akan sulit memahami kasus-kasus peperangan atau pemberontakan. Keduanya terjadi karena masalah politik tidak bisa “diselesaikan melalui sistem politik yang ada” Perdamaian misalnya Perjanjian Hudaibiyah, Piagam Madinah, Imamah dan masalah-masalah siyasahlainnya-termasuk juga soal keluarga berencana (KB), trilogi Kerukunan, Hankamrata, Hak Azazi Manunsia (HAM), lingkungan hidup, lembaga-lembaga OKI, PBB, BMI, dan

Takaful. Dengan demikian, *hifdz al-ummah* menjadi landasan filosofis bagi *fiqh siyasah*, baik *siyasah dusturiyah*, *dauliyah*, maupun *maliyah*. *Fiqh* yang diperkenalkan oleh KH. Ali Yafie di Indonesia yang disebut “*fiqh sosial*” yang pada intinya untuk merealisasikan kemaslahatan umum, menjadi tidak jelas arahnya tanpa *hifdz al-ummah* dijadikan salah satu *maqashid al-syari’ah*.⁴⁰

Kemaslahatan umum ini merupakan hal yang sangat penting dan juga menjadi tanggung jawab pemilik otoritas dalam hal ini pemerintah, dalam setiap kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah tentu dituntut untuk melahirkan kemaslahatan bagi semua, sesuai dengan kaidah:

تَصَرَّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّاعِيَةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: “Tindakan imam terhadap rakyatnya harus dikaitkan dengan kemaslahatan.”

Kaidah tersebut menunjukkan bahwa tindakan dan kebijaksanaan yang ditempuh oleh pemimpin atau penguasa harus sejalan dengan kepentingan umum bukan untuk golongan atau untuk diri sendiri. Penguasa adalah pengayom dan pengemban kesengsaraan rakyat.

2) *Middle-Range Theory*: Teori Politik Hukum

Terdapat beragam rumusan definisi mengenai politik hukum yang perlu dikemukakan untuk membangun pemahaman

⁴⁰ A.Djazuli, *Fiqh Siayah*, (Bandung, Kencana, 2013), cet ke-5 hlm 257

yang komprehensif. Secara konseptual, politik hukum dapat dimaknai sebagai *legal policy* atau kebijakan resmi negara mengenai hukum yang akan diberlakukan, baik melalui pembentukan hukum baru maupun penggantian hukum yang sudah ada, dalam rangka mewujudkan tujuan negara sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD 1945. Dengan demikian, politik hukum pada hakikatnya merupakan serangkaian pilihan strategis tentang hukum mana yang akan diterapkan sekaligus hukum mana yang akan dicabut atau ditangguhkan keberlakuannya, yang kesemuanya diarahkan untuk mencapai cita-cita bernegara.

Beberapa pakar hukum terkemuka mengemukakan definisi yang secara substantif saling melengkapi. Padmo Wahjono mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, dan isi hukum yang akan dibentuk. Dalam tulisannya yang lain, Padmo Wahjono mempertegas pengertian tersebut dengan menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu, yang di dalamnya mencakup dimensi pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum. Sementara itu, Teuku Mohammad Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai pernyataan kehendak penguasa negara

mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya sekaligus mengenai arah perkembangan hukum yang hendak dibangun⁴¹.

Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar, yaitu: i. tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada; ii. cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut; iii. kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah; iv. dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.⁴²

Menurut Satjipto Rahardjo politik hukum adalah aktivitas untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat.⁴³ Sedangkan menurut Soeharjo, politik hukum merupakan salah satu cabang bagian dari ilmu hukum. Ilmu hukum terbagi atas sebagai berikut:

- a. Dogmatika hukum, memberikan penjelasan mengenai isi (in houd) hukum, makna ketentuan hukum, dan menyusunnya sesuai dengan asas-asas dalam suatu sistem hukum.

⁴¹ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*. (Jakarta: Ghalia Indonesia), 1986, Cet.II, hlm 160

⁴² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 199) , Cet.III hlm 353

⁴³ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, hlm 357

- b. Sejarah hukum, mempelajari susunan hukum yang lama yang mempunyai pengaruh dan peranan terhadap pembentukan hukum sekarang. Sejarah hukum mempunyai arti penting apabila ingin memperoleh pemahaman yang baik tentang hukum yang berlaku sekarang.
- c. Ilmu perbandingan hukum, mengadakan perbandingan hukum yang berlaku di berbagai negara, meneliti kesamaan dan perbedaannya
- d. Politik hukum, bertugas meneliti perubahan-perubahan yang perlu diadakan hukum yang ada agar memenuhi kebutuhan-kebutuhan yang baru yang ada di dalam kehidupan masyarakat.
- e. Ilmu hukum umum, tidak mempelajari tertib hukum tertentu, tetapi melihat hukum sebagai suatu hal sendiri, lepas dari kekhususan yang berkaitan dengan waktu dan tempat. Ilmu hukum umum berusaha untuk menentukan dasar-dasar pengertian perihal hukum, kewajiban hukum, personel atau orang yang mampu bertindak dalam hukum, objek hukum, dan hubungan hukum.

Moh. Mahfud MD mengemukakan bahwa politik hukum adalah “*legal policy*” atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan perbuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan

tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴⁴

Sedangkan Ija Suntana mendefinisikan Politik Hukum Islam sebagai Politik hukum Islam adalah kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia, meliputi 3 hubungan; *Taqnin Al-Ahkam, Tathbiq Al-Ahkam, Taghyir Al-Ahkam*.⁴⁵

Mantan Ketua Perancang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Soedarto mengemukakan bahwa politik hukum adalah kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Pada tahun 1986, Soedarto mengemukakan kembali bahwa politik hukum merupakan upaya untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.⁴⁶ Pada dasarnya, pengertian politik hukum yang dikemukakan oleh berbagai ahli hukum tersebut di atas tidak menunjukkan perbedaan

⁴⁴ MD, Moh. Mahfud, *Politik Hukum di Indonesia*. (Jakarta. Penerbit PT Raja Grafindo Persada). 2014, hlm 1

⁴⁵ Ija Suntana, *Politik Hukum Islam* (Bandung; CV Pustaka Setia, 2014) hlm 1

⁴⁶ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Hukum Pidana*. (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm 20

yang signifikan. Perbedaan hanya terdapat pada ruang lingkup atau materi muatan politik hukum. Oleh karena itu, dalam penelitian ini politik hukum diartikan sebagai kebijaksanaan pemerintah yang dijadikan sebagai dasar untuk menetapkan arah pembangunan hukum nasional dalam rangka mencapai tujuan negara Indonesia, yang meliputi struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum.

3) *Applied-Range Theory*: Teori Keadilan

Banyak ahli hukum, termasuk Jhon Rawl, Jeremi Betham, Robert Nozick, Reinhold Niebuhr, dan lain-lain, telah mengemukakan teori keadilan, yang digunakan dalam penelitian ini. Namun, penulis menggunakan teori keadilan dari Jeremi Betham (1748-1783) dan John Stuart Mill (1806-1873), dan teori kepastian hukum dari Van Apeldoorn.

Jeremy Betham dan John Stuart Mill adalah tokoh penting dari aliran Utilitarianisme klasik, yang muncul di paruh kedua abad ke-19 dan paruh pertama abad ke-20. Nama-nama filsuf terkenal seperti Jeremy Bentham (1748-1783), James Mill, John Stuart Mil, Henry Sidgwick, dan G.E. Moore diasosiasikan dengan Mahzab ini.⁴⁷

Paham Utilitarianisme dimaknai sebagai Kemanfaatan diletakkan sebagai tujuan hukum. Dalam hal ini, kemanfaatan diartikan sebagai kebahagiaan, sehingga adil

⁴⁷ Karen Lebacqz, *Teori-Teori Keadilan*, (Indianapolis: Augsburg Publishing House 1986), hlm 13.

tidaknya suatu hukum bergantung pada apakah itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau malah sebaliknya. Jeremy Bentham dan Rudolf von Jhering adalah tokoh utamanya dalam aliran ini. Karena gagasan dasar utilitarianisme adalah bahwa suatu tindakan dinilai baik atau buruk tergantung pada apakah itu meningkatkan kebahagiaan atau kebaikan, konsep ini menentukan bagaimana mazhab ini dapat diterapkan dalam hal keadilan.

Hampir sama dengan Mill, pendekatan Bentham yang dikenal sebagai utilitarianisme individual berpendapat bahwa tujuan hukum adalah memberi manfaat dan kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada masyarakat. Bentham berpendapat bahwa keberadaan negara dan hukum semata-mata adalah alat untuk mencapai manfaat yang hakiki, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Sebenarnya, hukum menurut Bentham adalah sebagai berikut;

- a) Hakikat dari ditegakannya suatu aturan hukum adalah untuk kebahagiaan dan kebaikan khalayak umum.
- b) Tujuan dibentuknya aturan perundang-undangan adalah untuk mencapai kebahagiaan bagi masyarakat tujuan kebahagiaan tersebut terbagi atas empat tujuan, yaitu sebagai berikut:
 - (a) Memberi nafkah hidup (*to provide substance*)
 - (b) Memberikan makanan dan nutrisi yang melimpah (*to provide abundance*)

- (c) Memberikan perlindungan keamanan (*to provide security*)
- (d) Kesetaraan (*equality*)

Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa teori keadilan menurut Jeremy Bentham menyatakan bahwa undang-undang dapat mewujudkan keadilan dan kebahagiaan bagi masyarakat jika terpenuhi empat tujuan yang dimaksud, salah satunya adalah memberikan perlindungan (*To provide security*) dan mencapai persamaan (*To attain equality*).

John Stuart Mill setuju dengan Bentham Adapun John Stuart Mill mengemukakan bahwa "*Actions are right in proportion as they tend to promote man's happiness, and wrong as they tend to promote the reverse of happiness*" (tindakan itu harus dilakukan untuk mencapai kebahagiaan, dan tidak masuk akal jika hasilnya merupakan kabalikan dari kebahagiaan). Mill juga mengatakan bahwa standar keadilan harus didasarkan pada kegunaannya; namun, dia mengatakan bahwa kesadaran akan keadilan berasal dari dua hal: dorongan untuk mempertahankan diri dan empati.

Dalam teori hukum, peran Mill terletak pada studinya tentang hubungan antara keadilan, kegunaan, kepentingan individu, dan kepentingan umum. Dia menyelidiki sifat keadilan dan hubungannya dengan kegunaan, dan dia menyadari bahwa konsep konvensional tentang keadilan dan ketidakadilan bertentangan dengan konsep tentang kegunaan dan kepentingan.

Mill dengan tepat menemukan bahwa arti keadilan itu sendiri sangat kontroversial dan tidak konsisten. Ia mencoba mensintesis hubungan antara keadilan dan kegunaan, yang menariknya adalah bahwa perasaan individu akan keadilan membuat mereka menyesal dan ingin membalas dendam atas apa pun yang tidak mereka sukai, yang diredakan dan diperbaiki oleh perasaan sosialnya.⁴⁸

Aspek lain dalam menunjang terwujudnya keadilan adalah terkait dengan perwujudan kepastian hukum. Karenanya penelitian ini juga menggunakan teori kepastian hukum dalam penulisannya. Keadilan dan kepastian hukum bagaikan dua mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman bagi perilaku semua orang, kepastian hukum diartikan sebagai kejelasan norma, sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini.

Teori kepastian hukum banyak dikemukakan oleh para ahli, dalam hal ini penulis mengambil gagasan teori yang dikemukakan oleh Van Apeldoorn, yang mendefinisikan bahwa:

- (a) Kepastian hukum diartikan sebagai ketentuan hukum yang mengatur terhadap hal-hal yang konkret terjadi di masyarakat.

⁴⁸ Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, (Jakarta: Rajawali, 1990), hlm 111

- (b) Kepastian hukum merupakan jaminan dijalankannya hukum, bahwa yang memiliki hak dilindungi dan dipastikan mendapatkan apa yang menjadi haknya.
- (c) Kepastian hukum adalah bagian dari menjaga tindakan tidak bertanggung jawab dan sewenang-wenang. Dengan kata lain, hukum mengatur teresendiri siapa yang memiliki kewenangan tertentu atas kasus atau keadaan tertentu yang menimbulkan permasalahan hukum.

Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Van Apeldoorn dianggap oleh para ahli hukum sebagai teori yang lahir untuk melengkapi teori-teori keadilan dan kepastian hukum sebelumnya, Van Apeldoorn dinilai mengenalkan teori gabungan yaitu teori yang mengkombinasikan teori tujuan hukum yang terdahulu.

Cst Kansil memberikan makna kepastian hukum secara normatif adalah apabila suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti telah mengatur secara jelas dan logis. Maksud jelas adalah tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dan 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.⁴⁹

4. *Applied-Range Theory*; Teori Rekonstruksi Hukum

Teori rekonstruksi hukum secara umum memandang hukum sebagai proyek pembaruan yang menata ulang norma, kelembagaan, dan budaya hukum agar kembali selaras dengan kebutuhan keadilan dan dinamika sosial. Ia muncul sebagai respons atas kelemahan sistem hukum positif yang sering dinilai gagal menjamin keadilan substantif dan hanya menekankan kepastian formal.⁵⁰ Dalam konteks Indonesia, gagasan rekonstruksi banyak dikaitkan dengan hukum pembangunan dan pemikiran hukum progresif yang menempatkan hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat, bukan sekedar kumpulan teks peraturan. Karena itu, teori ini tidak hanya menawarkan koreksi teknis terhadap peraturan, tetapi juga mengajukan perubahan paradigma tentang bagaimana hukum dipahami, dibentuk, dan ditegakkan. Dengan demikian, rekonstruksi hukum lebih merupakan agenda normatif dan teoritik untuk menata kembali bangunan hukum agar mampu mewujudkan cita-cita negara hukum dan keadilan sosial.

⁴⁹ Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engalien R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta: 2009), hlm 385

⁵⁰ Rutherglen, George. "Reconstruction in Legal Theory." *Minnesota Law Review: Headnotes* (2020). <https://scholarship.law.umn.edu/headnotes/95>.

Secara teoritis, rekonstruksi hukum bertumpu pada pandangan bahwa hukum adalah sarana pembaruan masyarakat (*law as a tool of social engineering*) sekaligus instrumen pembangunan yang mengarahkan perilaku sosial ke tujuan tertentu. Nugroho dan Surono, misalnya, menegaskan bahwa dalam kerangka hukum pembangunan, hukum diposisikan sebagai sarana pembaruan yang mengandaikan adanya desain besar (*grand design*) untuk mengarahkan perubahan sosial sesuai kebutuhan masyarakat kontemporer. Di sisi lain, Satjipto Rahardjo mendorong rekonstruksi pemikiran hukum melalui paradigma Hukum Progresif yang berangkat dari asas “hukum adalah untuk manusia”, sehingga aturan, asas, dan doktrin harus selalu dibaca dalam kerangka kemanusiaan dan kebahagiaan manusia, bukan sebaliknya. Dalam kerangka ini, rekonstruksi hukum berarti juga rekonstruksi cara berpikir para aktor hukum agar berani keluar dari positivisme formalistik dan mengutamakan keadilan substantif. Di tingkat teori umum, perdebatan mengenai “*reconstruction in legal theory*” juga menunjukkan bahwa rekonstruksi tidak hanya menyentuh isi hukum, tetapi juga metode penalaran, justifikasi yudisial, dan cara teori hukum merespons problem ketidakadilan historis maupun struktural.

Dimensi rekonstruksi hukum dapat dilihat setidaknya pada tiga ranah utama: substansi, struktur, dan kultur hukum. Pada ranah substansi, rekonstruksi tampak dalam upaya menata ulang peraturan perundang-undangan, misalnya di bidang lingkungan

hidup dan sumber daya alam, agar tidak hanya menjamin kepastian, tetapi juga keberlanjutan lingkungan, kesejahteraan sosial, dan daya dukung masyarakat. Pada ranah struktur, konsep rekonstruksi dipakai untuk mengusulkan penguatan desain kelembagaan dan hubungan antarorgan negara, seperti gagasan yang menawarkan rekonstruksi pengaturan kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi agar pembentuk undang-undang wajib patuh sebagai bagian dari mekanisme *checks and balances*. Adapun pada ranah kultur, rekonstruksi hukum menuntut pembaruan pendidikan hukum dan etos profesi dengan menekankan integritas, hati nurani, serta internalisasi nilai-nilai Pancasila dan kemanusiaan sebagai fondasi pembentukan “Indonesia baru”. Dengan demikian, teori rekonstruksi hukum bekerja secara simultan pada isi aturan, desain kelembagaan, dan orientasi nilai para pelaku hukum agar tercipta sistem yang lebih responsif dan berkeadilan.

Dari sisi pendekatan dan metodologi, kajian rekonstruksi hukum di Indonesia umumnya menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan konseptual, perundang-undangan, dan sering dikombinasikan dengan perspektif interdisipliner. misalnya, menekankan pentingnya pendekatan holistik dan interdisipliner dalam proses pembentukan hukum di bidang lingkungan hidup dan sumber daya alam karena kompleksitas persoalan sosial, ekonomi, dan ekologis yang harus dijawab secara serempak. Penelitian lain memakai pendekatan

normatif dengan analisis preskriptif untuk merumuskan desain rekonstruksi pengaturan putusan Mahkamah Konstitusi yang lebih tegas dan efektif, sehingga fungsi kontrol konstitusional benar-benar berjalan. Di level teori umum, Rutherglen menunjukkan bahwa rekonstruksi dalam teori hukum melibatkan pembacaan ulang terhadap tradisi legal realism, kritik atas positivisme, serta usaha membangun kembali teori yang peka terhadap ketidaksetaraan sosial dan problem civil rights. Pendekatan-pendekatan ini memperlihatkan bahwa rekonstruksi hukum tidak sekadar agenda politis, tetapi juga proyek intelektual untuk menyusun kerangka teoretik dan metodologis baru dalam memahami serta membentuk hukum.

Dalam konteks Indonesia pasca-reformasi, teori rekonstruksi hukum memperoleh relevansi khusus karena adanya jurang antara cita ideal negara hukum Pancasila dan praktik hukum yang masih sarat komersialisasi, mafia peradilan, dan formalisme prosedural. Satjipto menilai bahwa tanpa rekonstruksi pemikiran hukum dengan memusatkan kembali hukum pada manusia dan membebaskan pengadilan dari keterikatan semata pada teks sistem hukum akan terus tertatih di belakang kebutuhan masyarakat yang dinamis. Di sisi lain, gagasan “rekonstruksi hukum untuk mewujudkan Indonesia baru” menekankan bahwa pembaruan hukum harus berangkat dari rekonstruksi pendidikan hukum yang menumbuhkan kejujuran, integritas, dan kesadaran hakikat kemanusiaan, sehingga para sarjana dan penegak hukum mampu

menjadikan Pancasila sebagai sumber nilai yang hidup, bukan sekadar slogan. Upaya rekonstruksi juga menghadapi tantangan berupa resistensi budaya positivistik, lemahnya political will, dan kepentingan kekuasaan yang sering mengabaikan putusan pengadilan konstitusional maupun agenda pembaruan yang lebih substantif. Namun demikian, teori rekonstruksi hukum tetap menawarkan kerangka normatif agar reformasi hukum tidak berhenti pada perubahan teks undang-undang, tetapi menyentuh cara berpikir, struktur institusi, dan budaya hukum demi terciptanya sistem hukum yang lebih adil, responsif, dan humanis

