

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latarbelakang Masalah

Hukum Islam merupakan salah satu bidang hukum yang menjadi sumber pembangunan hukum nasional, selain Hukum Adat dan Hukum Barat.¹ Ketiganya secara eklektif² mewarnai produk hukum yang dikeluarkan oleh Negara dari tataran Undang-Undang hingga tataran peraturan teknis. Keberlakuan hukum Islam sebagai sumber pembangunan hukum nasional sesuai dengan Pancasila terutama Sila “Ketuhanan yang Maha Esa” dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang pada pokoknya menegaskan bahwa : Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan pemberian jaminan oleh Negara bagi tiap-tiap penduduk untuk beribadah menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Pasal 29 UUD NKRI Tahun 1945 menjadi dasar legitimasi bagi positivisasi hukum yang berasal dari agama (baca: Hukum Islam) ke dalam hukum nasional melalui proses legislasi.

Frasa “menjamin” dalam Pasal 29 ayat (2) UUD NKRI Tahun 1945 setidaknya dapat dimaknai sebagai wujud kata kerja aktif yang harus dilakukan oleh Negara dalam rangka memberikan jaminan. Hal tersebut bermakna bahwa Negara secara imperatif dan positif perlu mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan syariat agama-agama dan secara negatif dilarang mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan syariat agama-agama.³

Legislasi bermuatan hukum agama, khususnya hukum Islam dalam perkembangannya menjangkau berbagai bidang hukum. Bidang hukum keluarga menjadi yang pertama dan diikuti oleh bidang hukum lain, misalnya hukum

¹ Ratno Lukito, *Legal Pluralism in Indonesia (Bridging the Unbridgeable)*, (Routledge, London and New York, 2013), h. 49

² Pendekatan eklektif ditempuh oleh aliran eklektisisme. Eklektisisme diartikan sebagai suatu sistem (agama atau filsafat) yang dibentuk dengan secara kritis memilih dari pelbagai sumber dan doktrin. Lihat dalam Qodry Azizy, 2002, *Eklektisisme Hukum Nasional*, (Gama Media, Yogyakarta), h. xvii.

³ Hazairin dalam Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002), h. 6.

ekonomi dan bahkan hukum pidana Islam (*jinayah*) spesifik di wilayah Aceh. Pada ranah hukum keluarga penormaan hukum Islam ke dalam hukum nasional yang paling fenomenal adalah dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sementara pada ranah hukum ekonomi, misalnya ditandai dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat (yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat), Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Dalam pandangan Islam di samping perkawinan itu sebagai perbuatan ibadah, selain itu juga merupakan perintah Allah dan Sunnah Rasul. Perkawinan merupakan masa peralihan yang dianggap sangat penting dalam hidup manusia pada hampir seluruh masyarakat atau suku bangsa. Umat Islam, dalam hal ini sebagai kelompok mayoritas yang dianut sekitar 90 persen penduduk Indonesia, memiliki peranan strategis dalam membina generasi mudanya dan umat Islam dalam memperkuat integrasi sosial.

Hukum perkawinan dalam agama Islam mengandung nilai-nilai keadilan yang dapat diartikan sebagai perimbangan, keseimbangan (*mauzun*) atau menempatkan sesuatu pada posisi yang sesuai dengan proporsinya (*proporsional*). Keseimbangan mencakup keseimbangan antar umat manusia, tidak diskriminatif, penuaian hak sesuai dengan kewajiban yang diemban (keadilan *distributif*), serta keadilan Allah yaitu memurahkannya dalam melimpahkan rahmat-Nya kepada manusia dengan tingkat kesediaan yang dimilikinya. Rancangan Undang-undang hukum perkawinan sebagai salah satu produk pemikiran tentang hukum Islam, isi pasal-pasalnya dipandang krusial oleh banyak kalangan.

Hukum Islam terus berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, sehingga banyak melahirkan pemikiran-pemikiran dan pemahaman-pemahaman baru. M. Atho Mudzhar memperkenalkan jenis-jenis produk pemikiran hukum Islam yang dikenal dalam sejarah hukum Islam yaitu fikih, keputusan pengadilan agama, peraturan perundang-undangan di negeri muslim dan fatwa ulama. Tiap-

tiap produk pemikiran hukum Islam itu mempunyai ciri khasnya sendiri.⁴ Hukum Islam diyakini oleh umat Islam sebagai hukum yang bersumber pada wahyu Tuhan (*devine law*). Keyakinan ini didasarkan pada postulat bahwa sumber hukum Islam adalah Al-Quran dan al-Sunnah, Allah Swt disebut al-Syaari dan Rasul-Nya sebagai penafsir wahyu untuk menjelaskan, menguatkan atau merinci kandungan wahyu. Namun demikian al-Qur'an dan al-Sunnah tidak selalu menampilkan secara tersurat untuk setiap persoalan kehidupan, sementara peristiwa semakin hari semakin banyak jumlahnya dengan aneka ragam permasalahan. Hal yang terpenting bahwa umat Islam tidak cukup hanya sebatas menyakini kesempurnaan kedua kitab petunjuk, tetapi harus mampu membuktikan bahwa al-Qur'an dan al-Sunnah benar-benar sebagai petunjuk secara aplikatif.

Menurut Izomiddin, hukum Islam yang ada pada saat ini adalah sesuatu yang telah mengalami perjalanan yang sangat panjang karena itu setiap muslim sangat penting memahami tarikh tasyri⁵ agar dapat memahami akar pemikiran hukum Islam secara kontekstual bukan hanya secara tekstual. Dengan memahami hal ini setiap muslim akan dapat mengetahui dengan terang bagaimana sebenarnya hukum Islam itu berproses dan hal ini akan menambah wawasan dan menambah kedewasaan kita dalam beragama.

Islam memiliki etika dalam pergaulan dan perkenalan antara pria dan wanita. Tahapan umum adalah proses ta'aruf atau perkenalan, Setelah bertemu dan tertarik satu sama lain dianjurkan untuk mengenal kepribadian, latar belakang sosial budaya, pendidikan, keluarga maupun agama kedua belah pihak, dengan tetap menjaga martabat sebagai manusia yang dimuliakan Allah sehingga tidak terjerumus kepada perilaku tidak senonoh dan pergaulan bebas. Bila diantara mereka berdua terdapat kecocokan, maka bisa diteruskan dengan saling mengenal kondisi keluarga masing-masing.

⁴ M. Atho Mudzakar. *Penerapan Pendekatan Sejarah Sosial Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Yayasan Paramadina, 1994), h 369-370

⁵ Izomiddin, *Pemikiran dan Filsafat Hukum Islam*, (Yogyakarta: IDEA Press, 2014), h.14

Nabi Muhammad SAW, memberikan tips bagi seseorang yang hendak memilih pasangan, yaitu mendahulukan pertimbangan keberagamaan dari pada aspek kekayaan, keturunan maupun kecantikan atau ketampanan.⁶

Perkawinan adalah suatu peristiwa yang amat sakral, hal ini tertera pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa: Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁷ Di Indonesia ketentuan yang berkenaan dengan perkawinan diatur dalam peraturan perundangan negara yang berlaku khusus bagi warga negara.

Djuhaendah Hasan mengemukakan bahwa : Pengaturan mengenai perkawinan di Indonesia sebelum tahun 1974 terdapat dalam berbagai peraturan yang berlaku untuk berbagai golongan masyarakat, disamping ketentuan-ketentuan yang hidup dalam masyarakat, yaitu hukum adat dan hukum Islam sebagai pemeluk agama Islam”.⁸ Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (selanjutnya disebut UU perkawinan) merupakan realisasi bentuk pengaturan dari Negara atas hubungan perkawinan yang dilakukan oleh seorang perempuan dengan seorang laki-laki. Oleh karena itu perkawinan harus dilandasi oleh aturan-aturan hukum yang diatur dalam undang-undang tersebut. Lebih lanjut, lahirnya UU yang mengatur perkawinan diharapkan dapat menciptakan ketertiban dan kepastian hukum atas suatu perkawinan.

Menurut Sudikno Mertokusumo kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Nilai kepastian hukum harus menjadi perhatian seluruh umat Islam dengan mentaati yang telah ditetapkan dalam Undang-undang termasuk tentang perkawinan, karena Undang-undang tentang perkawinan tersebut merupakan dasar berlakunya hukum Islam di bidang perkawinan, talak dan rujuk.

⁶ Abd Rahman Assegaf, *Studi Islam Kontekstual, Elaborasi Paradigma Baru Muslim Kaffah*, (Yogyakarta:Gama Media,2005) hlm.133

⁷ *Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*,(Jakakarta: Pustaka Yudistira, 2009),h 7.

⁸ Djuhaendah Hasan, *Hukum Keluarga Setelah Berlakunya 1/1974 (menuju hukum keluarga Nasioanal)*, (Bandung: Amriko, 1998), hlm. 25.

Yang dimaksud undang-undang perkawinan menurut Amir Syarifuddin adalah “segala sesuatu dalam bentuk aturan yang dapat dijadikan petunjuk oleh umat Islam dalam hal perkawinan dan dijadikan pedoman hakim di lembaga peradilan agama dalam memeriksa dan memutuskan perkara perkawinan, baik secara resmi dinyatakan sebagai peraturan perundang-undangan Negara atau tidak”.⁹ Bagi suatu bangsa dan Negara seperti Indonesia mutlak adanya Undang-undang tentang perkawinan nasional yang sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dan masyarakat.

Suatu perundang-undangan dibentuk dengan tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan dan menjauhkan kemudharatan bagi umat manusia. Demikian juga dengan pembentukan Undang-undang tentang perkawinan yang bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan sebanyak-banyaknya dan menjauhkan kemudhorotan sekecil-kecilnya bagi umat manusia. Namun kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan telah membawa banyak perubahan di berbagai aspek kehidupan, termasuk dalam perkawinan. Perkembangan teknologi informasi, seperti media elektronik, telah berhasil melampaui sekat-sekat budaya serta memperpendek jarak jangkauan manusia dari satu tempat ke tempat lain secara mudah dan cepat.

Selain itu perkembangan teknologi informasi, seperti media elektronik, selain berdampak positif, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi juga membawa dampak negatif. Kontak dengan sosio budaya asing dapat mengubah keadaan sosio budaya sendiri. Hal ini dapat mengubah nilai-nilai dan kaidah-kaidah moral serta agama pada masyarakat yang selanjutnya akan mengubah sikap hidup. Selain itu, arus globalisasi yang tidak terhindarkan telah membawa kekeringan spiritual ketika semua orang disibukan dengan kompetisi yang bersifat materi.

Bagi sebagian pihak modernisasi dianggap momok yang menakutkan. Akan tetapi bagi sebagian pihak lagi melakukan modernisasi paham keagamaan bukan persoalan pilihan, melainkan suatu keharusan sejarah kemanusiaan (*historical ought*). Hadirnya sains moderen yang telah menimbulkan pergeseran yang luar

⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kecana, 2006) h.20

biasa pada bidang sosial-kultural, ekonomi, politik, filsafat dan agama menuntut umat Islam untuk berusaha melakukan pembaruan, penyegaran dan pemurnian pemahaman umat kepada agamanya.

Menurut Ridwan, "bagi mereka, gerakan pembaruan Islam adalah sebuah kenyataan historis, sebagai cermin respons positif terhadap modernisme yang kemudian melahirkan dinamika dan gerakan pemikiran yang beragam".¹⁰ Terbukanya akses pendidikan di segala bidang keilmuan telah pula menggugurkan asumsi-asumsi tradisional tentang pembagian tugas secara kodrati. Konsekuensinya, tuntutan untuk beraktualisasi diri sebagai perwujudan peran *khalifat fi ardh* turut andil dalam membangun peradaban.

Umat Islam perlu memikirkan suatu lembaga keluarga yang kondusif untuk mengakomodasi berbagai perubahan tanpa harus menghilangkan fungsi aslinya sebagai wahana regenerasi yang sehat, baik secara jasmani, rohani maupun sosial, itulah yang mendekati keluarga sakinah.¹¹

Perkawinan adalah suatu perjanjian yang kekal dan bukan kontrak dalam keperdataan biasa saja, tetapi suatu hubungan yang menghalalkan melakukan hubungan badan dengan pasangan suami istri sebagai kebutuhan biologis atau penyaluran libido seksual manusia secara terhormat dan tidak melakukan zinah ataupun maksiat perilaku seperti ini di pandang oleh Allah suatu ibadah setelah melakukan perkawinan.¹²

Permasalahan yang sering ditemui dalam diskursus perkawinan adalah tentang pembatasan usia seseorang untuk melaksanakan perkawinan. Batasan usia dalam perkawinan memang sangat penting karena setiap orang yang akan menikah harus memahami dan sudah matang baik dari sisi biologis maupun psikologis. Undang-undang perkawinan menyatakan bahwa perkawinan mensyaratkan kesiapan mental, jiwa dan raga supaya bahtera rumah tangga dapat langgeng keharmonisan serta memiliki keturanan yang baik dan sehat. Pembatasan usia

¹⁰ Ahmad Husan Ridwan, *Reformasi Intelektual Islam: pemikiran Hassan Hanafi tentang Reakualisasi Tradisi Keilmuan Islam* (Yogyakarta: Ittaka Press, 1998), h. 1-2

¹¹ Ramlan Mardjoned, *Keluarga Sakinah: Rumahku Surgaku* (Jakarta: Media Da'wah, 2000), h. 70

¹² Yayan Sopyan, *Islam-Negara : Transformasi hukum perkawinan islam dalam hukum Nasional*, (Jakarta: Penerbit RMBooks PT. Wahana Semesta Intermedia, 2012) hal. 125

dalam perkawinan itu sangat tepat untuk mencegah terjadinya praktek perkawinan usia dini yang sering terjadi di perdesaan karena akibat terjadinya suatu hal yang negatif.¹³

Perkawinan dapat menjadi haram jika perkawinan pasangan yang akan menikah belum mencukupi usia, sehingga belum bisa mengerti arti kehidupan berkeluarga, memberi nafkah ataupun mengurus rumah tangga. Apabila seseorang lawan jenis menikah di usia yang belum cukup usia akan sering terjadi pertengkaraan dalam rumah tangga. Jika suatu perkawinan hanya akan menimbulkan keumudabatan karena menikah di usia yang belum cukup matang, maka perkawinannya adalah perbuatan yang tercela karena belum mencukupi usianya.¹⁴ Oleh karena itu perlu dilakukan penundaan perkawinan sampai usianya cukup sehingga menghasilkan kematangan fisik, psikis, ekonomis dan mental. Penundaan itu merupakan suatu ihtiar yang patut diberi ruang sehingga perkawinan tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Banyak fakta yang ditemui bahwa perkawinan di usia dini banyak membawa derita dan tidak sedikit pula yang mengalami perceraian. Sebaliknya perkawinan pada usia yang sudah cukup akan mengalami kemaslahatan dan manfaat baik untuk pasangan suami istri, ataupun masyarakat sekitar karena telah berhasilnya suatu progam kependudukan ataupun keluarga berencana dalam menempuh kesejahteraan hidup.

Bagi pasangan yang belum mencukupi usia untuk menikah maka harus adanya dispensasi perkawinan di pengadilan, dan memenuhi izin dari orang tua atau wali yang bersangkutan. Pengadilan adalah salah satu badan hukum yang memiliki wewenang untuk masyarakat, yang ingin meminta izin untuk menikah di usia yang belum mencukupi dewasa dan telah di terapkan dalam Undang- Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang di terapkan dalam Pasal 7 ayat (1) “Perkawinan hanya diijinkan jika pria mencapai usia 19 tahun dan pihak perempuan sudah mencapai usia 16 tahun”. Sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 15 ayat (1) “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga.

¹³ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta; Balai Askara, 1997), h 26.

¹⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Jakarta; PT Raja Grafindo Persada, 2002), Cet. Ke-2,h.4-5.

Perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai usia, yang di tetapkan dalam Pasal 7 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu calon suami sekurang-kurangnya berusia 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berusia 16 tahun”.¹⁵

Masalah pembatasan usia untuk menikah itu sangat penting karena mencegah terjadinya perkawinan anak-anak, yang belum mencukupi usia ataupun dengan usia yang belum terlalu dewasa. Hal yang sering terjadi dengan perkawinan usia dini itu terkadang terjadinya beberapa alasan, dari faktor ekonomi ataupun pergaulan ada juga karena sudah hamil duluan maka dari itu dinikahi. Hal seperti ini terjadi karena kurangnya informasi ataupun pergaulan bebas, ataupun kurangnya penyuluhan terhadap masyarakat sehingga perkawinan usia dini sering terjadi. Dalam Undang-undang perlindungan anak Nomor 35 Tahun 2014 pasal 1 di jelaskan bahwa dispensasi anak adalah yang usianya belum mencapai 18 tahun pasal 26 ayat (1) poin (c) yaitu tentang orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan usia dini¹⁶ akan tetapi di Indonesia batas usia perkawinan relatif rendah dalam pelaksanaannya. Perkawinan pada anak anak yang masih di bawah usia masih sering terjadi meski Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 7 ayat (1) menghimbau dan mendorong supaya masyarakat melakukan perkawinan di atas batas usia terendah ataupun cukup usia.¹⁷

Juhaya S. Praja telah menjelaskan bahwasannya tujuan hukum Islam yaitu seusai dengan fitrah manusia dan fungsi-fungsi manusia untuk daya manusia berfikir dari segala fikiran manusia dan semua tentang kebaikan bersama untuk mencapai kebahagiaan hidup ataupun kemaslahatannya manusia¹⁸ oleh karena itulah kita harus memahaminya arti perkawinan ataupun setia kepada pasangannya tidak adanya pemutusan tali silaturahmi para pakar ahli filsafat hukum Islam dengan kata istilah *Al-tahsil wa al-ibqa* dan karena itulah tujuan hukum islam adalah *al-tahsil wa al-tahsil wa al-ibqa* ataupun mengambil kemaslahatan untuk kebaikan bersama

¹⁵ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, *Himpunan Perundang- undangan Dalam Lingkungan Agama* , h 133

¹⁶ Undang-undang Perlindungan anak no,23 tahun 2002

¹⁷ Undang-Udang No, 1 tahun 1974

¹⁸ Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Pusat Penerbitan Universitas Islam Bandung,1995), h. 100

dan mencegah terjadinya kerusakan lebih lanjut dan bisa disebut *jalb al-mashalih wa daf'u al-mafasid*.¹⁹

Menurut ilmu fikih, salah satu faktor terpenting dalam persiapan perkawinan adalah faktor usia. Karena seseorang akan dapat ditentukan, apakah ia cukup dewasa dalam bersikap dan berbuat atau belum. Dalam perkawinan dituntut adanya sikap dewasa dan matang dari masing-masing calon.²⁰ Dewasa menurut kamus umum bahasa Indonesia yaitu sampai usia atau baligh. Dalam hukum Islam usia dewasa dikenal dengan istilah baligh.

Secara tersurat, dalam Al-Qur'an tidak ditemukan ayat yang berkaitan dengan batas usia perkawinan, tetapi jika diteliti lebih lanjut, ada ayat dalam Al-Qur'an yang memiliki korelasi dengan usia baligh,²¹ yaitu surah an-Nisa ayat 6 :

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۗ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۗ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۗ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

'Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup usia untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. Dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. Barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).²²

Menurut terjemahan Tafsir Ibnu Kasir, para mujahid berpendapat bahwa yang dimaksudkan dengan nikah dalam ayat diatas ialah mencapai usia baligh. Jumhur ulama mengatakan bahwa alamat usia baligh pada anak-anak remaja adakalanya

¹⁹ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada) h, 105.

²⁰ Armia, *Fikih Munakahat* (Medan: Manhaji, 2018),h.233.

²¹ Dedi Supriadi, *Fiqh Munakahat Perbandingan(dari tekstualitas sampai legislasi)* (Bandung: Pustaka Setia, 2011), h.,59.

²² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Surabaya: Fajar Mulia, 2012), h. 501.

dengan mengeluarkan air mani, yaitu dia bermimpi dalam tidurnya melihat sesuatu atau mengalami sesuatu yang membuatnya mengeluarkan air mani.²³

Menurut khazanah ilmu fikih, ulama syafi'iyah tidak memberikan batasan usia perkawinan, artinya berapapun usia calon pengantin tidak menghalangi sahnya perkawinan. Bahkan usia belum baligh sekalipun, hal inilah yang menjadi dasar pada jaman dahulu ada yang disebut nikah gantung. Namun mayoritas ulama sepakat mencantumkan pembatasan usia nikah sebagai dasar yang dipakai di Negara masing-masing. Dibawah ini adalah batas usia perkawinan di sebagian Negara-negara muslim, yang merupakan hasil study komparatif Tahir Mahmood dalam buku *personal law in Islamic Cauntries (History, text comparative anaylis)*.

Tabel 1.1

Batasan Usia Minimal Perkawinan di Negara-Negara Muslim

No	Negara	Batasan Usia	
		Laki-laki	Perempuan
1	Aljazair	21	18
2	Bangladesh	21	18
3	Mesir	18	16
4	Indonesia	19	16
5	Iraq	18	18
6	Yordania	16	15
7	Lebanon	18	17
8	Libya	18	16
9	Malaysia	18	16
10	Maroko	18	15
11	Yaman Utara	15	15
12	Pakistan	18	16
13	Somalia	18	18
14	Yaman Selatan	18	16
15	Syria	18	17
17	Turki	17	15

Data diatas menunjukkan bahwa dalam menentukan batas usia perkawinan, para ulama muslim sepakat memberikan batasan perkawinan setelah usia baligh. Walaupun rentang dalam usia yang tidak sama dan bervariasi, karena didalam ilmu

²³ Al-imam Abul Fida Ismail Ibnu Kasir Ad-Dimasyqi, *Tafsir Ibnu Kasir*, terj. Bahrun Abu Bakar dkk, juz 4 (Bandung: Sinar Baru Algensido, 2000), h. 450.

fikih, baligh jika dikaitkan dengan ukuran usia baligh bagi laki-laki berkisar antara 15 (lima belas) tahun dan bagi perempuan 9 (sembilan) tahun.²⁴

Sejak diundangkannya Undang-undang Perkawinan tahun 1974, masyarakat sudah menjadikan undang-undang tersebut sebagai pedoman dalam setiap melangsungkan perkawinan. Salah satu prinsip yang dianut Undang-undang perkawinan di Indonesia adalah bahwa calon suami istri harus telah matang dari segi kejiwaan dan raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan. Maksudnya, undang-undang perkawinan menganut prinsip bahwa setiap calon suami dan calon istri yang hendak melangsungkan akad perkawinan, harus benar-benar matang secara fisik maupun psikis (rohani), atau sudah siap secara jasmani dan rohani sesuai dengan yang tertera dalam pengertian perkawinan itu sendiri. Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita'.²⁵ Dengan asas ini tujuan perkawinan akan dapat lebih mudah dicapai apabila kedua mempelai telah matang jiwa raganya. Berkenaan dengan asas kematangan ini, maka standard yang digunakan adalah penetapan usia.

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 kematangan usia perkawinan diukur berdasarkan kematangan jiwa dan raga untuk melakukan perkawinan yaitu ketika telah berusia 21 tahun. Ketentuan ini terdapat di dalam Bab II Pasal 7 ayat (1) yang menyebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 tahun.²⁶

Seiring dengan perkembangan zaman, maka ketentuan usia perkawinan di Indonesia yang ada dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 perlu disesuaikan lagi. Maka dipandang sangat perlu untuk melakukan upaya-upaya pembaharuan usia perkawinan di Indonesia. Bermula dari keluarnya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dalam Pasal 1 ayat (1) yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih

²⁴ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta : Rajawali Press, 2004), h. 184.

²⁵ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam*, h. 183.

²⁶ Armia, *Fikih Munakahat* (Medan: Manhaji, 2018), h.236.

dalam kandungan.²⁷ Artinya setiap orang yang masih dibawah usia 18 tahun adalah masih masuk dalam kategori anak.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU- XII/2014 menjadi dasar untuk melakukan pembaharuan dan perubahan terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, setelah selama 45 tahun sama sekali tidak pernah mengalami perubahan. Hal ini menjadi hal yang sangat krusial bagi sistem perundang-undangan khususnya dalam undang-undang yang mengatur tentang perkawinan. Hal ini menjadi bukti sejarah pembaharuan hukum Islam tentang usia perkawinan di Indonesia yang memberikan dampak yang sangat besar bagi masyarakat Indonesia.

Sedangkan di dalam nash al-qur'an dan sunnah serta para ulama fikih menyebutkan bahwa batas minimal usia perkawinan bagi laki-laki adalah sampai baligh. Usia baligh disini yaitu sampai bermimpi jima dan mengeluarkan mani. Untuk perempuan usia baligh itu yaitu dimulai dengan keluarnya haid. Dalam khazanah fikih empat madzhab, batasan usia bukan merupakan syarat sah perkawinan. Bahkan, seorang anak kecilpun dapat melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita yang juga masih berusia belia. Akad perkawinan dalam kasus ini dilakukan oleh masing- masing wali dari keduanya.²⁸

Beberapa ahli hukum Islam dari Barat telah mengkaji secara serius perkembangan dan pembaharuan hukum Islam yang terjadi di beberapa negara dewasa ini. Pembaharuan di sini dilaksanakan dengan tiga bahan pokok, yaitu (a) adanya sarana untuk memperoleh pengakuan berlakunya hukum atas tuntutan-tuntutan yang diajukan oleh syari'ah. (b) Prinsip yang mengatakan bahwa sebagai pengganti pelaksanaan pandangan-pandangan dominan dari mazhab tertentu, seperti dari mazhab Hanafi, mengenai persoalan yang rinci (*furû*). Di sini badan legislatif diperbolehkan menerapkan variasi tertentu dari pandangan-pandangan tersebut, seperti yang dikemukakan oleh beberapa mazhab lain dan (c)

²⁷ Tim penyusun, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia Undang-Undang Perlindungan Anak*(Yogyakarta: laksana, 2018), h. 78.

²⁸ Wahbah al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Vol. 9 (Beirut: Dar al-Fikr, 1997), 6534.

diperlakukannya aturan-aturan hukum acara untuk melengkapi syari'ah yang pelaksanaannya disertai dengan sanksi-sanksi pidana.²⁹

Coulson mengklasifikasikan pembaharuan hukum Islam ke dalam empat bentuk; *Pertama*, adanya upaya kodifikasi hukum Islam menjadi undang-undang hukum negara; sejumlah hukum Islam di-*ijtihad*-kan sebagai hukum negara, sehingga memiliki kekuatan hukum yang mengikat bagi warga negara dan memiliki sanksi bagi pelanggarnya. Ini disebut prinsip *siyâsah*. *Kedua*, munculnya prinsip *takhayyur* yaitu kaum muslimin bebas memilih pendapat para imam mazhab dan menggunakannya sesuai dengan kemaslahatan masyarakat. *Ketiga*, munculnya upaya untuk mengantisipasi perkembangan peristiwa hukum yang baru dengan mencari alternatif-alternatif hukum dengan menggunakan prinsip-prinsip hukum Islam yang luwes dan elastis. Prinsip ini disebut prinsip *tathbîq*. *Keempat*, timbulnya upaya perubahan hukum dari yang lama kepada yang baru, sesuai dengan perkembangan masyarakat yang bersifat dinamis yang disebut konsep *tajdîd* (*neo-ijtihad*).³⁰

Sementara menurut analisis Abdullahi Ahmad an-Na'im (Na'im, 1997:74), pembaharuan hukum keluarga dan waris Islam di beberapa negara mengambil beberapa teknik, yaitu *takhayyur* dan *siyâsah*, seperti penjelasan Coulson tersebut. Namun, ia menambahkan tiga bentuk yang lain, yaitu, *pertama*, *takhsîsh al-Qadha* atau hak penguasa untuk memutuskan dan menguatkan keputusan pengadilan. Ini digunakan sebagai prosedur untuk membatasi penerapan syari'ah pada persoalan-persoalan hukum perdata. Prosedur yang sama juga digunakan untuk mencegah pengadilan dari penerapan syari'ah dalam keadaan yang spesifik tanpa mengubah substansi aturan-aturan syari'ah yang relevan. *Kedua*, reinterpretasi atas ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, misalnya dalam Hukum Status Personal Tunisia Tahun 1956 dinyatakan bahwa perceraian tidak sah kecuali dengan keputusan pengadilan. *Ketiga*, pembaharuan dilakukan dengan cara yang digunakan dalam tradisi hukum adat tanpa menentang dan mengubah prinsip dan aturan-aturan

²⁹ Chamim Tohari, Transformasi Hukum Islam Dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia, *ANALISIS: Jurnal Studi Keislaman*, Volume 15, Nomor 2, Desember 2015, h. 408

³⁰ Chamim Tohari, Transformasi Hukum Islam, h. 409

syari'ah yang berdasarkan al-Qurân dan hadis seperti yang terjadi di India. Adapun di Indonesia, dalam upayanya melakukan reinterpretasi hukum Islam yang telah ada, demi membangun mazhab fiqh nasional, sedikit banyak menganut prinsip-prinsip yang dijelaskan tersebut.³¹

Oleh karena itu *taqnin* pada dasarnya adalah sebuah upaya untuk memilih pendapat yang lebih mashlahat tentang suatu hukum pada suatu negara dan waktu tertentu yang dianggap memiliki daya mashlahat yang lebih besar demi kepentingan masyarakat secara luas. Untuk itulah peran penguasa dalam hal ini adalah para pembuat konstitusi negara yang mempunyai wewenang untuk membuat qanun tersebut. Dalam hukum Islam hal tersebut diatur dalam ilmu siyasah dusturiyah yakni siyasah yang mengatur hubungan warga negara dengan lembaga negara yang satu dengan warga negara dan lembaga negara yang lainnya dalam batas-batas administrasi negara.

Taqnin merupakan wilayah dalam permasalahan tentang pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemashlahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.

Dengan lahirnya Undang-Undang No 16 Tahun 2019 atas perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka sekarang usia perkawinan dibatasi yaitu laki-laki dan perempuan sama 19 (sembilan belas) tahun. Hal ini bertentangan dengan pendapat para ulama fikih yang memberikan batas usia perkawinan sesuai dengan usia baligh dalam al-qur'an. Oleh karena itu pasti akan berdampak terhadap masyarakat yang akan melangsungkan perkawinan tersebut.

Fenomena perbedaan konsepsi antara fikih dan aturan perundang-undangan sebagaimana telah dijelaskan di atas, menjadikan penelitian ini menarik dan sangat perlu untuk dilakukan lebih jauh lagi. Sehingga dapat menghasilkan produk yang sesuai dengan kebutuhan ummat Islam di Indonesia.

Fenomena ini sangat layak dibahas dan dibedah dengan menggali apa yang menjadi faktor pembaruan umur perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 16

³¹ Chamim Tohari, Transformasi Hukum Islam Dalam Sistem Tata Hukum Di Indonesia, ANALISIS: Jurnal Studi Keislaman, Volume 15, Nomor 2, Desember 2015, 408-409

Tahun 2019. Menurut para pakar hukum Islam Indonesia, pembaruan hukum Islam yang terjadi dewasa ini disebabkan oleh beberapa faktor antara lain: *pertama*, untuk mengisi kekosongan hukum karena norma-norma yang terdapat dalam kitab-kitab fikih tidak mengaturnya, sedangkan kebutuhan hukum masyarakat terus berkembang; *kedua*, pengaruh globalisasi ekonomi dan Iptek; *ketiga*, pengaruh reformasi di berbagai bidang yang memberikan peluang kepada hukum Islam untuk menjadi acuan dalam hukum nasional; dan *keempat*, pengaruh pembaruan pemikiran hukum Islam, baik oleh pakar hukum Islam manca negara maupun pakar hukum Islam nasional, terutama menyangkut perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta isu-isu gender.³²

Berdasarkan data dari BPS 2018, 1 dari 9 anak perempuan di Indonesia menikah sebelum berusia 18 tahun. Diperkirakan angka perkawinan anak pada tahun tersebut mencapai 1.220.900 kasus, yang membawa Indonesia menempati posisi ke-10 negara dengan angka perkawinan anak tertinggi di dunia. Berbagai upaya pencegahan dilakukan namun penurunan angka perkawinan anak masih relatif kecil yaitu 3,5% dari tahun sebelumnya.³³

Data diatas menunjukkan tren perkawinan anak di Indonesia menunjukkan penurunan dengan angka yang rendah, namun hal ini berbanding terbalik dengan fenomena pengajuan permohonan dispensasi perkawinan selama tiga tahun terakhir. Berdasarkan Laporan Pelaksanaan Kegiatan Mahkamah Agung Tahun 2020, pascadisahkannya UU Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, terjadi lonjakan hingga lebih dari 250% yaitu mencapai angka 64.196 permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan di seluruh Pengadilan Agama di Indonesia. Data tersebut kemudian menjadi diskursus tersendiri dikarenakan spirit revisi UU Perkawinan adalah untuk menekan angka perkawinan anak di Indonesia. Namun saat regulasi tersebut telah

³² Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia, Tinjauan dari Aspek Metodologi, Legislasi dan Yurisprudensi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), h. 408

³³ <https://mediaindonesia.com/opini/401554/lonjakan-dispensasi-pascarevisi-uu-perkawinan>

efektif diberlakukan, angka permohonan dispensasi perkawinan justru melonjak tinggi.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 diharapkan mampu memberikan keadilan dibandingkan UU sebelumnya yang dianggap kurang memadai dan diskriminatif terhadap anak perempuan. Itu karena batas usia minimal untuk melakukan perkawinan ditentukan berbeda antara laki-laki dan perempuan, namun belum cukup menjadi senjata pamungkas untuk menangani perkawinan anak yang terjadi di Indonesia.³⁴

Peningkatan jumlah perkara dispensasi kawin di pengadilan agama tentu sangat berkelindan dengan kualitas pertimbangan hukum majelis hakim dalam memutus permohonan dispensasi kawin tersebut. Apa yang menjadi *reasoning* hakim jika harus menolak permohonan dan apa yang menjadi *reasoning* jika harus mengabulkan permohonan dispensasi kawin. Apakah hakim menggunakan kaedah fihiyyah atau kaidah ushul fiqh dalam pertimbangan hukumnya atau hanya semata-mata pertimbangan umur *an sich*.

Berdasarkan paparan di atas maka peneliti sangat tertarik untuk meneliti terkait perubahan usia perkawinan di Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 lebih lanjut dalam bentuk kajian dan sajian ilmiah atau disertasi ini dari sudut pandang hukum Islam transformasi hukum Islam.

B. Rumusan Masalah

Mengacu kepada latar belakang masalah di atas, peneliti dapat mengidentifikasi bahwa permasalahan adalah ketentuan tentang usia perkawinan di Indonesia telah diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Kendati demikian hal tersebut masih menimbulkan masalah di kalangan masyarakat karena berhubungan dengan persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, hal ini dibuktikan dengan adanya dua kali gugatan ke Mahkamah Konstitusi RI. Atas putusan Mahkamah Konstitusi kemudian Pemerintah dan DPR RI sebagai

³⁴ *Ibid.*

pemegang otoritas pembuat Undang-Undang telah melakukan perbaikan terkait batas usia perkawinan perubahan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 yang semula usia perkawinan adalah 16 (enam belas) tahun bagi perempuan dan 19 (sembilan belas) tahun bagi laki-laki, diubah melalui Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 menjadi 19 (sembilan) tahun bagi laki-laki dan perempuan.

Berdasarkan rumusan masalah yang peneliti jelaskan diatas di atas dapat diturunkan ke dalam beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Mengapa ketentuan usia minimal perkawinan harus dirubah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019?
2. Bagaimana proses lahirnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 ditinjau dari perspektif teori pembentukan perundang-undangan?
3. Bagaimana teori yang dipakai untuk melahirkan norma perubahan umur perkawinan oleh Pembuat Undang-Undang dalam pembatasan usia perkawinan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan peneliti untuk mengadakan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis mengapa perubahan usia minimal perkawinan dirubah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019.
2. Untuk menganalisis proses lahirnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 ditinjau dari sisi teori pembentukan perundang-undangan (*taqin*).
3. Untuk menganalisis metode atau teori yang dipakai untuk melahirkan norma perubahan umur minimal perkawinan oleh Pembuat Undang-Undang dalam pembatasan usia perkawinan di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian yang dilakukan mempunyai kegunaan bukan hanya bagi peneliti saja, namun diharapkan juga berguna bagi pihak-pihak lain, adapun kegunaan yang diharapkan dari penelitian ini adalah :

a. Kegunaan Teoretis

Penelitian ini diharapkan mampu menambah wawasan ilmu pengetahuan di dalam bidang hukum khususnya mengenai batasan usia perkawinan bagi masyarakat muslim Indonesia.

b. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan masukan kepada pihak-pihak terkait untuk memecahkan masalah yang berkaitan dengan perkawinan, khususnya pengaturan batasan usia minimal bagi laki-laki dan perempuan untuk melangsungkan perkawinan. Sehingga tidak akan terjadi konflik/masalah selanjutnya di tengah umat dan masyarakat.

E. Definisi Operasional

Supaya tidak melebar kemana-mana, maka dalam focus penelitian ini peneliti membatasi ruang lingkup dalam beberapa bahasan antara lain :

1. Transformasi Hukum Islam

Transformasi hukum Islam yang dimaksud dalam disertasi ini adalah menerjemahkan nilai-nilai hukum Islam, dalam konteks ini adalah batasan hukum usia perkawinan kedalam peraturan perundang-undangan tertulis sehingga penerapannya sesuai dengan dinamika social yang berkembang dan kondisi Indonesia.

Transformasi dalam konteks penelitian ini dapat pula dimaknai dengan perubahan rupa, sifat atau mengalihkan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum kepada hukum nasional, sehingga hukum Islam itu tidak saja milik orang Islam, tetapi hukum Islam itu milik rakyat Indonesia.

2. Terhadap Undang-Undang

Kata terhadap dalam judul penelitian ini dimaknai dengan “ke dalam”, sehingga dapat dipahami bahwa nilai-nilai hukum Islam bertransformasi ke dalam hukum formil tertulis dalam konteks penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

3. Hukum Islam

Hukum Islam adalah salah satu aspek ajaran Islam yang menempati posisi penting dalam pandangan umat Islam, karena ia merupakan manifestasi paling konkrit dari Islam sebagai sebuah agama. Memahami Islam hanya dapat dilakukan memahami hukum Islam. Dalam Islam selain terdapat dimensi hukum (*syari'ah*) terdapat pula dimensi akidah dan akhlak yang ketiganya saling berkelindan dan tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya.

Hukum Islam sebagai hukum yang bersumber dari Alquran dan Hadis merupakan hukum yang bersifat universal, bukan hanya untuk satu golongan, tetapi untuk menjadi rahmat bagi semesta alam. Oleh karena itu, hukum Islam datang untuk mengatur tata per buatan antara seluruh masyarakat dalam rangka persahabatan dan kerja sama antara satu golongan dengan golongan lain dalam memenuhi kebutuhan mereka masing-masing.³⁵ Dalam sifatnya yang universal, lapangan kajian hukum Islam meliputi seluruh aspek kehidupan manusia, mulai dari aspek ibadah, ke perdataan, kepidanaan, ketatanegaraan, sampai padahubung an internasional.

3. Usia Perkawinan

Usia perkawinan dalam penelitian ini adalah usia minimum dimana seseorang (baik laki maupun perempuan) dibolehkan oleh hukum untuk menikah, baik sebagai hak atau kewajiban dari pihak orang tua atau bentuk perhatian lainnya.

Usia perkawinan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan:

Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.

Batasan usia perkawinan sangat diperlukan agar perkawinan yang dilangsungkan dapat mewujudkan keluarga yang kekal dan bahagia lahir dan batin.

F. Kerangka Pemikiran

Kerangka teori atau kerangka pemikiran adalah kerangka penalaran yang terdiri dari konsep-konsep yang dijadikan sebagai acuan dalam proses kegiatan

³⁵ L. Amin Widodo, *Fiqh Siyasah dalam Hubungan Internasional*, (Yogyakarta: PT. Tiara Wacana Yogya, 1994), h.9.

penelitian. Untuk itu dalam uraian kerangka pemikiran dikemukakan landasan teoritis dalam penelitian ini. Adapun teori yang dijadikan landasan dalam penelitian ini adalah teori-teori hukum yang bersumber dari Al-Qur'an dan kitab-kitab yang berkaitan dengan pembaharuan hukum Islam.

Peneliti dalam upaya menjawab pertanyaan penelitian sebagaimana telah dikemukakan di atas, peneliti menggunakan teori-teori sebagai berikut: pertama, untuk teori utama (*grand theory*), digunakan teori negara hukum; kedua, teori menengah (*Middle Range Theor*), digunakan teori *Taqnin* dan teori *Legislasi*, sementara untuk teori aplikasi (*applied theory*) menggunakan teori *maqhasid syari'ah* (*teori Maslahah*);

1. Teori Negara Hukum (*Grand Theory*)

Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*), bukan negara kekuasaan (*machstaats*) sebagaimana tertuang dalam bunyi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, maka menjadi suatu kewajiban bahwa setiap penyelenggaraan negara dan pemerintahannya selalu berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Negara hukum yang dimaksud di sini bukan hanya merupakan pengertian umum yang dapat dikaitkan dengan berbagai konotasi. Maupun hanya *rechstaat* dan *rule of law* sebagaimana dipraktikkan di barat. Tapi juga nomokrasi Islam dan negara hukum Pancasila yang dipraktikkan di Indonesia.

Namun, Indonesia juga bukan negara yang menganut paham teokrasi berdasarkan penyelenggaraan negaranya pada agama tertentu saja. Di mana, menurut paham teokrasi, negara dan agama dipahami sebagai dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Yakni dijalankan berdasarkan firman-firman Tuhan. Sehingga tata kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara dilakukan dengan titah Tuhan dalam kehidupan umat manusia. Oleh karena itu, paham ini melahirkan konsep negara agama atau agama resmi, dan dijadikannya agama resmi tersebut sebagai hukum positif. Konsep negara teokrasi ini sama dengan paradigma integralistik. Yaitu paham yang beranggapan bahwa agama dan negara merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.

Pada tataran lain, negara Indonesia juga tidak menganut negara sekuler yang mendisparitas agama atas negara dan memisahkan secara diametral antara agama dengan negara. Paham ini melahirkan konsep agama dan negara yang merupakan dua entitas berbeda, dan satu sama lain memiliki wilayah garapan masing-masing. Sehingga, keberadaannya harus dipisahkan dan tidak boleh satu sama lain melakukan intervensi. Namun relasi antara agama dan negara di Indonesia dikemas secara sinergis, bukan dikotomis yang memisahkan antara keduanya. Agama dan negara merupakan entitas yang berbeda. Namun, keduanya dipahami saling membutuhkan secara timbal balik. Yakni agama membutuhkan negara sebagai instrumen dalam melestarikan dan mengembangkan agama. Sebaliknya negara juga membutuhkan agama. Sebab, agama pun membantu negara dalam pembinaan moral, etika, dan spiritualitas.

Pemahaman seperti ini disebut dengan paradigma. Maka dalam konteks ke-Indonesia-an paradigma simbiotik ini, kedudukan hukum Islam menempati posisi strategis sebagai sumber legitimasi untuk menegakkannya dalam porsi yang proporsional.³⁶

Sistem hukum Indonesia adalah sistem hukum yang bukan berdasar pada agama tertentu. Tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum atau memberi bahan hukum terhadap produk hukum nasional. Hukum agama sebagai sumber hukum di sini diartikan sebagai sumber hukum materiil (sumber bahan hukum) dan bukan harus menjadi sumber hukum formal (dalam bentuk tertentu) menurut peraturan perundang-undangan. Dalam konteks inilah, Islam sebagai agama yang dipeluk mayoritas penduduk Indonesia memiliki prospek dalam pembangunan hukum nasional. Karena secara kultural, yuridis, filosofis maupun sosiologis, memiliki argumentasi yang sangat kuat.

Dalam hal ini, peneliti mengadopsi pemikiran Ibnu Khaldun, Albert. V Dicey, Sri Somantri, Bagir Manan dan Jimly Ash-Shiddiqiey. Menurut Mereka, faham dasar negara hukum adalah bahwa yang berkuasa adalah hukum. Pemerintah

³⁶ Hasyim Muzadi, *Nahdatul Ulama di Tengah Agenda Persoalan Bangsa*, cet. 1, (Jakarta: logos wacana ilmu, 1999), h. 59.

melaksanakan kekuasaan yang memiliki dasar, serta dalam batas-batas hukum yang berlaku. Dalam negara hukum setiap tindakan pemerintah maupun rakyat didasarkan atas ketentuan-ketentuan hukum dalam upaya untuk mencegah adanya tindakan yang sewenang-wenang dari pihak pemerintah (penguasa) serta tindakan rakyatnya menurut kehendaknya sendiri. Teori ini digunakan karena dalam teori negara hukum, adanya kepastian hukum merupakan salah satu keharusan yang harus dipenuhi.

Negara hukum menurut Philipus M.Hadjon mulai populer di Eropa sejak abad ke-19, meski pemikiran tentang hal itu telah lama ada.³⁷ Cita Negara hukum untuk pertama kalinya di kemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.³⁸ Menurut Aristoteles, yang memerintah dalam suatu Negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum. Menurut Aristoteles, suatu Negara yang baik ialah Negara dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ia menyatakan:³⁹

“Constitutional rule in a state is closely connected, also with the requestion whether is better to be ruled by the best men or the best law, since a government in accordance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.”⁴⁰

Aristoteles juga mengemukakan tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi. Pertama, pemerintah dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi

³⁷Philipus. M.Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan dalam rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, (Jakarta:Media Pratama, 1996), 1.72

³⁸Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Riview* (Yogyakarta :UII Press, 2005), 1

³⁹George Sabine, *A History of Political Theory*, George G.Harrap & CO. Ltd., London, 1995, hal.92 : juga Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asai Manusia*, h..22

⁴⁰ *Terjemahan: Aturan konstitusional dalam suatu Negara berkaitan secara erat, juga dengan mempertanyakan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik, selama pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai pertanda Negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak.*

dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi yang dilaksanakan atas kehendak rakyat. Pemikiran Aristoteles tersebut diakui merupakan cita negara hukum yang dikenal sampai sekarang. Bahkan, ketiga unsur itu hampir ditemukan dan dipraktikkan oleh semua Negara yang mengidentifikasikan dirinya sebagai Negara hukum.

Dalam pengertian Negara Hukum Klasik terdapat dua tipe pokok Negara hukum, yaitu :

- a. *Type Eropa Kontinental*, yang berdasarkan pada kedaulatan hukum (*rechtsouvereiniteit*), yang berintikan *Rechtstaat* (negara hukum);
- b. *Type Anglo Saxon*, yang berintikan *The Rule of Law*;

Istilah *The Rule of Law* ditemukan dalam buku AV. Dicey⁴¹ yang berjudul *Introduction To The Study Of The Constitution* (1952).⁴² Di dalam buku yang banyak dipakai dalam kajian tentang negara hukum ini, Dicey menjelaskan keunikan cara ber hukum orang-orang Inggris yang menganut sistem *common law*. Menurut Dicey konsep *The Rule of Law* dimana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersama-sama yang tidak ditemukan di beberapa negara Eropa lainnya. A.V. Dicey menguraikan adanya 3 unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Law*", yaitu⁴³:

⁴¹ Alber Venn Dicey adalah seorang sarjana hukum tata negara berekebangsaan Inggris. Dia lahir di dekat Lutterworth, Leicestershire, Inggris pada tanggal 4 Februari tahun 1835 dan meninggal saat 7 April 1922 di Oxford. Semasa hidupnya, diabelajar di Oxford University, dia juga pernah menjadi guru besar di London. Hasil karyanya yang terkenal adalah *Introduction to the study of the law of the Constitution* pada tahun 1885. Dicey mengajar materi hukum di Universitas Oxford mulai dari tahun 1882 sampai 1909. Dia juga adalah *Profesor Vinerian* hukum Inggris dan anggota dari *All Souls College*. Ketika tahun 1899 sampai 1912, Dicey pernah menjabat sebagai kepala di *WorkingMen's ollege*, London. Antara 1886 dan 1913, dia sempat menulis empat buku menentang kebijakan rumah tangga (kebijakan dalam negeri) Irlandia. Pada tahun 1905 dia menerbitkan *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*. Lihat Shadily, Hassan. *Ensiklopedia Indonesia*. (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1980), h. 815. "Alber Venn Dicey". *Encyclopedia Britannica*. <http://global.britannica.com/biography/Albert-Venn-Dicey> Diakses tanggal 13 Maret 2020.

⁴² Dicey, A.V., 1952, *Introductioan to The Studi of The Law of the Constitution*, *Mc Millan and Co, Limited St. Martin's Street, London, Part II. Chapters IV-XII*, http://www.constitution.org/cmt/avd/law_con.htm, artikel diakses 18-03-2020.

⁴³ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, sebuah studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Perabadan, 75

- a. *Supremacy of Law* yaitu dominasi dari aturan-aturan hukum untuk menentang dan meniadakan kesewenang-wenangan, dan kewenangan bebas yang begitu luas dari pemerintah;
- b. *Equality Before the Law* yaitu persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court* ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama;

Menurut Ibnu Khaldun negara terbagi menjadi dua kelompok yaitu : (1) negara dengan ciri kekuasaan alamiah (*mulk tabi'i*), (2) negara dengan ciri kekuasaan politik (*mulk siyasi*). Tipe negara yang pertama ditandai oleh kekuasaan yang sewenang-wenang (*despotisme*) dan cenderung “hukum rimba”. Di sini keunggulan dan kekuatan sangatlah berperan. Kecuali itu prinsip keadilan diabaikan. Ia mengkualifisir negara yang semacam ini sebagai negara yang tidak berperadaban. Tipe negara yang kedua dibaginya menjadi tiga macam yaitu : pertama, negara hukum atau nomokrasi Islam (*siyasah diniyah*); kedua, negara hukum sekuler (*siyasah 'aqliyah*), dan ketiga, negara ala “republik” Plato (*siyasah madaniyah*).⁴⁴

Negara hukum dalam tipe yang pertama adalah suatu negara yang menjadi syari'ah (hukum Islam) sebagai fondasinya. Malcolm H. Kerr manamakannya dengan istilah nomokrasi Islam.⁴⁵ Karakteristik siyasah diniyah menurut Ibnu Khaldun ialah akal manusia sama-sama berperan dan berfungsi dalam kehidupan negara. Waraq Ahmad Husaini mencatat bahwa nomokrasi Islam bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat universal, baik di dunia maupun di akhirat

⁴⁴ Malcolm H.Kerr, *Islamic Reform The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashid Ridha* (Berkeley and Los Angeles: Universitas of California Press, 1966),hal. 29 Lihat Pula E.I.J Rosentha, *Politik Thought in Medieval Islam: An Introductory Outline* (Cambridge: at the University Press, 1958), hal. 86. Lihat juga dalam M.Thahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Prinsip-Prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam dan Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta :Prenada Media, 2003), h.13

⁴⁵ Malcolm H.Kerr. *Reform The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh l. 29. Azhari, 14.*

(*al-masalhi al-kaffah*), Huasini menggunakan istilah “negara Syari’ah” untuk siyasah diniyah atau nomokrasi Islam.⁴⁶

Menurut Ibnu Khaldun tipe negara yang paling baik dan ideal di antara *siyasah diniyah*, *siyasah ‘aqliyah* dan *siyasah madaniyah* ialah *siyasah diniyah* atau nomokrasi Islam. *Siyasah ‘aqliyah* hanya mendasarkan pada hukum sebagai hasil rasio manusia tanpa mengindahkan hukum yang bersumber dari wahyu. Pada *siyasah madaniyah* (republik ala Plato) merupakan suatu negara yang diperintahkan oleh segelintir golongan elit atas sebagai golongan budak yang tidak mempunyai hak pilih.⁴⁷

Dalam *siyasah diniyah*, kecuali syari’ah (hukum Islam) orang menggunakan pula hukum yang bersumber dari akal manusia. Dari ketiga tipe negara yang termasuk ke dalam bentuk *mulk siyasi* itu, maka secara teoritis menurut Ibnu Khaldun nomokrasi Islam atau dalam istilahnya siyasah diniyah merupakan satu-satunya bentuk tata politik dan kultural yang permanen.⁴⁸

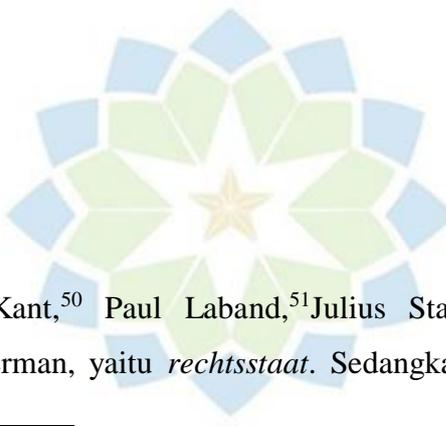
Teori negara hukum Ibnu Khaldun berbeda dengan pemikiran-pemikiran Yunani tentang negara dan masyarakat. Menurut pemikiran Yunani negara dan masyarakat adalah identik. Sebaliknya, Ibnu Khaldun berpendirian bahwa negara merupakan “bentuk masyarakat”, sedangkan masyarakat adalah “isi negara”. Meskipun demikian, antara negara dan masyarakat tidak dapat dipisahkan.⁴⁹ Di zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara

⁴⁶ Ahmad Husaini, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*, terjemahan Anas Mahyudin (Bandung: Pustaka Salman ITB, 1993), 217-232.

⁴⁷ Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya* (Jakarta: UI-Press, 1995) 14

⁴⁸ Ahmad Husaini, *Sistem Pembinaan...*, 233.

⁴⁹ Malcolm H. Kerr, *Islamic Reform...*, 29.



lain oleh Immanuel Kant,⁵⁰ Paul Laband,⁵¹ Julius Stahl,⁵² Fichte,⁵³ dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu *rechtsstaat*. Sedangkan dalam tradisi Anglo

⁵⁰ Immanuel Kant dilahirkan pada tahun 1724 di Königsberg dari pasangan Johann Georg Kant, seorang ahli pembuat baju zirah (baju besi), dan Anna Regina Kant. Setelah itu, ayahnya kemudian dikenal sebagai ahli perdagangan, tetapi pada tahun 1730-1740 perdagangan di Königsberg mengalami kemerosotan. Hal ini memengaruhi bisnis ayahnya dan membuat keluarga mereka hidup dalam kesulitan.^[1] Ibunya meninggal pada saat Kant berusia 13 tahun, sedangkan ayah Kant meninggal saat dia berusia hampir 22 tahun. Manfred Kuehn *Kant: A Biography*. (Cambridge University Press, 2001) ISBN 978-0-521-49704-6. Kant menempuh pendidikan dasar di Saint George's Hospital School, kemudian melanjutkan ke Collegium Fredericianum, sebuah sekolah yang berpegang pada ajaran Pietist. Keluarga Kant memang penganut agama Pietist, yaitu agama di Jerman yang mendasarkan keyakinannya pada pengalaman religius dan studi kitab suci. Pada tahun 1740, Kant menempuh pendidikan di University of Königsberg dan mempelajari tentang filosofi, matematika, dan ilmu alam.¹ Untuk meneruskan pendidikannya, dia bekerja sebagai guru privat selama tujuh tahun dan pada masa itu, Kant mempublikasikan beberapa naskah yang berkaitan dengan pertanyaan ilmiah. Pada tahun 1755-1770, Kant bekerja sebagai dosen sambil terus mempublikasikan beberapa naskah ilmiah dengan berbagai macam topik. Gelar profesor didapatkan Kant di Königsberg pada tahun 1770. <http://www.notablebiographies.com/Jo-Ki/Kant-Immanuel.html> diakses pada tanggal 25 Maret 2020.

⁵¹Paul Laband adalah seorang ahli hukum berkebangsaan Jerman. Dia lahir pada tanggal 24 Mei tahun 1838 di Breslau dan meninggal saat 23 Maret 1918 di Strasbourg. Dia merupakan pengajar hukum di Universitas Koenigsberg mulai tahun 1864 sampai 1872, ketika menjadi profesor di bidang hukum publik di University of Strasbourg. Pada tahun 1879 sampai 1911, Laband menjadi anggota dewan negara *Alsace* dan duduk di *Landtag of Alsace-Lorraine* dari 1911 sampai wafatnya. Laband sendiri adalah orang yang menolak konsep kedaulatan rakyat. Dia berpendapat bahwa hukum konstitusi harus menjadi ilmu murni.

Di antara karangannya adalah *Deutsches Reichsstaatsrecht* (1876-1882) yang terdiri dari 3 jilid, yang mana telah menjadi pedoman serta memiliki pengaruh besar bagi para pengacara di Jerman. Dia juga menulis beberapa buku mengenai hukum perdata, termasuk hukum dagang, dan lain-lain. Dia juga sempat menulis sebuah komentar yang rinci tentang aturan hukum Jerman kuNomor Kemudian saat 1918 dia menerbitkan riwayat singkat hidupnya berjudul "Lebenserinnerungen von Dr P. Laband. https://id.wikipedia.org/wiki/Paul_Laband, diakses pada tanggal 25 Maret 2020

⁵² Friedrich Julius Stahl (16 Januari 1802 - 10 Agustus 1861), Jerman pengacara konstitusional, filsafat politik dan politikus. Lahir di Würzburg, keturunan Yahudi, sebagai Joël Jolson, ia dibesarkan ketat dalam agama Yahudi dan diizinkan untuk menghadiri gimnasium. Sebagai hasil dari pengaruhnya, ia pada usia tujuh belas agama Kristen dan dibaptis ke dalam Gereja Lutheran di Erlangen pada tanggal 6 November 1819. Untuk iman ini ia menempel dengan pengabdian yang sungguh-sungguh dan ketekunan sampai kematiannya. Setelah belajar hukum di Würzburg, Heidelberg dan Erlangen, Stahl, untuk mengambil gelar dokter juris, membuktikan dirinya sebagai Privatdozent di Munich, diangkat (1832) profesor biasa dari hukum di Würzburg, dan pada tahun 1840 menerima kursi hukum gerejawi dan politik di Berlin.

⁵³ Johann Gottlieb Fichte adalah seorang filsuf Jerman yang turut menjadi pionir dalam mengembangkan Mazhab Idealisme. Mazhab inilah yang memainkan peranan penting pada era pasca-Kant. Fichte lahir di Saxony pada tahun 1762. Ayahnya adalah seorang penyamak kulit di sebuah desa kecil. Pada tahun 1780, Fichte belajar teologi di Jena dan Leipzig. Karena tidak memiliki uang, Fichte berhenti dari studinya lalu bekerja sebagai guru pada beberapa keluarga kaya. Di sinilah, Fichte kemudian berkenalan dengan filsafat Kant yang amat mempengaruhinya. Fichte meninggal pada tahun 1814.

Fichte memulai filsafatnya dengan kesadaran atau keyakinan subjek terhadap dirinya sendiri. Pengetahuan tentang segala sesuatu berawal dari kegiatan berpikir subjek yang merefleksikan dirinya sendiri. Jika kita mengamati diri sendiri, maka dengan sadar manusia akan melihat adanya gagasan-gagasan yang muncul dengan sendirinya. Sistem dari gagasan-gagasan

Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan *The Rule of Law*. Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:⁵⁴

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan tata usaha Negara.

Pada Negara hukum (*rechtsstaat*), lingkup tugas pemerintah bukan saja melaksanakan ketentuan undang-undang semata, melainkan juga turut membuat undang-undang atau berbagai peraturan pelaksanaannya. Negara tidak hanya bertugas sebagai penjaga malam, melainkan berkewajiban pula secara aktif untuk terlibat dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat demi tercapainya tujuan bernegara.

Konsepsi negara kesejahteraan/kemakmuran ini, negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi oleh rakyat banyak, peran personal untuk menguasai hajat hidup rakyat banyak dihilangkan. Perkembangan inilah yang memberikan legislasi bagi negara intervensionis pada abad ke-20. Negara justeru perlu dan bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat.⁵⁵ Adapun yang menjadi ciri-ciri pokok dari suatu welfare state (negara kesejahteraan/ kemakmuran) adalah sebagai berikut:

1. Pemisahan kekuasaan berdasarkan trias politica dipandang tidak prinsipil lagi. Pertimbangan-pertimbangan efisiensi kerja lebih penting daripada

tersebut disebut pengalaman. Menurut Fichte, hanya ada dua unsur dalam pengalaman manusia, yakni benda dan intelegensi (dalam bahasa Jerman *Ding und Intelligenz*). Benda atau objek adalah sasaran pengetahuan, sedangkan intelegensi adalah daya yang memungkinkan subjek mengarahkan diri kepada objek, untuk mengenali, dan menanggapi objek juga.

⁵⁴ Assiddiqie, "*Gagasan Negara ...*", http://www.jimly.com/makalah/namafile/135/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia. diakses pada tanggal 25 Maret 2020

⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), 222.

pertimbangan-pertimbangan dari sudut politis, sehingga peranan dari organ-organ eksekutif lebih penting daripada organ legislatif;

2. Peranan negara tidak terbatas pada penjaga keamanan dan ketertiban saja, akan tetapi negara secara aktif berperan dalam penyelenggaraan kepentingan rakyat di bidang-bidang sosial, ekonomi dan budaya, sehingga perencanaan (*planning*) merupakan alat yang penting dalam welfare state;
3. *Welfare state* merupakan negara hukum materiil yang mementingkan keadilan sosial dan bukan persamaan formil;
4. Hak milik tidak lagi dianggap sebagai hak yang mutlak, akan tetapi dipandang mempunyai fungsi sosial, yang berarti ada batas-batas dalam kebebasan penggunaannya; dan
5. Adanya kecenderungan bahwa peranan hukum publik semakin penting dan semakin mendesak peranan hukum perdata. Hal ini disebabkan karena semakin luasnya peranan negara dalam kehidupan sosial, ekonomi, dan budaya.

Ciri utama Negara hukum kesejahteraan adalah adanya kewajiban pemerintah untuk melakukan *bestuurzorg* atau *service publik* yakni penyelenggaraan kepentingan umum. Pemerintah diberi kewenangan yang luas untuk melepaskan diri dari hukum formal yang kaku, sehingga dapat melakukan aktivitasnya dengan leluasa. Pemberian kewenangan yang luas dan kemudian di kenal dengan ajaran *freis ermessen* atau *pouvoir dicretionare*, yang secara sederhana dapat dirumuskan sebagai “kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan sosial”. Ajaran *freis ermessen* dapat pula dirumuskan sebagai kewenangan yang sah bagi pemerintah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kesejahteraan umum.

Gagasan Negara Hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan social yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun

budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Kemudian menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum. Keduabelas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Adapun duabelas prinsip tersebut adalah : (1) supermasi hukum (*supremacy of law*); (2) persamaan dalam hukum (*equality before the law*); (3) asas legalitas (*due process of law*); (4) pembatasan kekuasaan; (5) organ-organ eksekutif independen; (6) peradilan bebas dan tidak memihak; (7) peradilan tata usaha negara; (8) peradilan tata negara (constitutional court); (9) peradilan hak asasi manusia; (10) bersifat demokratis (*democratische rechtsstaat*); (11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*welfare rechtsstaat*); dan (12) transparan.

Menurut pendapat Bagir Manan bahwa unsur-unsur dan asas-asas dasar negara hukum adalah sebagai berikut :

1. Pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignify*);
2. Asas Kepastian Hukum. Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat;
3. Asas *Similia Similibus* (Asas Persamaan). Dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang tertentu (harus non-diskriminatif);
4. Asas Demokrasi. Asas demokrasi memberikan suatu cara atau metode pengambilan keputusan. Asas ini menuntut setia orang harus mempunyai kesempatan yang sama untuk mempengaruhi tindakan pemerintahan; dan
5. Pemerintahan dan pejabat pemerintah mengemban fungsi pelayanan masyarakat.

Berdasarkan sistem hukum Indonesia negara hukum atau "*Rechtsstaat*" yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum." Dalam konsep Negara Hukum itu, diidealkan bahwa yang harus dijadikan

panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Karena itu, jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah *'the rule of law, not of man'*. Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai 'wayang' dari skenario sistem yang mengaturnya.⁵⁶

Bila mengkaji Negara Indonesia, maka Negara Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, unsur-unsur negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila⁵⁷ yaitu :

1. Adanya pengakuan terhadap jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara;
2. Adanya pembagian kekuasaan;
3. Bahwa dalam melaksanakan tugas dan kewajiban, pemerintah harus selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
4. Adanya kekuasaan kehakiman yang dalam menjalankan kekuasaannya merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, sedang khusus untuk Mahkamah Agung harus juga merdeka dari pengaruh-pengaruh lainnya.

Mengacu kepada teori negara hukum di atas, peneliti berpendapat bahwa dalam penerapan sistem hukum nasional hendaknya mengacu kepada semua ketentuan hukum dalam peraturan undang-undangan yang berlaku. Argumen peneliti adalah bahwa ketika pemerintah dan parlemen dalam menyusun rancangan pelaksanaan Undang-Undang sudah pasti akan terjadi benturan-benturan kepentingan dalam proses pengambilan keputusan. Atas dasar itu, baik pemerintah maupun parlemen hendaknya lebih mengutamakan prinsip musyawarah mufakat serta prinsip keadilan sosial dalam pelaksanaan ekonomi nasional untuk

⁵⁶Jimly Ashidiqi, *Konsep Negara Hukum*, http://www.jimly.com/makalah/namafile/135/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia. diakses pada tanggal 25 Maret 2020

⁵⁷ Astim riyanto, *Teori Konstitusi*, (Bandung: tYapemdo, 2006), h..277.

kepentingan seluruh rakyat dalam setiap proses pengambilan keputusan sesuai dengan amanah Undang-Undang Dasar 1945.

2. Teori Taqnin / Teori Legislasi (*Middle Theory*)

Pada tataran *middle theory* digunakan *taqnin al-ahkam*. *Taqnîn* (تقنين) berasal dari bahasa Arab yang merupakan bentuk *mashdar* dari ‘*qannana*’ (قنن) yang berarti: membuat undang-undang (*wadh’ al-qawânîn*). Sementara *al-Qawânîn* sendiri merupakan bentuk plural dari kata *al-qânûn* (القانون), yang mana kata ini tidak murni berasal dari bahasa Arab tapi merupakan istilah serapan dari bahasa asing, dan kata *al-qanûn* sendiri berarti: ukuran/standar atau cara segala sesuatu.⁵⁸

Menurut Syaikh Shalih bin Fauzan Al-Fauzan, *taqnin* adalah upaya membuat materi-materi hukum untuk dijadikan rujukan bagi hakim, di mana hakim tidak boleh melampaui dari ketentuan materi hukum tersebut”.⁵⁹

Sementara Abdurrahman al-Syasri mendefinisikan *taqnin* dengan usaha menyusun hukum-hukum syariah dalam bentuk imperatif, dengan tujuan agar para hakim menghukum berdasarkan hukum-hukum tersebut”.⁶⁰

Syaikh Wahbah al-Zuhaili memberikan takrif atas *taqnin* dengan upaya menyusun hukum-hukum mu’amalat dll, termasuk kontrak dan konsiderannya, secara komprehensif, dalam bentuk pasal-pasal undang-undang, agar mudah dijadikan sebagai rujukan”.⁶¹

Teori *taqnin al-ahkam* adalah sebuah upaya untuk memilih pendapat yang lebih *mashlahat* tentang suatu hukum pada suatu negara dan waktu tertentu yang dianggap memiliki daya *mashlahat* yang lebih besar demi kepentingan masyarakat secara luas. Untuk itulah peran penguasa dalam hal ini adalah para pembuat konstitusi negara yang mempunyai wewenang untuk membuat *qanun* tersebut. Dalam hukum Islam hal tersebut diatur dalam ilmu *siyash dusturiyah* yakni

⁵⁸ Ibrahim Anis (*et.al*), *al-Mu’jam al-Wasîth*, Kairo: Majma’ al-Lughah al-‘Arabiyyah, 2004, hlm. 763.

⁵⁹ Abdurrahman bin Sa’ad al-Syasri, *Hukm Taqnîn al-Syari’ah al-Islamiyyah*, Riyadh: Dar Shumai’i, 2007, Hlm. 15

⁶⁰ *ibid*

⁶¹ Wahbah al-Zuhaili, *Juhûd Taqnîn al-Fiqh al-Islâmi*, Beirut: Mu’assasah al-Risâlah, 1987, hlm. 26.

siyasah yang mengatur hubungan warga negara dengan lembaga negara yang satu dengan warga negara dan lembaga negara yang lainnya dalam batas-batas administrasi negara.

Qanun al-Ahkam merupakan wilayah dalam permasalahan tentang pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemashlahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.

Penerapan atau positivisme hukum Islam dalam sistem hukum nasional setidaknya melalui dua langkah. Yaitu proses demokrasi dan prolegnas (akademisi), bukan indoktrinasi. Dalam proses demokrasi ada musyawarah mufakat yang kemudian dituangkan dalam prolegnas (progam legislasi nasional). Menurut Jazuni satu-satunya pintu masuk bagi melegalisasikan hukum Islam adalah demokrasi. Produk legislasi ini, dalam batas-batas tertentu, tidak hanya mendapatkan legitimasi dari Islam, tetapi juga menjadi bagian dari hukum Islam.⁶²

Teori taqin ini dalam tata hukum Indonesia dikenal dengan istilah teori legislasi. Istilah legislasi berasal dari Bahasa Inggris *Legislation* yang dalam khasanah ilmu hukum mengandung makna dikatomis, yang bias bermakna proses pembentukan hukum (perundang-undangan) dan bias juga bermakna produk hukum (perundang-undangan). John M. Echols dan Hassan Shadily mendefinisikan *legislation* sebaga (1) perundang-undangan; (2) pembuatan undang-undang.⁶³ Sementara Jeremy Bentham dan John L. Austin mengubungkan istilah *legislation* sebagai ‘*any form law-making*’.⁶⁴ Dalam bahasa Belanda disebut dengan *theorie van de wetgeving* atau disebut dengan teori membuat atau menyusun undang-undang.

⁶² Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 15.

⁶³ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, 1995), h. 353.

⁶⁴ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, (Oxford: Clarendon Press, 1996), dan John L. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined of the Study of Jurisprudence* (London: Weidenfield and Nicolson, 1954). Lihat juga Jumly Ashshiddieqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 31-32.

Menurut Salim dan Elin Septiana Nurbani, teori legislasi merupakan salah satu teori yang sangat diperlukan dalam kerangka menganalisis proses penyusunan peraturan perundang-undangan. Teori ini dapat digunakan untuk menilai produk perundang-undangan yang akan dibuat, apakah peraturan perundang-undangan yang dibuat tersebut, sesuai atau tidak dengan teori legislasi.⁶⁵ Legislasi ini dimulai dari tahap perencanaan pembuatan hukum, penyusunan, formulasi, pembahasan, pengesahan, pengundangan, hingga sosialisasi produk hukum.⁶⁶

Dalam definisi ini, pengertian legislasi sangat luas, tidak hanya menetapkan atau memberlakukan undang-undang. Tetapi juga diartikan dengan⁶⁷

- Kekuasaan untuk membuat undang-undang;
- Tindakan legislatif;
- Penyusunan dan pemberlakuan undang-undang;
- Pembuatan hukum melalui undang-undang, berbeda dengan hukum yang dibuat dan ditetapkan oleh pengadilan; dan
- Perumusan aturan untuk masa depan. Hukum ditetapkan oleh badan legislatif.

Pada hakikatnya, penyusunan peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk mengatur kepentingan manusia dan peraturan perundang-undangan yang dibuat itu harus dapat dilaksanakan, baik oleh penegak hukum maupun masyarakat. Untuk menyusun dan merancang peraturan perundang-undangan harus memerhatikan asas-asas hukum yang baik. Di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dikenal 3 (tiga) kualifikasi asas, yaitu:

1. Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Asas hukum ini harus diperhatikan di dalam penyusunan dan pembentukan peraturan

⁶⁵ Salim, dan Erlies Septiana Nurbani, 2016, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal.33.

⁶⁶ Anis Ibrahim, 2008, *Legislasi dalam Perspektif Demokrasi: Analisis Interaksi Politik Dan Hukum dalam Proses Pembentukan Peraturan Daerah di Jawa Timur*, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, hal.114.

⁶⁷ Salim, dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit*, hal.34.

perundang-undangan. Ada 6 (enam) asas hukum pembentukan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- Kejelasan tujuan;
- Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- Dapat dilaksanakan;
- Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- Kejelasan rumusan; dan
- Keterbukaan.

2. Materi muatan peraturan perundang-undangan. Memuat asas-asas hukum, yang meliputi:

- Pengayoman;
- Kemanusiaan;
- Kebangsaan;
- Kekeluargaan;
- Kenusantaraan;
- Bhinneka Tunggal Ika;
- Keadilan;
- Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

3. Asas hukum lainnya. Asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, antara lain:

- Dalam hukum pidana, misalnya asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah;
- Dalam hukum perdata, misalnya, dalam hukum perjanjian, antara lain, asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan iktikad baik.

Sementara itu, di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dikenal 2 (dua) macam asas, yang meliputi:

- Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, meliputi:
 - 1) Asas Kejelasan tujuan, setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
 - 2) Asas Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang;
 - 3) Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memerhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan;
 - 4) Asas dapat dilaksanakan, setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis;
 - 5) Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
 - 6) Asas kejelasan rumusan, setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihankata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya; dan
 - 7) Asas keterbukaan, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai

kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

8) Asas yang berkaitan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan, meliputi:

- Asas Pengayoman, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketenteraman masyarakat;
- Asas Kemanusiaan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional;
- Asas Kebangsaan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia;
- Asas Kekeluargaan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
- Asas Kekeluargaan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
- Asas Kenusantaraan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memerhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Asas Bhinneka Tunggal Ika, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus memerhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

- Asas Keadilan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan serta proporsional bagi setiap warga negara;
- Asas Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial;
- Asas Ketertiban dan kepastian hukum, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum; dan
- Asas Keseimbangan, keserasian dan keselarasan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Selanjutnya untuk menjadi hukum positif diperlukan kajian lebih mendalam melalui naskah akademik karena menyangkut tinjauan dari berbagai macam aspek. Baik sosiologis, politis, ekonomis, maupun filosofis. Hal ini sebagaimana diatur dalam UU Nomor 10/2004 sebagaimana sudah diubah menjadi UU Nomor 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Seiring berjalannya waktu, ada beberapa norma-norma hukum Islam yang sudah menjadi hukum positif. Adalah, apabila berkaitan dengan akuntabilitas publik atau tanggung jawab publik seperti undang-undang tentang zakat, wakaf, haji, peradilan agama, bank syariah, dan KHI (kompilasi hukum Islam).

Politik hukum yang menyangkut rencana pembangunan materi hukum di Indonesia pada saat ini termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas), artinya kalau kita ingin mengetahui pemetaan atau potret rencana tentang hukum-hukum apa yang akan dibuat dalam periode tertentu sebagai politik hukum maka kita dapat melihatnya dari Prolegnas tersebut. Prolegnas ini disusun oleh DPR bersama Pemerintah yang dalam penyusunannya dikoordinasikan oleh DPR. Bahwa DPR yang mengoordinasikan penyusunan Prolegnas ini merupakan konsekuensi logis dari hasil amandemen pertama UUD 1945 yang menggeser

penjuru atau titik berat pembentukan UU dari Pemerintah ke DPR. Seperti diketahui bahwa pasal 20 ayat (1) UUD 1945 hasil amandemen pertama berbunyi, “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang.”

Bahwa Prolegnas merupakan “wadah” politik hukum (untuk jangka waktu tertentu) dapat dilihat dari UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dalam pasal 15 ayat (1) menggariskan bahwa, “Perencanaan penyusunan Undang-Undang dilakukan dalam satu Program Legislasi Nasional.” Sedangkan untuk setiap daerah, sesuai dengan pasal 15 ayat (2), digariskan juga untuk membuat Program Legislasi Daerah (Prolegda) agar tercipta konsistensi antar berbagai peraturan perundang-undangan dari tingkat pusat sampai ke daerah. Dengan demikian dari Prolegnas inilah kita dapat melihat setiap jenis UU yang akan dibuat untuk jangka waktu tertentu sebagai politik hukum.

Namun harus diingat bahwa menurut UU Nomor 10 Tahun 2004 Prolegnas bukan hanya terkait dengan materi atau rencana pembentukan peraturan perundang-undangan, melainkan lebih dari itu, prolegnas juga merupakan instrumen yang mencakup mekanisme perencanaan hukum agar selalu konsisten dengan tujuan, penuntun, dan cita hukum yang mendasarinya. Kedudukan Prolegnas sebagai instrumen perencanaan hukum ini tertuang di dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang berbunyi, “Program Legislasi Nasional adalah instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara berencana, terpadu, dan sistematis.

Dengan demikian Prolegnas dapat dilihat baik sebagai isi atau materi hukum yang akan dibuat maupun sebagai instrumen atau mekanisme perencanaan hukum. Sebagai isi hukum Prolegnas memuat daftar rencana materi-materi hukum atau RUU yang akan dibentuk dalam periode tertentu guna meraih tahap tertentu pencapaian cita-cita bangsa dan tujuan negara, sedangkan sebagai instrumen perencanaan hukum Prolegnas menentukan cara dan prosedur yang harus ditempuh agar pembentukan hukum (peraturan perundang-undangan) itu tidak keluar dari landasan dan arah konstitusionalnya. Dengan demikian Prolegnas merupakan potret politik hukum nasional yang memuat tentang rencana materi dan sekaligus merupakan instrumen (mekanisme) pembuatan hukum. Sebagai materi hukum

Prolegnas dapat dipandang sebagai potret rencana isi atau substansi hukum, sedangkan sebagai instrumen Prolegnas dapat dipandang sebagai pengawal agar pembuatan hukum itu benar.

Tansformasi dalam hukum Islam dikenal dengan *Qanun al-Ahkam* pada dasarnya adalah sebuah upaya untuk memilih pendapat yang lebih mashlahat tentang suatu hukum pada suatu negara dan waktu tertentu yang dianggap memiliki daya mashlahat yang lebih besar demi kepentingan masyarakat secara luas. Untuk itulah peran penguasa dalam hal ini adalah para pembuat konstitusi negara yang mempunyai wewenang untuk membuat qanun tersebut. Dalam hukum Islam hal tersebut diatur dalam ilmu *siyasah dusturiyah* yakni politik hukum yang mengatur hubungan warga negara dengan lembaga negara yang satu dengan warga negara dan lembaga negara yang lainnya dalam batas-batas administrasi negara.

Qanun al-Ahkam merupakan wilayah dalam permasalahan tentang pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemashlahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.

3. Teori *Maqasid Syari'ah*/Teori *Mashlahah* (*Applied Theory*)

Aplied Theory dalam penelitian ini yaitu teori mashlahahnya Najimuddin al-Thufi. Menurut al-Thuft, bahwa menegakkan syari'at termasuk kategori tujuan *dharfiriyyah* (primer) yang orientasinya adalah terealisirnya kemaslahatan bagi seluruh manusia dan tidak bertentangan dengan syari'at.⁶⁸ Dalam konteks hukum Islam, menerapkan syariat dalam kehidupan bukan hanya dalam lingkup hubungan vertikal semata antara 50 manusia dengan Allah (*habl min Allah*) yang sifatnya *ta'abbudy*, melainkan mencakup juga hubungan horizontal antara manusia dengan manusia (*habl min al-nas'*) dan dengan alam (*habl min al-'alam*) yang sifatnya *ta'aqquly*. Akan tetapi Al-Thufi memberi catatan bahwa maslahat hanya berlaku dalam bidang mu'amalah, tidak berlaku dalam bidang ibadah (*mahdhah*).

⁶⁸ Mustafa Zud, *At-Maslahahfi al-Tasyri' al-Islami wa Najamuddin al-Tufi*, (Mesir : Dar al-Fik al-Arabi, 1959), 68-74; Najamuddin al-Tufi, *Syarh al-Arbain an Nawawiyah*, dalam Abdul Wahab Khalal Mashadir *al-Tasyri' al-Islami Fima la Nassafih* (Kuwait Dar al-Qalam,1972), 105; dan Ahmad Abd al-Rahirn al-Sayih, *Risalat fi Ri'ayat al-Maslahah li al-Imam ql-fufi* (Mesir: Dar al-Misriyyah li al-Bananiyah, 1993), 13-47.

Menurut Al-Ghazali, sebagaimana dikemukakan oleh Juhaya S. Pradja, *al-maslahah* pada dasarnya adalah "suatu gambaran meraih manfaat atau menghindarkan kemadaratan". Meraih manfaat dan menghindarkan kemadaratan adalah tujuan dari kemaslahatan manusia dalam mencapai maksudnya. Yang kami maksudkan dengan *al-maslahah* adalah memelihara tujuan-tujuan syara.⁶⁹

Dari uraian tersebut dapat difahami, bahwa bagi Al-Ghazdly, *al-mashlahah* dalam pengertian syar'i adalah meraih manfaat dan menolak madarat dalam rangka memelihara tujuan syaru (*maqasid al-syariah*), yaitu memelihara agama (*hifdz al-din*), memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*), memelihara akal (*hifdz al-aql*), memelihara keturunan (*hifdz al-nasl*) dan memelihara harta (*hifdz al-mal*). Al-Ghazaly lebih lanjut berpendapat, "Semua yang mengandung pemeliharaan tujuan syara' yang lima ini merupakan *al-maslahah* dan semua yang mengabaikan tujuan ini merupakan mafsadah".

Sementara konsep *al-mashlahah* menurut Al-Syathiby, hampir sama dengan konsep Al-Ghazaly. Menurut Al-Syathiby, *al-mashlahah* adalah sesuatu yang difahami untuk memeliharanya sebagai hak hamba dalam bentuk meraih kemaslahatan dan menolak kemafsadatan yang untuk mengetahuinya tidak didasarkan pada akal semata.⁷⁰ Meraih *al-mashlahah* juga adalah dalam rangka meraih tujuan syara (*maqasid al-syari'ah*), baik yang bersifat dharurriyat, hajjiyat ataupun tahsiniyyat yang berpijak pada lima tujuan syara yaitu : memelihara agama (*hifdz al-din*), memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*), memelihara akal (*hifdz alaql*), memelihara keturunan (*hifdz ar-nasl*) dan memelihara harta (*hifdz al-mal*).

Sementara Juhaya S. Pradja juga dalam bukunya *Filsafat Hukum Islam*, menjelaskan prinsip-prinsip hukum Islam. Menurutnya, prinsip-prinsip hukum Islam ada 7 (tujuh), yaitu: prinsip tauhid, prinsip keadilan, prinsip amar makruf nahi munkar, prinsip kemerdekaan atau kebebasan (*ar-Hurriyyah*), prinsip persamaan atau egalite (*al-Musawah*), prinsip tolong-menolong (*al-Ta'awun*) dan prinsip toleransi (*tasamuh*).⁷¹

⁶⁹ Juhaya S. Pradja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, 154

⁷⁰ Abu Ishaq Ibrahim Ibn Muhammad al-Syatibi, *Al-I'tisham* (Makkah Al-Maktabah al-Mukarramah: at-Faishaliyah, t-t.), Juz II, I 13.

⁷¹ Juhaya S. Pradja *Filsafat Hukum Islam*, 69-78.

Selain itu, penerapan prinsip kepastian hukum Islam hendaknya juga mengacu pada kaidah-kaidah hukum Islam, antara lain "tindakan imam terhadap rakyatnya harus dikaitkan dengan kemaslahatan (*tasharruf al-imam 'ala al-ra'iyah manuthun bi al-mashlahah*). Kaidah ini didukung juga dengan kaidah "hukum yang diputuskan oleh hakim (penguasa) dalam masalah-masalah ijtihad menghilangkan perbedaan pendapat" (*Hukmu al-hakim fi masail al-ijtihad yarfa'u al-khilaf*).

Berdasarkan kaidah-kaidah ini seharusnya menegaskan kepastian hukum bahwa dengan lahirnya Pasal 7 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang mensyaratkan usia minimal perkawinan bagi laki-laki dan perempuan, yaitu laki-laki 19 tahun dan perempuan 16 tahun. Ketentuan itu telah direvisi dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 yang mensyaratkan usia minimal perkawinan untuk laki-laki dan perempuan sama yaitu 19 tahun.

Hukum adalah produk politik, karenanya dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat pun masih ada aturan-aturan yang memberi peluang untuk mengkaji undang-undang tersebut, hal ini diduga karena di kalangan ahli hukum dan politisi kita masih ada yang tetap berpegang pada teori resepsi.

Menurut teori maslahat yang dikemukakan Wahab Afif, seorang ulama dan akademisi UIN Sunan Gunung Djati Bandung. Menurutnya, secara normatif, maslahat mengacu pada suatu keadaan yang seharusnya ada, sehingga hanya ada kebaikan, kenyamanan dan kedamaian. Dengan kata lain dalam maslahat hanya ada hal-hal yang positif, tidak ada hal-hal yang negatif, seperti kerusakan, bahaya dan kerugian.⁷² Secara empiris, maslahat adalah realitas yang sungguh-sungguh ada dan dapat dirasakan. Hukum Islam mentarjihkan maslahat bagi hamba Allah, yang kontruksi dan daya atumya harus memihak pada maslahat secara empiris. Dan kemaslahatan itu harus paralel antara yang nonnatif dengan yang empiris. Sejatinya, hukum Islam (syariat Allah) itu ada di balik kemaslahatan yang real atau nyata meskipun simbolnya tidak secara eksplisit menyebut Islam.

Eksistensi kemaslahatan itu harus nyata dirasakan dan dialami oleh hamba Allah, dan nomenklatur hamba Allah tersebut dalam bahasa empirisnya biasa

⁷² Juhaya S, Praja "Teori Hukum dan Aplikasinya, 163.

disebut al-Ummah; dan, dalam skema normatif-empiris hukum Islam dapat dipahami sebagai sarana untuk mencapai kemaslahatan hamba-Nya. Itulah sebabnya, Wahab Afif merumuskan teori bahwatujuan hukum Islam adalah untuk mencapai kemaslahatan ummat atau al-moshlahah al-ummah.

Adapun kata *Al-maqasid* jama dari *al-maksid* yang berarti tujuan.tujuan-tujuan syari'at.⁷³ Dalam ilmu ushul fiqh, bahasan *maqasid asy-syari'ah* bertujuan untuk mengetahui tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh perumusannya dalam mensyari'atkan hukum.⁷⁴

Syariat Islam adalah peraturan hidup yang datang dari Allah, ia adalah pedoman hidup bagi seluruh umat manusia. Sebagai pedoman hidup, syariat Islam memiliki tujuan utama yang dapat diterima oleh seluruh umat manusia. Tujuan diturunkannya syariat Islam adalah untuk kemaslahatan umat manusia. Dalam ruang lingkup ushul fiqh, tujuan ini disebut dengan *maqashid al-syariah* yaitu maksud dan tujuan diturunkannya syariat Islam.

Sumber inti dari *maqashid al-syariah* adalah firman Allah dalam surat al-Jasiah Ayat 18 :

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

Kemudian kami jadikan kamu berada diatas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama itu), maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak kamu ketahui.⁷⁵

Menurut Asyatibi : sesungguhnya syariat itu ditetapkan bertujuan untuk tegaknya (mewujudkan) kemaslahatan manusia di dunia dan diakhirat.⁷⁶ Asyatibi meletakkan posisi maslahat sebagai alasan kebaikan dan kesejahteraan. Para ahli ushul fiqh mendefinisikan masalah itu merangkuli segala perkara yang mengandung manfaat, kegunaan, dan kebaikan, disamping menjauhi mudharat dan kerusakan. Imam al-ghozali dalam kitanya al-Mustasfa mengatakan: “ kami maksudkan dengan maslahat itu ialah menjaga akan tujuan atau maksud *syara'* daripada penciptaan itu ada lima perkara. Yakni, hendaklah memelihara keatas

⁷³ Ensiklopedi Hukum Islam, *Ichtiar Baru Van Hoeve*, cetakan pertama, Jakarta,1997,1108

⁷⁴ Ensiklopedi *Hukum Islam*,, 1108

⁷⁵ Departemen Agama RI, *Al-qur'an dan terjemahnya*, h. 289

⁷⁶ As Syatibi, *al-Muwafaqat Fi Usul al-Syariah*, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1996), Jil. 2, 321.

mereka (daripada segi) agama, diri, akal, keturunan dan harta mereka. Jadi setiap perkara yang mengandung perlindungan terhadap lima perkara tersebut, maka itu adalah maslahat, manakala segala perkara yang keluar dari lima perkara tersebut, maka itu adalah kerusakan, dan menolak kemaslahatan.⁷⁷

Maqasid Syari'ah berarti tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam. Tujuan itu dapat ditelusuri dalam ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan umat manusia. Sebagaimana dikemukakan oleh Abu Ishaq al-Syatibi bahwa tujuan pokok disyariatkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akherat. Lebih lanjut Abu Ishaq al-Syatibi melaporkan hasil penelitian para ulama terhadap ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah bahwa hukum-hukum disyariatkan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun akhirat kelak. Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut al-Syatibi terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu kebutuhan *dharuriyat*, kebutuhan *hajiyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat*.⁷⁸

a. Kebutuhan Dharuriyat

Kebutuhan *dharuriyat* ialah tingkat kebutuhan yang harus ada atau disebut dengan kebutuhan primer. Bila tingkat kebutuhan ini tidak terpenuhi, akan terancam keselamatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat kelak.

Menurut al-Syatibi ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara *agama*, memelihara *jiwa*, memelihara *akal*, memelihara *kehormatan* dan *keturunan*, serta memelihara *harta*. Untuk memelihara lima pokok inilah Syariat Islam diturunkan. Setiap ayat hukum bila diteliti akan ditemukan alasan pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima pokok diatas. Misalnya, firman Allah dalam mewajibkan jihad :

Artinya: Dan perangilah mereka itu, sehingga tidak ada fitnah lagi dan (sehingga) ketaatan itu Hanya semata-mata untuk Allah. jika mereka berhenti

⁷⁷ Abu Hamid Muhammad bin Muhammad Al-Ghazzali, *Al-Mustasfa Minal Ushul*, (Mesir: Syirkah al. Tiba'ah al Fanniyah al Mutahidah, 1971), jilid..2, 482.

⁷⁸ Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat*, (Beirut: Darul Ma'rifah, 1997), jilid 1-2, h. 324

(dari memusuhi kamu), Maka tidak ada permusuhan (lagi), kecuali terhadap orang-orang yang zalim.

Dan firman-Nya dalam mewajibkan qishash :

Artinya: Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

Dari 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 Hajjiyat

Kebutuhan *hajiyat* ialah kebutuhan-kebutuhan *sekunder*, di mana bilamana tidak terwujudkan tidak sampai mengancam keselamatannya, namun akan mengalami kesulitan. Syariat Islam menghilangkan segala kesulitan itu. Adanya hukum *rukhsah* (keringanan) seperti dijelaskan Abd al-Wahhab Khallaf, adalah sebagai contoh dari kepedulian Syariat Islam terhadap kebutuhan ini.

Islam mensyariatkan beberapa hukum *rukhsah* (keringanan) dalam masalah ibadah bilamana kenyataannya mendapat kesulitan dalam menjalankan perintah-perintah *taklif*. Misalnya, Islam membolehkan tidak berpuasa bilamana dalam perjalanan dalam jarak tertentu dengan syarat diganti pada hari yang lain dan demikian juga halnya dengan orang yang sedang sakit. Kebolehan meng*qasar* shalat adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan *hajiyat* ini.

c. Kebutuhan Tahsiniyat

Kebutuhan *tahsiniyat* ialah tingkat kebutuhan yang apabila tidak terpenuhi tidak mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Tingkat kebutuhan ini berupa kebutuhan pelengkap, seperti dikemukakan al-Syatibi, hal-hal yang merupakan kepatutan menurut adat istiadat, menghindarkan hal-hal yang tidak enak dipandang mata, dan berhias dengan keindahan yang sesuai dengan tuntutan moral dan akhlak.

Berbagai bidang kehidupan, seperti *ibadat*, *mu'amalat*, dan *'uqubat*, Allah telah mensyariatkan hal-hal yang berhubungan dengan kebutuhan *tahsiniyat*.

Dalam lapangan *ibadat*, kata Abd. Wahhab Khallaf, umpamanya Islam mensyariatkan bersuci baik dari najis atau hadas, baik pada badan maupun pada tempat dan lingkungan. Islam menganjurkan berhias ketika hendak ke Masjid, menganjurkan memperbanyak ibadah sunnah.

Islam melarang boros, kikir, menaikkan harga, monopoli, dan lain-lain di bidang muamalat. Dibiidang *'uqubat* Islam mengharamkan membunuh anak-anak dalam peperangan dan kaum wanita, melarang melakukan *muslah* (menyiksa mayit dalam peperangan).

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

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.

Pengetahuan tentang *Maqashid Syari'ah*, seperti ditegaskan oleh Abd al-Wahhab Khallaf, adalah hal yang sangat penting yang dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi Al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan yang sangat penting lagi adalah untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung oleh Al-Qur'an dan Sunnah secara kajian kebahasaan.⁷⁹

Metode *istinbat*, seperti *qiyas*, *istihsan*, dan *maslahah mursalah* adalah metode-metode pengembangan hukum Islam yang didasarkan atas *maqasid syari'ah*. *Qiyas*, misalnya, baru bisa dilaksanakan bilamana dapat ditemukan *maqasid syari'ahnya* yang merupakan alasan logis (*'illat*) dari suatu hukum. Sebagai contoh, tentang kasus diharamkannya minuman khamar (QS. al-Maidah : 90). Dari hasil penelitian ulama ditemukan bahwa *maqasid syari'at* dari diharamkannya khamar ialah karena sifat memabukkannya yang merusak akal

⁷⁹ Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 233.

pikiran. Dengan demikian, yang menjadi alasan logis (*'illat*) dari keharaman khamar adalah sifat memabukannya, sedangkan khamar itu sendiri hanyalah sebagai salah satu contoh dari yang memabukkan.

Cara ini dikembangkan dengan metode analogi (*qiyas*) bahwa setiap yang sifatnya memabukkan adalah juga haram. Dengan demikian, *'illat* hukum dalam suatu ayat atau hadis bila diketahui, maka terhadapnya dapat dilakukan *qiyas* (*analogi*). Artinya, *qiyas* hanya bisa dilakukan bilamana ada ayat atau hadis yang secara khusus dapat dijadikan tempat meng-*qiyas*-kannya yang dikenal dengan *al-maqis 'alaih* (tempat meng-*qiyas*-kan).

Jika tidak ada ayat atau hadis secara khusus yang akan dijadikan *al-maqis 'alaih*, tetapi termasuk ke dalam tujuan syariat secara umum seperti untuk memelihara sekurang-kurangnya salah satu dari kebutuhan di atas tadi, dalam hal ini dilakukan metode *maslahah mursalah*. Dalam kajian Ushul Fiqh, apa yang dianggap *maslahat* bila sejalan atau tidak bertentangan dengan petunjuk-petunjuk umum syariat, dapat diakui sebagai landasan hukum yang dikenal dengan *maslahat mursalah*.

Jika yang akan diketahui hukumnya itu telah ditetapkan hukumnya dalam *nash* atau melalui *qiyas*, kemudian karena dalam satu kondisi bila ketentuan itu diterapkan akan berbenturan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih layak menurut *syara'* untuk dipertahankan, maka ketentuan itu dapat ditinggalkan, khusus dalam kondisi tersebut. Ijtihad seperti ini dikenal dengan *istihsan*. Metode penetapan hukum melalui *maqasid syari'ah* dalam praktik-praktik *istinbat* tersebut, yaitu praktik *qiyas*, *istihsan*, dan *istislah* (*maslahah mursalah*), dan lainnya seperti *istishab*, *sadd al-zari'ah*, dan *'urf* (adat kebiasaan), disamping disebut sebagai metode penetapan hukum melalui *maqasid syari'ah*, juga oleh sebagian besar ulama Ushul Fiqh disebut sebagai dalil-dalil pendukung, seperti telah diuraikan secara singkat pada pembahasan dalil-dalil hukum di atas.

Diskursus *maqashid al-syari'ah* sebelum al-Syatibi banyak berkutat pada persoalan *'illah* hukum dan *maslahah* sebagai landasan perumusan hukum. Karena waktu itu para ulama *ushul* banyak yang merangkap sebagai teolog atau ulama kalam, maka banyak wacana di bidang *ushul fikih* juga dieksplorasi oleh para teolog

termasuk diskursus *maqashid al-syari'ah*. Salah satu hasilnya adalah diskursus mengenai hukum kausalitas yang sebenarnya ada perbedaan paradigma yang tidak bisa dicampuradukkan antara kausalitas dalam kerangka filsafat hukum dan kausalitas dalam kerangka teologi.

Menurut al-Syatibi, dalam merumuskan hukum, motif Allah adalah kemaslahatan manusia dan dari premis awal inilah perdebatan tentang hukum kausalitas dimulai. Namun, pengertian sebab, kausa atau motif dalam ilmu kalam tidak bisa disamakan dengan pengertian '*illah* dalam ushul fikih. Ada peralihan makna atau perubahan semantik '*illah* dari studi teologi menuju studi filsafat hukum.

Al-Syatibi berpendapat bahwa masalah sebagai motif *syari'ah* diketahui melalui metode induktif, baik sebagai grand theme *syari'ah* secara umum maupun sebagai penjelasan atas alasan-alasan sebuah hukum atau perintah secara rinci. Al-Syatibi memberikan contoh yang telah dijelaskan alasan-alasannya dalam al-Qur'an. Misalnya, perintah wudlu yang motifnya adalah kesucian, perintah berpuasa yang motifnya adalah ketaqwaan dan kesalehan dan perintah berjihad yang motifnya adalah kemerdekaan.

Doktrin *maqashid al-syari'ah* merupakan suatu usaha penegakkan masalah sebagai unsur esensial dalam tujuan-tujuan hukum. Al-Syatibi mengklasifikasi studi *maqashid al-syari'ah* menjadi dua tingkatan, dari sudut *maqasid al-syari* atau tujuan Allah sebagai pembuat hukum dan dari sudut pandang *maqashid al-mukallaf* atau subjek hukum.

Kemaslahatan sebagai *maqasid al-syari'* mempunyai arti bahwa Allahlah yang memutuskan sebuah *kemaslahatan*. Meskipun demikian, al-Syatibi menyadari bahwa kondisi ini tidak bersifat final. Al-Syatibi mengakui bahwa kemaslahatan versi Allah ini masih bisa dipahami dan dibuka ruang-ruang diskursifnya. *Maqashid al-syari'ah* versi Allah ini mencakup empat aspek pengertian, yaitu :

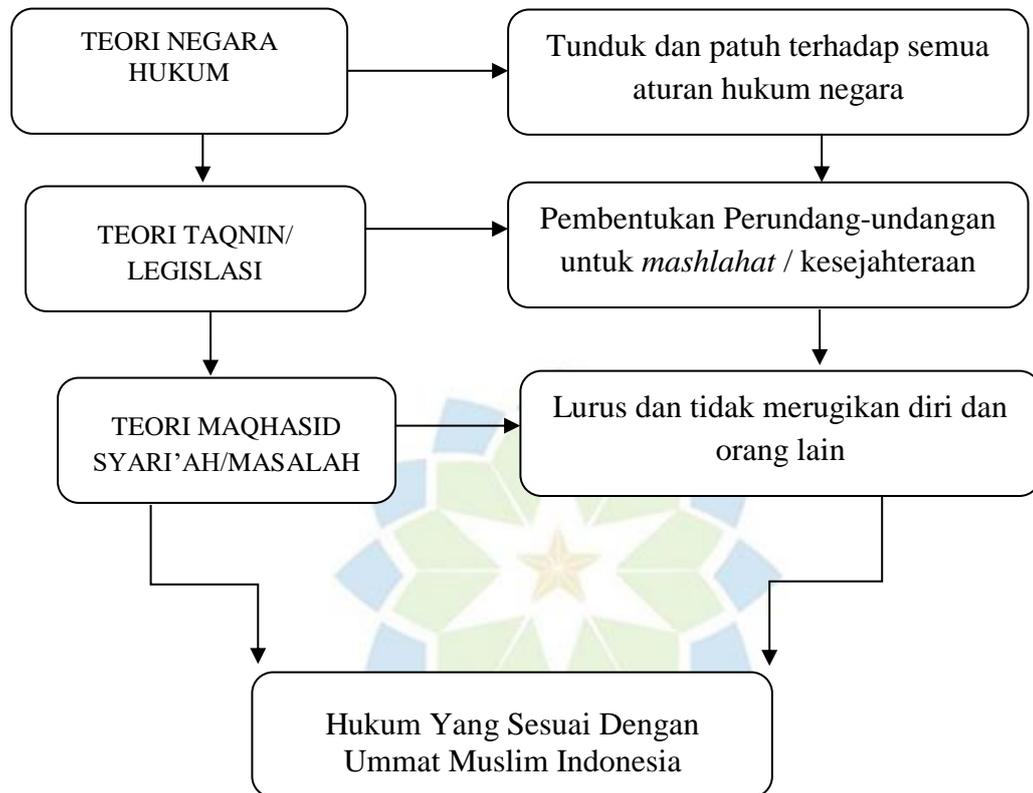
- 1) *Kemaslahatan* sebagai dasar tujuan syari'at. Aspek ini membicarakan tentang pengertian, tingkatan, karakteristik dan relatifitas atau keabsolutan masalah.

- 2) *Syari'at* sebagai sesuatu yang harus dipahami. Aspek ini mendiskusikan dimensi linguistik dalam persoalan *taklif*. Perintah yang merupakan bentuk *taklif* harus bisa dipahami oleh semua *mukallaf* baik pemahaman kata dan kalimatnya maupun pemahaman linguistik dan kulturalnya. Dalam aspek ini al-Syatibi menggunakan dua istilah, *al-dalalah al-ashliyyah* atau pengertian esensial dan *al-dalalah al-ummumiyyah* atau *common sense*.
- 3) *Syari'at* semata-mata sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan. Aspek ini menganalisa pengertian *taklif* dalam kaitannya dengan kemampuan manusia, kesulitan yang dihadapi dan lain-lain.
- 4) Tujuan *syari'at* membawa *mukallaf* ke bawah naungan hukum. Aspek ini bermakna mewujudkan kepatuhan manusia di bawah hukum Allah. Manusia harus dibebaskan dari belenggu hawa nafsu.

Asep Arifin dalam disertasinya “*Maqasid al-Syari'ah* sebagai Teori dan Metode Hukum Islam serta Relevansinya dengan Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum”, mengatakan bahwa ada tiga fase yang dilalui oleh *maqashid al-syari'ah*; 1) *maqashid al-syari'ah* sebagai pemikiran dan belum Nampak sebagai sebuah konsep walaupun seraca implisit sudah ada dalam ijtihad yang berbasis *mashlahah*, 2) *maqashid al-syari'ah* dengan posisi sebagai teori tujuan hukum, dan 3) *maqashid al-syari'ah* sebagai teori dan metode hukum Islam.⁸⁰

Berdasarkan teori yang digunakan dapat dibuat gambar sebagai berikut:

⁸⁰ Asep Arifin, “*Maqasid al-Syari'ah sebagai Teori dan Metode Hukum Islam serta Relevansinya dengan Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum*”, (Disertasi: UIN SGD Bandung, 2015), h..321-322.



G. Kajian Penelitian Terdahulu

Penelitian tentang Transformasi hukum Islam tentang pengarturan batas usia perkawinan, tentu sudah banyak yang dilakukan oleh peneliti terdahulu. Sebagai perbandingan dan pembeda dalam penelitian ini serta untuk menghindari plagiasi, peneliti mencantumkan beberapa referensi penelitian yang lain yaitu :

1. Artikel

Artikel Muntasir Syukri berjudul, “*Transformasi Syariat Islam di Indonesia*”. Artikel ini mengusung harapan peneliti agar transformasi syariat Islam di Indonesia terus diupayakan agar syariat Islam benar-benar menjadi hukum yang dijalankan oleh para muslim sebagai penduduk yang mayoritas di Indonesia.⁸¹

⁸¹ Muntasir Syukri, “*Transformasi Syariat Islam di Indonesia*”, diperoleh 2 Januari 2021 pukul 10.12 wib dari <http://muntasirsyukri.wordpress>.

Artikel ini hanya memberikan dorongan dan motivasi untuk melakukan transformasi syariat Islam.

Artikel Rahmawati Pardjaman berjudul, “*Transformasi Nilai-Nilai Syariah ke Dalam Sistem Hukum Nasional Arah Hermeneutika Hukum Islam di Indonesia*”. Artikel ini menguraikan bahwa penerapan hukum Islam di dalam ranah tata hukum Indonesia sesungguhnya tidaklah merupakan hal yang aneh dan baru. Karena faktor sejarah dan sifat masalah yang terkandung dalam syariat Islam untuk melindungi umat manusia.⁸² Artikel ini lebih kepada memberikan penegasan terkait faktor sejarah dan sifat masalah hukum Islam menjadi bagian terpenting bagi peluang penerapan hukum Islam di Indonesia.

Artikel Anik Khoiriyah berjudul, “*Transformasi Hukum Islam menjadi Hukum Nasional*”. Artikel ini menguraikan bahwa transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional membutuhkan kekuatan politik.⁸³ Artikel ini menenkan pada aspek politik sebagai factor keberhasilan proses transformasi hukum Islam di Indonesia.

Artikel Muhammad Faizin berjudul, “*Transformasi Hukum Islam*”. Artikel ini menyebut hukum Islam dengan makna fiqih.⁸⁴ Artikel ini mempertegas perbedaan makna syariat, fiqh dan hukum Islam sebagai pintu masuk sebelum melakukan transformasi.

Semua artikel di atas hanya menjelaskan betapa pentingnya melakukan transformasi syariat Islam di Indonesia, namun artikel-artikel tersebut baru sebatas wacana. Disinilah letak perbedaan antara artikel-artikel tersebut dengan penelitian ini karena artikel-artikel tersebut tidak sampai kepada perumusan konsep dan teori yang konkrit dalam menganalisis transformasi hukum Islam ke dalam hukum positif.

⁸² Anik Khoiriyah, “*Transformasi Hukum Islam menjadi Hukum Nasional*”, diperoleh 2 Januari 2021 pukul 11.19 WIB dari http://academia.edu/23679753/TRANSFORMASI_HUKUM_ISLAM_MENJADI_HUKUM_NASIONAL.

⁸³ Muntasir Syukri, “*Transformasi Syariat Islam di Indonesia*”, diperoleh 2 Januari 2021 pukul 12.12 wib dari [www.http://mohfaiznituechiko.blogspot.co.id](http://mohfaiznituechiko.blogspot.co.id)

⁸⁴ Muhammad Faizin, “*Transformasi Hukum Islam*”, diperoleh 2 Januari 2021 pukul 10.12 wib dari <http://muntasirsyukri.wordpress>

2. Tesis atau Disertasi

Disertasi Ahmad Fahmi, 2019. *“Transformasi Nilai-Nilai Syariah ke Dalam Sistem Hukum Nasional Arah Hermeneutika Hukum Islam di Indonesia”*. Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.

Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa tata cara adat perkawinan masyarakat Melayu Palembang dalam pelaksanaannya menggunakan hukum Islam namun ada beberapa koreografi sendiri seperti pra nikah dan setelah nikah. Adat perkawinan Masyarakat Melayu Palembang dibagi dalam empat yaitu Pertama, tahapan adat sebelum perkawinan, tahapan adat pelaksanaan perkawinan, tahapan adat setelah perkawinan dan pola menetap setelah menikah. Kedua, Hukum perkawinan dalam ajaran agama Islam dengan Undang-Undang tentang perkawinan, dalam tata cara perkawinan masyarakat melayu Palembang pada umumnya dapat dikatakan sudah sejalan, dalam pelaksanaannya pun sesuai dengan pijakan dan rujukan. Sedangkan yang menjadi pijakan dan rujukan dalam Undang-undang tentang perkawinan adalah Al Quran, Al Sunnah, *Qaidah Fiqhiyah* dan Konsensus (*Ijma*) Umat Islam di Indonesia. Ketiga, Kontribusi hukum adat tampak pada sebelum dan sesudah perkawinan dimana ada tata cara tertentu dan ada syarat tertentu untuk melangsungkan acara perkawinan. Hukum adat yang ada di negara kita adalah hukum yang sesuai dengan perkembangan masyarakat Islam di Indonesia, adat perkawinan masyarakat melayu Palembang pada pelaksanaannya merupakan aplikasi dari teori hukum Islam. Keempat, Konstruksi hukum adat dalam perkawinan mengandung makna bahwa perkawinan banyak tersemat dan dipertahankan oleh masyarakat melayu Palembang tanpa jeda. Nilai keimanan dalam perkawinan Islam adalah segala perbuatan dan tingkah laku yang baik dan dapat mengarah pada tujuan perkawinan dalam agama Islam, yakni mewujudkan perkawinan sakinah, mawadah, warahmahdan barokah. Intisari yang terkandung dalam agama Islam mengandung arti unsur dan Ikatan yang mempunyai pengaruh besar sekali terhadap perkawinan adat melayu Palembang, karena ikatan ini berasal dari suatu kekuatan yang berasal dari Sang Pencipta.

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang penelitian lakukan adalah : sama-sama meneliti tentang transformasi hukum Islam ke dalam hukum

perkawinan di Indonesia, khususnya untuk masyarakat muslim. Adapun perbedaannya penelitian ini yaitu penelitian ini meneliti tentang masyarakat Muslim di Palembang yang melakukan perkawinan secara adat tetapi memakai juga syari'at Islam. Sedangkan penelitian ini meneliti tentang batas usia perkawinan di Indonesia.

Disertasi Mahmudin Bunyamin, 2018. "*Penerapan Konsep Maslahat Dalam Hukum Perkawinan Di Indonesia Dan Yordania*". Mahasiswa pascasarjana Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung.

Hasil penelitiannya bahwa konsep maslahat yang diterapkan dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia dan Yordania adalah konsep tercapainya suatu tujuan dari hukum itu sendiri yaitu untuk tercapainya suatu kemaslahatan hukum dan menolak kemudharatan atau dengan prinsip melestarikan suatu hukum atau aturan yang sudah berlaku yang dianggap baik, dan mengembangkannya dengan hukum atau aturan yang lebih maslahat. Terbentuknya hukum keluarga di Indonesia dan Yordania tidak terlepas dari kearifan lokal yang dimiliki oleh masing-masing Negara tersebut, sehingga konsep maslahat yang diterapkan dalam hukum keluarga di masing-masing negara memiliki ciri khas tersendiri.

Konsep hukum perkawinan di Indonesia dan Yordania telah mengalami reformasi hukum dengan tidak hanya mengacu kepada satu madzhab saja namun berbentuk talfiq dengan cara melihat kemaslahatan dari masing-masing pendapat. Kedua karakter hukum perkawinan tersebut tentunya dipengaruhi dari sisi sosial, budaya, adat istiadat, sehingga kearifal lokal yang menuntut adanya reformasi hukum di masing-masing negara. Khususnya berkenaan dengan; a) Batasan usia minimal untuk menikah baik laki-laki maupun perempuan, b) Pendaftaran dan Pencatatan perkawinan, c) Wali nikah, d) Talak dan cerai di muka Pengadilan, dan e) Janji nikah.

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang penelitian lakukan adalah : sama-sama meneliti tentang konsep hukum Islam ke dalam hukum perkawinan di Indonesia, khususnya untuk masyarakat muslim. Adapun perbedaannya penelitian ini yaitu penelitian ini meneliti tentang konsep maslahat dalam hukum perkawinan

di Indonesia. Sedangkan penelitian ini meneliti tentang Maqhasid Syari'ah dalam penentuan usia perkawinan.

Disertasi Wardah Nuroniyah, 2016. "*Pembaruan Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia (Studi terhadap Konstruksi Ushul Fikih dalam KHI)*". Mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

Hasil penelitiannya dalam Disertasi ini mendukung pendapat yang disampaikan oleh Wael B. Hallaq (1997), bahwa pembaruan bidang hukum keluarga yang dilakukan oleh Negara-negara Muslim, termasuk Indonesia dengan KHI-nya, memiliki kelemahan dan inkonsistensi metodologi. Walaupun berbeda dengan umumnya Negara-negara muslim yang banyak menggunakan takhayyur, interpretasi kebahasaan yang digunakan oleh KHI masih dilakukan hanya pada masalah-masalah tertentu secara parsial. Dengan demikian, KHI Bidang Perkawinan ini masih perlu direvisi terutama dalam masalah hak-hak perempuan dan anak, sebagaimana dinyatakan oleh Euis Nurlaelawati (2010). Penelitian ini membantah pendapat M.B. Hooker (2008) bahwa KHI merupakan fikih baru (*the new fiqh*) sebagai hasil formulasi ijtihad dengan metodologi yang konsisten yang dilakukan oleh ulama dan pemerintah Indonesia. Sejalan dengan itu, Ahmad Rofiq (2001), berbeda dengan hasil penelitian ini, menyatakan bahwa KHI Bidang Perkawinan belum perlu direvisi, karena masih sesuai dengan konteks Indonesia dan merupakan ijmak ulama Indonesia. Penelitian ini juga menolak pendapat Tahir Mahmood (1995) bahwa pembaruan di negara-negara muslim, termasuk di Indonesia, lebih banyak menggunakan takhayyur, padahal KHI sendiri lebih banyak menggunakan metode interpretasi kebahasaan terhadap ayat-ayat secara langsung.

Sumber primer penelitian ini adalah dokumen KHI Bidang Perkawinan beserta berita acara dan laporan proses penyusunannya saat itu, di samping juga kitab-kitab Ushul Fikih yang digunakan untuk memotret bangunan metodologi KHI Bidang Perkawinan tersebut. Sementara sumber sekundernya adalah buku-buku dan pemikiran tokoh tentang pembaruan perkawinan, baik di dunia Muslim maupun di Indonesia.

Penelitian ini bersifat kualitatif dengan menggunakan pendekatan ushul fikih, khususnya teori Ijtihad, baik ijtihad istinbati yang menggunakan kaidah kebahasaan dan kaidah makna rasional (maqasid al-shari'ah) dalam mendekati nash, maupun *ijtihad tatbiqi* yang merupakan penerapan hasil ijtihad istinbati tersebut dalam konteks masyarakat.

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan adalah : sama-sama meneliti tentang pembaharuan hukum Islam ke dalam hukum perkawinan di Indonesia, khususnya untuk masyarakat muslim. Adapun perbedaannya penelitian ini dengan penelitian peneliti yaitu penelitian ini meneliti tentang pembaharuan hukum perkawinan Islam di Indonesia. Sedangkan penelitian ini meneliti tentang transformasi hukum Islam dalam usia minimum perkawinan.

Disertasi Amalia Diamantina, 2015. "*Perlindungan Hak Perempuan Dalam Konteks Hukum Kewarganegaraan Yang Berkeadilan dalam Perkawinan Campuran*". Mahasiswa pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Pasal 26 yang mengatur hak kewarganegaraan secara setara antara pria dan wanita dalam perkawinan campuran adalah diskriminatif mengingat posisi rentan wanita dalam kehidupan, terutama dalam perkawinan campuran. Berdasarkan hal itu dan studi tentang undang-undang yang relevan, inkonsistensi ditemukan dalam pengaturan hak kewarganegaraan dalam perkawinan campuran, serta kurangnya peran negara dalam perlindungan hak kewarganegaraan wanita dalam perkawinan campuran. Sebagaimana diatur dalam pasal 4 dan 7 CEDAW, negara yang meratifikasi CEDAW memiliki konsekwensi tertentu untuk melakukan tindakan yang tepat untuk menghilangkan diskriminasi. Lebih lanjut, untuk memastikan hak kewarganegaraan perempuan dalam perkawinan campuran, Pasal 28 H (2) UUD NRI tahun 1945 dapat digunakan sebagai dasar untuk melaksanakan tindakan afirmatif diperlukan dalam peraturan kewarganegaraan perempuan dalam perkawinan campuran sehingga mereka masih dapat memiliki kewarganegaraan Indonesia mereka ketika menerima kewarganegaraan suami mereka.

Implikasi teoretis dari penelitian ini adalah memperluas studi tentang perlindungan hak asasi manusia, prinsip dasar perlindungan hak asasi manusia

terhadap wanita, dan studi hukum kewarganegaraan dalam berbagai aspeknya. Implikasi praktisnya adalah pentingnya untuk mengubah UU Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia khususnya yang berkaitan dengan hak kewarganegaraan wanita dalam perkawinan campuran.

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang penelitian lakukan adalah : sama-sama meneliti tentang hukum perkawinan di Indonesia, khususnya untuk masyarakat muslim. Adapun perbedaannya yaitu penelitian ini meneliti tentang Perlindungan Hak Perempuan dalam Perkawinan. Sedangkan penelitian ini meneliti tentang batasan usia minimum untuk melangsungkan perkawinan.

Tesis Musdalifah, 2013. "*Batasan Usia Perkawinan Dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) (Studi Analisis Praktik terhadap perkawinan dibawah usia masyarakat kampung nelayan di Desa Saletreng Kabupaten Situbondo*". Mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Adapun hasil dari penelitian ini ada dua indikator penting dalam penilaian pandangan dan penerapan batasan usia perkawinan di dalam masyarakat kampung nelayan di Desa Seletreng Kabupaten Situbondo terhadap Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan KHI terhadap batasan usia perkawinan. Pertama, praktik perkawinan usia dini yang hingga karena mereka memiliki tradisi, dimana tradisi para masyarakat kampung nelayan yang mayoritas bekerja sebagai nelayan, menikahkan anak-anak gadis mereka ketika masih di bawah usia. Alasan mereka melakukan praktik perkawinan di usia muda karena mereka sangat memerlukan anggota keluarga penunjang dalam membantu bekerja. Anak laki-laki bekerja dilaut, dan bagi anak perempuan membantu dalam pengasinan ikan, membuat terasi dan penjualan ikan di pasar. Alternatif yang mereka pilih adalah menikahkan anak-anak mereka kendatipun mereka masih dibawah usia. Kedua, tindakan manipulasi data yang belum dapat dihindari oleh para penegak hukum.

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang peneliti lakukan adalah : sama-sama meneliti tentang batasan usia perkawinan di Indonesia. Adapun perbedaannya dengan penelitian ini yaitu penelitian diatas meneliti tentang Batasan Usia Perkawinan Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang

Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Sedangkan penelitian ini meneliti tentang batasan usia perkawinan UU Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

G. Langkah-langkah Penelitian

1. Obyek Penelitian

Obyek penelitian merupakan apa-apa yang hendak dikaji atau diselidiki dalam suatu kegiatan penelitian. Ada beberapa persoalan yang perlu untuk dipahami untuk menentukan dan menyusun obyek penelitian dalam suatu penelitian yang baik, yaitu berhubungan dengan apa itu obyek penelitian dalam penelitian kualitatif. Selain itu, apa saja obyek penelitiannya dan juga kriteria seperti apa yang bisa dijadikan obyek dari penelitian yang dilakukan.

Dalam konteks ini, penelitian ini menetapkan perubahan usia perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai obyek primer penelitian.

Undang-Undang ini peneliti jadikan obyek primer karena merupakan suatu obyek yang diperoleh dengan melalui sumber pertama, sedangkan sumber-sumber lain seperti Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang dari Undang-Undang ini dan referensi lain peneliti jadikan sebagai obyek sekunder yaitu obyek yang didapatkan dengan melalui sumber kedua.

Peneliti melihat obyek penelitian ini merupakan sasaran ilmiah dengan tujuan dan kegunaan tertentu yang perlu dikaji dengan analisis data tertentu pula.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan pendekatan yuridis normatif. Sebagai metode, maka metode ini berusaha untuk mengadakan identifikasi terhadap tahap-tahap perkembangan hukum, yang dapat dipersempit ruang lingkungannya menjadi peraturan perundang-undangan. Disamping kajian terhadap Undang-undang tersebut, maka lazimnya juga diadakan identifikasi terhadap faktor-faktor

yang mempengaruhi perkembangan peraturan perundang-undangan.⁸⁵ Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk memahami filosofi aturan hukum dari waktu ke waktu dan memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan itu.⁸⁶

Dalam konteks penelitian ini pendekatan difokuskan kepada perubahan norma terkait usia perkawinan dalam Undang-Undang Noor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2019 tentang Perkawinan.

Pembahasan penelitian ini bersifat deskriptif analitis dengan cara memaparkan, menganalisis dan merumuskan secara komprehensif dari sumber-sumber data yang diperoleh dalam penelitian ini sehingga peneliti dapat memahami konsep dan teori transformasi hukum Islam dalam perubahan usia perkawinan.

3. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian Penelitian ini merupakan jenis riset kepustakaan (*library research*). Apa yang disebut dengan riset kepustakaan atau sering juga disebut studi pustaka, ialah serangkaian kegiatan yang berkenaan dengan metode pengumpulan data pustaka, membaca dan mencatat serta mengolah bahan penelitian.⁸⁷ Penelitian kepustakaan yaitu jenis penelitian yang dilakukan dengan membaca peraturan perundang-undangan, buku-buku atau artikel dan sumber data lainnya untuk menghimpun data dari berbagai literatur, baik secara manual maupun secara digital.

Melalui penelitian kepustakaan peneliti tidak hanya membaca dan mencatat data-data yang telah dikumpulkan. Tetapi lebih dari itu, peneliti mampu mengolah data yang telah terkumpul dengan tahap-tahap penelitian kepustakaan.

Dalam penelitian ini peneliti menerapkan metode penelitian kepustakaan karena setidaknya ada beberapa alasan yang mendasarinya. *Pertama* bahwa sumber data tidak melulu bisa didapat dari lapangan. Adakalanya sumber data hanya bisa didapat dari perpustakaan atau dokumen-dokumen lain dalam bentuk tulisan, baik dari jurnal, buku maupun literatur yang lain. *Kedua*, studi kepustakaan diperlukan

⁸⁵ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 2015). h. 98.

⁸⁶ Amiur Nuruddin, dkk, *Metodologi Penelitian Ilmu Syari'ah* (Bandung: Ciptapustaka Media, 2010), h. 53.

⁸⁷ Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2008, h. 3.

sebagai salah satu cara untuk memahami gejala-gejala baru yang terjadi yang belum dapat dipahami, kemudian dengan studi kepustakaan ini akan dapat dipahami gejala tersebut. Sehingga dalam mengatasi suatu gejala yang terjadi, penulis dapat merumuskan konsep untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang muncul. Alasan *ketiga* ialah data pustaka tetap andal untuk menjawab persoalan penelitian. Bagaimanapun, informasi atau data empirik yang telah dikumpulkan oleh orang lain, baik berupa buku-buku, laporan-laporan ilmiah ataupun laporan-laporan hasil penelitian tetap dapat digunakan oleh peneliti kepustakaan. Bahkan dalam kasus tertentu data lapangan masih kurang signifikan untuk menjawab pertanyaan penelitian yang akan dilaksanakan.

4. Sumber Data

Berkenaan dengan sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ini, maka peneliti menggunakan sumber data sekunder. Sumber data sekunder adalah data yang diperoleh melalui studi kepustakaan dengan cara membaca, mengutip dan menelaah peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen, kamus, dan literatur lain yang berkenaan dengan permasalahan yang akan dibahas.⁸⁸ Sumber data sekunder terdiri dari:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum Primer dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 atas perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan dengan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang nya, serta Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum Sekunder dalam penelitian ini adalah berupa pendapat hukum/doktrin/teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel ilmiah, maupun website yang terkait dalam penelitian. Bahan hukum sekunder pada dasarnya digunakan untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Dengan adanya bahan hukum sekunder maka peneliti akan terbantu untuk

⁸⁸ Rianto Adi, *Aspek Hukum Dalam Penelitian*. (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015). h. 37.

memahami/ mengalisis bahan hukum primer.⁸⁹ Dalam penelitian ini yang digunakan peneliti adalah buku-buku (kitab), artikel ilmiah, jurnal, skripsi terdahulu, buku-buku dan website.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum Tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya.⁹⁰ Dalam penelitian ini yang digunakan peneliti adalah internet, surat kabar, dan kamus hukum.

5. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang dibutuhkan dalam penelitian ini, maka peneliti menggunakan teknik dokumentasi (metode dokumenter). Dokumentasi dilakukan dengan cara pengumpulan beberapa informasi pengetahuan, fakta dan data. Dokumen merupakan catatan peristiwa yang telah lalu, yang dapat berbentuk tulisan, gambar atau karya-karya monumental seseorang.⁹¹ Dalam penelitian ini dokumen yang digunakan antara lain adalah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 dan buku-buku, artikel, jurnal yang terkait dengan tema penelitian.

6. Teknik Analisis Data

Untuk mengelola keseluruhan data yang diperoleh, maka perlu adanya prosedur pengolahan dan analisis data yang sesuai dengan pendekatan. Teknik analisis data yang digunakan peneliti adalah:⁹²

a. Reduksi Data

Reduksi data berarti merangkum, memilih hal-hal yang pokok, memfokuskan pada hal-hal yang penting, dicari tema dan polanya. Dengan demikian data yang telah direduksi akan memberikan gambaran yang lebih jelas, dan mempermudah

⁸⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Pernada Media Grup, 2009), hal. 93.

⁹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 94

⁹¹ Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2011), hlm. 240.

⁹² Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, 247-253.

peneliti untuk melakukan pengumpulan data selanjutnya, dan mencarinya bila diperlukan.

b. Penyajian Data

Setelah data direduksi, maka langkah selanjutnya adalah menyajikan data. Dalam penelitian kualitatif, penyajian data bisa dilakukan dalam bentuk uraian singkat, bagan, hubungan antar kategori, flowchart, dan sejenisnya. Yang paling sering digunakan untuk melakukan penyajian data adalah dengan teks yang bersifat naratif. Dengan menyajikan data, maka akan memudahkan untuk memahami apa yang terjadi, merencanakan kerja selanjutnya berdasarkan apa yang telah difahami tersebut.

c. *Conclusion Drawing /Verification*

Langkah ketiga adalah penarikan kesimpulan dan verifikasi. Kesimpulan dalam penelitian kualitatif adalah merupakan temuan baru yang sebelumnya belum pernah ada. Temuan dapat berupa deskripsi atau gambaran suatu obyek yang sebelumnya masih remang-remang atau gelap sehingga setelah diteliti menjadi jelas, dapat berupa hubungan kausal atau interaktif, hipotesis atau teori.