

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Adopsi menurut istilah ajaran Islam sama dengan kata "tabanni" dalam bahasa Arab. Pada permulaan Islam adopsi masih dibenarkan. Menurut sejarah, Nabi Muhammad SAW. Juga mempunyai anak angkat yang bernama Zaid bin Muhammad. Anak angkat dalam arti memelihara, mendidik dan mengasuh anak orang lain Sangat dianjurkan dalam Islam. Tetapi penamaan anak angkat tidak menjadikan seseorang mempunyai hubungan darah. Oleh karena itu penamaan dan penyebutan anak angkat tidak diakui dalam hukum Islam untuk dijadikan sebagai dasar dan sebab mewaris karena prinsip pokok dalam kewarisan adalah hubungan darah atau arhaam. Sedangkan secara bahasa Adopsi berasal dari Kata "*Adoptie*" bahasa Belanda, yang berarti pengangkatan anak, mengangkat anak.

Secara naluri insani, setiap pasangan suami isteri berkeinginan untuk mempunyai anak, demi menyambung keturunan dan mewarisinya serta menjadi hiburannya. Dalam suatu rumah tangga, bila tidak mempunya anak, rumah tangga itu akan terasa gersang dan terasa tidak sempurna keberadaanya, meskipun ada keluarga lainnya yang ikut serta dalam rumahnya.¹ Akan tetapi keinginan manusia tidak semuanya terwujud, karena takdir Allah jualah yang menentukan.²

¹ Djoko Prakoso, I Ketut Murtika, *Hukum Perdata Islam*, (Jakarta Bina Aksara, 1987), h,123 1.

² Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Yogyakarta, UII Press, 1977), h.101.

Akad pernikahan yang terjadi sudah berlangsung lama, namun buah hati, anak yang didambakan tidak kunjung datang. Hal ini terjadi karena salah satu atau kedua pasangan suami isteri itu mandul, sakit, cacat, dan lain-lain.³

Untuk memperoleh anak, berbagai cara dilakukan oleh manusia, seperti mengadopsi/mengangkat anak orang lain, baik dari anak keluarganya, maupun bukan untuk menjadi anaknya seperti halnya anak kandung, mengambil nasab darinya, mewarisi harta peninggalan kelak, setelah ia meninggal.⁴

Kebiasaan mengadopsi anak/mengangkat anak orang lain sebagai anak kandung dalam bahasa Arab disebut istilah tabanni. yang di dalam bahasa Indonesia disebut sebagai "*adopsi*" adalah "*pengambilan*" (pengangkatan) anak orang lain secara sah menjadi anak sendiri.⁵

Masalah adopsi memang tidak populer bagi rakyat Indonesia budaya lokal tidak mengenal istilah tersebut mereka hanya mengenal istilah anak asuh saja. Sesungguhnya, istilah adopsi atau pengangkatan anak berasal dari budaya hukum perdata Barat yang memungkinkan melakukan pengangkatan anak dengan maksud benar-benar sebagai anak kandungnya sendiri.⁶

³ Kurnia Ilahi, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Pustaka Firdaus,1999),h.120.

⁴ Ibrahim Anis dan Abdul Hakim Muntashir (*et.al*). *Al Mu'jan Al Wasith*, (Mishr, Majtna Al Lughah Al Arabiyah 1392 H/ 1972 M cet II jilid 1,h. 72.

⁵ Adopsi ialah mengangkat anak sampai ketinggian menasabkannya kepada pengasuh sehingga nama orang tuanya sendiri menjadi hilang dan ia mendapat pusaka/waris dari pengadopsinya. Tabani seperti ini menurut Islam adalah hukumnya haram. Dalam hal adopsi ini dimana kepentingan orang tua yang mengangkat dengan sejumlah motif yang ada dibelakangnya dapat terpenuhi dengan baik disatu pihak, sedangkan dipihak lain kepentingan anak yang diangkat atas masa depannya yang lebih baik harus lebih terjamin kepastiannya. Disamping itu kehormatan orang tua kandungnya sendiri dengan tujuan-tujuan tertentu dari penyerahan anaknya dipenuhi.

⁶ *The Cretion Of a Parent Child Relationship by Judicial Order Between Two Parties Who Usually Unrelated* Bryan A. Garner (*ed.In Chief*), *Black's Law Dictionary Cst Paul*, min,2001.

Dalam suatu negara, dapat ditemui fenomena anak terlantar, karena di setiap negara juga masih terjadi masalah-masalah ekonomi, seperti kemiskinan dan pengangguran. Hal itu berdampak pada nasib anak-anak, misalnya terjadi putus sekolah pada usia anak sekolah, sehingga meningkatnya anak-anak terlantar tidak dapat dihindari. Fenomena itu juga yang terjadi di negara Indonesia, khususnya di Kalimantan Selatan. Keberadaan anak-anak terlantar ini sering dijadikan patokan oleh negara lain untuk menilai tingkat perekonomian suatu negara tertentu. Di Indonesia, telah ada pengaturan mengenai fakir miskin dan anak-anak terlantar. Adapun pengaturan mengenai fakir miskin dan anak-anak terlantar termuat dalam Pasal 34 ayat (1) Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yaitu :

“Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara”.¹ Pengertian dipelihara oleh negara dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 sama dengan tanggung jawab negara untuk melindungi dan memelihara fakir miskin dan anak terlantar, seperti yang terdapat pada ayat 2 dan 3 yaitu sebagai berikut bahwa “Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan, serta negara bertanggungjawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.”⁷

Anak adalah amanat sekaligus karunia Tuhan, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi

⁷ D.Y Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Prestasi Pusakaraya, Jakarta, 2012, h. 2

manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak.⁸

Dilihat dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah pewaris dan sekaligus potret masa depan bangsa di masa akan datang, generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 atas perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi perlindungan hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk terwujudnya kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan negara.⁹

Anak adalah pribadi yang memiliki peranan penting dan strategis dalam memikul tanggung jawab masa depan bangsa. Anak mempunyai ciri dalam dimensi kehidupan yang khusus sehingga tidak bisa dilepaskan dari peranan

⁸ Dalam UUD 1945, pasal 34 ayat 1 pakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh Negara. Negara mengembangkan system jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. (ayat 2). Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak (ayat 3). Dengan adanya jaminan dalam UUD 1945 tersebut diatas berarti anak belum memiliki kemampuan untuk berdiri sendiri baik secara rohani, jasmani maupun social menjadi kewajiban baik bagi orang tua, keluarga, masyarakat maupun bangsa dan Negara dalam memenuhi kebutuhan-kebutuhan anak terutama aspek kesejahteraan.Dengan dipenuhi aspek kesejahteraannya, maka anak tersebut akan tumbuh dan berkembang menjadi generasi penerus yang dapat di harapkan sebagai tiang dan pondasi orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan Negara.

⁹ Ahmad Zaenal Fanani, *Pembaruan Hukum Sengketa Hak Anak Di Indonesia (Perspektif Keadilan Jender)*, UUI Press, Yogyakarta, 2015, h. 68.

orang tua dalam memelihara dan mendidiknya hingga ia mencapai masa kedewasaannya. Idealnya, seorang anak yang dilahirkan ke dunia secara otomatis akan mendapatkan seorang laki-laki sebagai ayahnya dan seorang perempuan sebagai ibunya, baik secara biologis maupun hukum, karena dengan memiliki orang tua yang lengkap akan mendukung kesempurnaan bagi si anak di dalam menjalani masa pertumbuhannya.

Anak yang memiliki orang tua yang tidak lengkap maka anak tersebut berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum, agar perlindungan hak-hak anak dapat dilakukan secara teratur, tertib dan bertanggung jawab maka diperlukan peraturan hukum yang selaras dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang dijiwai sepenuhnya oleh Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (Pasal 28B Ayat 2 “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”). Untuk terpenuhinya hak-hak anak yang tidak memiliki orang tua maka muncullah Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pengangkatan Anak.

Orang tua, keluarga, dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak anak sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas yang terbaik bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak secara optimal dan terarah.

Pengangkatan anak dapat menjadi wujud dari penyelenggaraan perlindungan terhadap anak yang diangkat yang meliputi berbagai aspek kehidupan dengan mengacu kepada hak-hak asasi anak yang melekat padanya sejak anak itu dilahirkan, meliputi: Perlindungan terhadap agama, kesehatan, pendidikan, sosial, dan perlindungan khusus.¹⁰

Pengangkatan anak pada hakikatnya harus dipandang sebagai upaya untuk meniru alam dengan menciptakan keturunan secara buatan artificial (*adoption naturam imitatur*).¹¹ Pengangkatan anak bertujuan untuk mengatasi ketidakpunyaan keturunan. Alasan lain pengangkatan anak (adopsi), antara lain, adalah sebagai berikut:¹²

1. Karena tidak mempunyai anak.
2. Karena belas kasihan terhadap anak-anak terlantar, karena belas kasihan di mana anak tersebut tidak mempunyai orang tua.
3. Karena hanya mempunyai anak laki-laki.
4. Sebagai pemancing bagi yang tidak punya anak.
5. Untuk menambah jumlah keluarga.
6. Dengan maksud agar anak yang diangkat mendapat pendidikan yang baik. Karena faktor kekayaan. Untuk menyambung keturunan dan mendapatkan pewaris bagi yang tidak mempunyai anak kandung.
7. Adanya hubungan keluarga, maka orang tua kandung dari si anak tersebut meminta suatu keluarga supaya dijadikan anak angkat.
8. Diharapkan anak dapat menolong di hari tua dan menyambung keturunan bagi yang tidak mempunyai anak.
9. Ada perasaan kasihan atas nasib si anak yang tidak terurus. Untuk mempererat hubungan keluarga.

¹⁰ Lihat ketentuan Pasal 42 sampai dengan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

¹¹ R. Rusli Pandika, *Hukum Pengangkatan Anak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, h. 3.

¹² Djaja S. Meliala, *Pengangkatan Anak (Adopsi) Berdasarkan Adat Kebiasaan Setempat dan Peraturan Perundangan di Indonesia*, CV Nuansa Aulia, Bandung, 2016, h. 5.

Pengangkatan anak bukanlah masalah baru di Indonesia, karena sejak jaman dahulu telah dilakukan pengangkatan anak dengan cara dan motivasi yang berbeda-beda, sesuai dengan sistem hukum yang berkembang di daerah yang bersangkutan. Pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh warga negara asing hanya dapat dilakukan sebagai usaha terakhir,¹³ Hal ini sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak.

Di Kalimantan Selatan Khususnya Banjarmasin ada sebuah kasus tentang pengangkatan anak Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing yang dilaksanakan di Panti Sosial Harapan Ibu Banjarmasin. Kasus ini berawal dari pernikahan yang dilakukan oleh orang tua asing dalam membina bahtera rumah tangga selama 5 tahun menikah tidak dikaruniai anak, dan berada di Indonesia selama 4 tahun kemudian mengajukan permohonan pengangkatan anak dan melampirkan persyaratan administratif 1). Suami/isteri orang tua asing beragama Islam, 2) Calon Anak Angkat beragama Islam, 3). Berada di Indonesia 2 Tahun, 4). Memenuhi persyaratan, sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 ayat 3 berbunyi : calon orang tua angkat harus seagama dengan calon anak angkat kemudian dalam hal pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing yang diajukan melalui permohonan pengadilan

¹³ Pasal 5 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak.

kemudian ini merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama Banjarmasin sesuai dengan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (“PP Pengangkatan Anak”). Menurut PP Pengangkatan Anak bahwa pengangkatan anak adalah suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seorang anak dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkat.¹⁴

Anak sebagai salah satu unsur dari satu keluarga, mengalami hubungan-hubungan antara pribadi yang pertama-tama dalam keluarga, misalnya hubungan anak dengan orang tuanya, anak dengan sesama anak yang lain, anak dengan anggota kerabat orang tuanya (Ibu atau Ayahnya).¹⁵ Anak-anak merupakan generasi penerus yang sangat diharapkan dapat meneruskan pembangunan suatu bangsa, dan anak dapat tumbuh dan berkembang dengan sempurna, sehat lahir bathin dibutuhkan lingkungan hidup yang sehat dan memberikan kesempatan yang sama untuk hidup layak.¹⁶

Secara umum pengangkatan anak menurut hukum adalah pengalihan anak kepada orang tua angkat dari orang tua kandung secara keseluruhan dan dilakukan menurut adat setempat agar sah. Jadi orang tua kandung sudah lepas tangan terhadap anak itu, dan tanggung jawab beralih kepada orang yang

¹⁴ Pasal 1 butir 2, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak.

¹⁵ Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1990), h. 23.

¹⁶ Muderis Zaini, *Adopsi ditinjau dari tiga aspek hukum*, (Sinar Grafika, 1995), h.176

mengangkatnya.

Hubungan kekerabatan di dalam masyarakat Indonesia, menimbulkan dua penggolongan penting, yaitu:

- a. Hubungan orang tua dengan anak
- b. Hubungan anak dengan kerabatnya/saudaranya.¹⁷

Pengangkatan anak adalah suatu cara untuk mengadakan hubungan antara orang tua dan anak yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Biasanya pengangkatan anak diadakan untuk mendapatkan pewaris atau untuk mendapatkan anak bagi orang tua yang tidak memiliki anak. Pengangkatan anak menyebabkan anak yang diangkat kemudian memiliki status sebagai anak kandung yang sah dengan segala hak dan kewajiban. Sebelum melaksanakan pengangkatan anak calon orang tua harus memenuhi syarat-syarat untuk benar-benar menjamin kesejahteraan anak.

Dalam konteks ini *Intercountry Adoption* adalah pengangkatan anak yang calon orang tua angkat yang keduanya adalah Warga Negara Asing, Pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing yang dilakukan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*), dimana persyaratan untuk mendapat hak asuh anak tidaklah mudah. COTA Warga Negara Asing harus memenuhi persyaratan material dan persyaratan administratif, sebagaimana yang dijelaskan dalam Peraturan Materi Sosial RI No., 110/HUK/2009 Pasal 44 dan Pasal 45 tentang Persyaratan Pengangkatan Anak.

¹⁷ Irma Setyowati Soemitro, *ibid*, h. 24

Peraturan pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing tahun ke tahun diperbaharui, peraturan terbaru tentang pengangkatan anak dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak, Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor 110/HUK/2009 tentang Persyaratan Pengangkatan Anak. Selain peraturan-peraturan tersebut ada juga Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung yang dikeluarkan untuk mengatur pengangkatan anak, yaitu SEMA No. 2 Tahun 1979 yang disempurnakan oleh SEMA No.6 Tahun 1983 Tentang Pengangkatan Anak. Lalu keluarnya SEMA No.3 Tahun 2005 Tentang Pengangkatan Anak yang lebih menekankan bahwa agama anak angkat harus sama dengan agama calon orang tua angkatnya. Peraturan-peraturan pengangkatan anak tersebut tidak terlepas dari upaya perlindungan anak yang diatur dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak. Khusus pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing bukan hanya berpengaruh pada anak angkat saja tetapi juga terhadap kewarganegaraannya, sehingga penulis juga mengaju pada Undang-Undang No.12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Berdasarkan Peraturan-peraturan tersebut diketahui bahwa pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing merupakan upaya terakhir (*ultimumremidium*) dan calon anak angkat harus berada dalam Lembaga Pengasuhan Anak.

Pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing harus dilakukan melalui Lembaga Pengasuhan Anak dijelaskan dalam Pasal 42

ayat (1) Peraturan Menteri Sosial No. 110/HUK/2009,. Calon Anak Angkat (CAA) pada pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Calon Orang Tua Angkat (COTA) yang Warga Negara Asing harus berada dalam Lembaga Pengasuhan Anak. *Intercountry adoption* melalui Lembaga Pengasuhan Anak juga dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak, Pasal 14 disebutkan Pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing harus memenuhi syarat melalui lembaga pengasuhan anak.

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang perlindungan anak dan perubahan atas Undang-undang No.23 Tahun 2002¹⁸ telah menegaskan bahwa

¹⁸ Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan sebuah bangsa dan Negara. Agar kelak mampu bertanggung jawab dalam keberlangsungan bangsa dan Negara, setiap anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial. Untuk itu perlu dilakukan upaya perlindungan untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya tanpa perlakuan diskriminatif. Negara menjunjung tinggi hak asasi manusia, termasuk didalamnya hak asasi anak yang ditandai dengan adanya jaminan perlindungan dan pemenuhan hak anak dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan beberapa ketentuan perundang-undangan yang bersifat nasional maupun internasional. Jaminan ini dikuatkan melalui ratifikasi konvensi Hak anak melalui keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang pengesahan *Convention On The Rights of the Child* (Konvensi tentang hak-hak anak). Negara, Pemerintah, masyarakat, keluarga, dan Orang Tua berkewajiban untuk memberikan perlindungan dan menjamin terpenuhinya hak asasi manusia sesuai dengan tugas dan tanggung jawabnya. Pemerintah telah mengesahkan Undang-undang perlindungan anak, secara substantif telah mengatur beberapa hal antara lain persoalan anak yang sedang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas, anak dari korban eksploitasi ekonomi dan seksual, anak yang diperdagangkan, anak korban kerusuhan, anak yang menjadi pengungsi dan anak dalam situasi bersenjata, perlindungan anak yang dilakukan berdasarkan prinsip nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, penghargaan terhadap pendapat anak, hak untuk hidup, tumbuh dan berkembang. Walaupun instrumen hukum telah dimiliki, dalam perjalannya Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak belum dapat berjalan secara efektif karena masih ada tumpang tindih antarperaturan perundang-undangan. Untuk efektivitas pengawasan penyelenggaraan perlindungan anak diperlukan lembaga independen yang diharapkan dapat mendukung pemerintah dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Perubahan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 atas Undang-undang No.35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak juga mempertegas tentang perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak, untuk memberikan efek

pertanggung jawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan Negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi terlindungnya hak-hak anak. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki jiwa nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila.

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 tahun.¹⁹ Hal ini bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif. Undang-undang perlindungan anak juga harus meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas non diskrimitatif, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta pengharapan terhadap pendapat anak.²⁰

jera, serta mendorong adanya langkah kongkret untuk memulihkan kembali fisik, psikis dan sosial anak korban dan anak pelaku kejahatan dikemudian hari tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama.

¹⁹ Dalam Undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 menyebutkan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan sebab akibat perkawinan. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya. Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tua nya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimilikinya anaknya yang 18 tahun kecuali apabila ada kepentingan yang mendesak. Anak yang belum mencapai umur 18 tahun belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali. Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat saksi wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut.

²⁰ Sudarsono, Hukum Kekeluargaan Nasional, (Jakarta: PT. Renika Cipta, 1994). h.1

Dalam melakukan pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak, perlu peran masyarakat, baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, atau lembaga pendidikan.

Lembaga pengangkatan anak adalah termasuk suatu lembaga hukum yang memiliki fungsi efektif dalam upaya perlindungan anak, terutama terutama terhadap anak-anak terlantar, anak terbuang, anak dari keluarga tidak mampu, dan lain-lainnya. Masyarakat internasional telah mengenal apa yang disebut lembaga “adopsi”, yaitu pengangkatan anak orang lain menjadi anak kandung orang tua angkat, dengan hak-hak dan kewajiban sebagaimana hak-hak dan kewajiban yang dimiliki anak kandung, baik hak waris, hak menggunakan nama orang tua angkatnya, hak perwalian, dan lain-lain.

Berdasarkan uraian di atas, promovendus tertarik untuk mengadakan penelitian yang bersifat kepustakaan dengan mengangkat sebuah tema judul atas penelitian ini dengan tema : ***Rekonstruksi Pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing yang Berbasis Nilai Keadilan*** dengan tema ini diusahakan permasalahan-permasalahan di atas dapat ditemukan jawabannya.

Selanjutnya untuk menghindari terjadinya penafsiran yang keliru terhadap judul diatas, maka penulis memandang perlu memberikan batasan terhadap beberapa istilah yang dikehendaki pada judul tersebut tentang pengangkatan anak, yaitu seseorang yang secara sukarela mengambil atau memperoleh suatu anak dari lembaga yang resmi atau tidak resmi untuk dipelihara dan dididik seperti anak

mereka sendiri. Akan tetapi, dalam penelitian ini hanya difokuskan dengan kajian tentang Rekonstruksi pengangkatan anak warga Negara Indonesia oleh warga Negara asing yang berbasis nilai keadilan.

B. Rumusan Masalah

Sejalan dengan perkembangan dalam masyarakat pada masa sekarang menunjukkan bahwa tujuan lembaga pengangkatan anak tidak lagi semata-mata atas motivasi meneruskan keturunan ataupun mempertahankan perkawinan saja tetapi lebih beragam dari itu. Ada berbagai motivasi yang mendorong orang mengangkat anak bahkan tidak jarang pula karena faktor sosial, ekonomi, budaya maupun politik.²¹

Tema yang mendasari tulisan ini adalah Rekonstruksi pengangkatan anak warga Negara Indonesia oleh warga negara Asing yang berbasis nilai keadilan.

Dari Statement tersebut timbul suatu asumsi bahwa Pemerintah mensyahkan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 untuk memenuhi kebutuhan hukum dalam masyarakat tentang pelaksanaan pengangkatan anak.

Dari asumsi tersebut muncul pula sejumlah masalah, antara lain, sebagai berikut :

1. Mengapa Pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia oleh warga negara Asing belum berkeadilan?

²¹ M. Budiarto, *Pengangkatan Anak Ditinjau dari Segi Hukum*, Aka Press, Jakarta, 1991, h. 1.

2. Bagaimana kelemahan-kelemahan pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing pada saat ini?
3. Bagaimana Rekonstruksi pengangkatan anak warga Negara Indonesia oleh warga Negara Asing yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan dan rumusan masalah tersebut diatas, maka tujuan penelitian disertasi ini, sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi mengapa pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis berbagai kelemahan apa saja yang muncul dalam pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing saat ini.
3. Untuk menganalisis Rekonstruksi pengangkatan anak warga Negara Indonesia oleh warga Negara Asing yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian disertasi ini dilakukan dalam rangka penyusunan disertasi yang diharapkan memiliki 2 (dua) kegunaan, yakni kegunaan secara teoritis dan praktis, sebagai berikut:

1. Kegunaan Secara Teoritis

- a. Hasil penelitian ini dapat menemukan teori baru atau konsep baru berbasis pada kepentingan anak, khususnya bagi anak yang di Adopsi. Bermanfaat sebagai bahan acuan, maupun referensi dibidang ilmu hukum, di kalangan

akademisi dan masyarakat, sekaligus dapat dijadikan perbandingan bagi penelitian-penelitian yang sejenisnya.

- b. Hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan pelaksanaan pengangkatan anak warga Negara Indonesia oleh warga Negara Asing yang berbasis nilai keadilan Islam dan menurut Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 atas perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dan Peraturan Pemerintah No.54 Tahun 2007 Tentang pelaksanaan pengangkatan anak.
- c. Hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis.

2. Kegunaan Secara Praktis

- a. Hasil penelitian ini dapat memberikan kontribusi yang positif sebagai masukan, sekaligus sebagai petunjuk dalam kaitannya dengan pelaksanaan pengangkatan anak warga Negara Indonesia oleh warga Negara Asing yang berbasis nilai keadilan islam. Dalam konteks ini, hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan informasi dalam peningkatan pengetahuan, pemahaman bagi aparat penegak hukum, dan instansi terkait dalam Pengangkatan Anak WNI oleh WNA.
- b. Hasil penelitian ini juga dijadikan bahan bagi penegak hukum, khususnya hakim dalam menangani atau memutus perkara adopsi (pengangkatan

anak), sesuai dengan kehakiman, bahwa hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

E. Kerangka Konseptual

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji bahwa “Dalam penelitian hukum, adanya kerangka konseptual dan landasan atau kerangka teoritis menjadi syarat yang sangat penting”.²² Berpijak dari pendapat tersebut maka kerangka konseptual dalam penelitian hukum ini adalah sebagai berikut :

1. Rekonstruksi

Menurut Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.

Berdasarkan pada tiga poin penting tersebut maka rekonstruksi yang dimaksudkan dalam penulisan ini adalah upaya memasukkan beberapa pembaharuan konsep untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum Pengangkatan anak Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing Yang berbasis Nilai Keadilan. Pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing harus dilakukan melalui Lembaga Pengasuhan Anak, dijelaskan dalam Pasal 42 ayat (1) Peraturan

²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2006. *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. hlm. 7

Menteri Sosial No.110/HUK/2009, Calon Anak Angkat (CAA) pada pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Calon Orang Tua Angkat (COTA) yang Warga Negara Asing harus berada dalam Lembaga Pengasuhan Anak. *Intercountry adoption* melalui Lembaga Pengasuhan Anak juga dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak, Pasal 14 disebutkan Pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing harus memenuhi syarat melalui lembaga pengasuhan anak.

2. Pengangkatan Anak

Pemahaman umum mengenai pengangkatan anak bukanlah suatu hal yang baru di Indonesia karena hal tersebut sudah sangat lazim dilakukan oleh masyarakat Indonesia.²³ Hanya saja cara dan motivasinya yang berbeda-beda sesuai dengan system hukum yang dianut di daerah yang bersangkutan. Pengangkatan anak disini merupakan sebuah alternatif untuk menyelamatkan perkawinan atau untuk mencapai kebahagiaan rumah tangga yang lebih besar lagi karena tujuan dari berumah tangga adalah untuk memperoleh keturunan yaitu anak.²⁴

Pengangkatan anak adalah suatu cara untuk mengadakan hubungan antara orang tua dan anak yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan.

Biasanya pengangkatan anak diadakan untuk mendapatkan pewaris atau untuk

²³ B.Bastian Tafal, *Pengangkatan Anak Menurut Hukum Adat, Serta akibat-akibat hukumnya di kemudian hari*, (Jakarta : Rajawali, 2001), hlm.15.

²⁴ Soedharyo Soimin, *Himpunan Dasar Hukum Pengangkatan Anak*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004),hal.19.

mendapatkan anak bagi orang tua yang tidak memiliki anak. Pengangkatan anak menyebabkan anak yang diangkat kemudian memiliki status sebagai anak kandung yang sah dengan segala hak dan kewajiban. Pengangkatan anak bertujuan untuk kepentingan terbaik bagi kesejahteraan anak”²⁵

Berpijak pada pemahaman tersebut, Pengangkatan anak merupakan suatu “perbuatan hukum” yang mengalihkan seorang anak dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkat.²⁶

3. Pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia oleh warga negara Asing

Menurut Fransiska Hildawati Tambunan pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing bukan dilakukan oleh orang Indonesia saja, tetapi juga oleh orang asing. Pengangkatan anak oleh orang asing atau intercountry adoption merupakan upaya terakhir (ultimum remidium di Indonesia. Persyaratan dan prosedur pengangkatan anak diatur dalam peraturan pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang pelaksanaan pengangkatan anak, peraturan menteri sosial Nomor 110/HUK/2009 tentang persyaratan pengangkatan anak, peraturan tersebut tidak terlepas pada

²⁵ Andi Syamsu Alam dan H. M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak dalam Perspektif Hukum Islam*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group), 2008, hlm. 34

²⁶ Soedaryo Soimin, *Himpunan Dasar Hukum Pengangkatan Anak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 28

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 atas perubahan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak.²⁷

Berpijak pada pemahaman tersebut hasil temuan ini menunjukkan bahwa proses pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh warga negara Asing harus dilakukan melalui lembaga pengasuhan anak sebelum mendapatkan putusan dari pengadilan.

4. Nilai Keadilan

Keadilan ialah hal-hal yang berkenaan pada suatu sikap dan juga tindakan didalam hubungan antar manusia yang berisi tentang sebuah tuntutan agar sesamanya dapat memperlakukan sesuai hak dan juga sesuai kewajibannya. Didalam bahasa Inggris keadilan ialah "*justice*". Makna justice tersebut terbagi atas dua yaitu makna justice secara atribut dan juga makna justice secara tindakan. Makna justice secara atribut ialah suatu kuualitas yang fair atau adil. Sedangkan makna justice secara tindakan ialah suatu tindakan menjalankan dan juga menentukan hak atau hukuman.²⁸

Menurut Aristoteles berpendapat bahwa keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan hal-hal yang tidak

²⁷ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak-edisi Pertama*, (Jakarta: Akademi Pressindo, 2009), hlm. 119

²⁸ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*. Bandung: Nusa Media, 2015. hlm. 17

sama secara tidak sama. Keadilan ini bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum.²⁹

Berpijak pada pemahaman tersebut nilai keadilan dalam hal pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh warga negara asing ketika seseorang melakukan suatu permohonan pengangkatan anak melalui lembaga peradilan kemudian mewajibkan orang tua asing memberikan hibah kepada anak angkat agar terciptanya kesejahteraan anak di kemudian hari.

F. Kerangka Teori

Penelitian disertasi ini menggunakan teori yang terbagi dalam *Grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana). Untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini akan diajukan beberapa teori. Teori merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori itu telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.³⁰ Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam sebuah penelitian.

²⁹ Arief Sidharta, *Tentang Pengembangan Hukum Ilmu Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung: Refika Aditama, 2013.

³⁰ Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm 126 -127

Ada 3 (tiga) teori Penelitian hukum

1. *Grand Theory* (teori utama) adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai teori utama adalah Teori keadilan dan Teori Negara Hukum.
2. *Middle Theory* (teori tengah) adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari teori utama, yang digunakan sebagai teori tengah yakni Sistem Hukum.
3. *Applied theory* (teori aplikasi) adalah teori yang memiliki cakupan khusus dan pembahasannya pada tataran praktis. Yang akan digunakan sebagai teori aplikasi dalam penelitian ini adalah Teori Kesejahteraan anak dan Teori Perlindungan Hukum.

Problematika yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji dan diungkap, dengan diajukan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis Dalam menjawab problematika penelitian diajukan beberapa teori. Teori ialah sistem pernyataan-pernyataan, pendapat-pendapat, dan pemahaman-pemahaman yang logik dan saling berkaitan mengenai suatu bidang kenyataan, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan penarikan hipotesa-hipotesa yang dapat diuji padanya.³¹

Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang

³¹ Hamid S Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia* ,Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, hal.3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981, h.115-116.

timbul dalam penelitian.³² Teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan, tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.³³ Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Kadang-kadang dikatakan orang, bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.³⁴

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan arahan untuk tercapainya tujuan penelitian ini yang berasal dari pendapat para ilmuwan dan selanjutnya disusun beberapa teori yang bersumber dari berbagai peraturan dan perundang-undangan yang menunjang tercapainya tujuan penelitian ini.

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.³⁵ Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari

³² James E. Mauch, Jack W. Birch, *Guide to the successful thesis and dissertation, Books in Library and Information Science*, Marcel Dekker Inc, New York, 1993, h.102.

³³ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, h.27.

³⁴ Soerjono Soekanto (I), *op. cit.*, h, 126-127.

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h, 254.

mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikianlah itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.³⁶

Berdasarkan hal tersebut, maka kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis si penulis mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahan (*problem*), yang menjadi bahan perbandingan, pegangan yang mungkin disetujui atau tidak disetujui,³⁷ yang merupakan masukan eksternal dalam penelitian ini.

Oleh sebab itu, kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai beberapa kegunaan sebagai berikut:³⁸

1. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur-struktur konsep-konsep serta memperkembangkan defenisi-defenisi.
3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.
4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.

³⁶ Ibid, h. 253

³⁷ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, h. 80.

³⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, h. 121.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan, bahwa teori: 1, pendapat yang didasarkan pada penelitian dan penemuan, didukung oleh data dan argumentasi; 2, penyelidikan eksperimental yang mampu menghasilkan fakta berdasarkan ilmu pasti, logika, metodologi, argumentasi; 3, asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan; 4, pendapat, cara, dan aturan untuk melakukan sesuatu.

Teori adalah serangkaian konsep, definisi dan proposisi yang berkaitan dan bertujuan untuk memberikan gambaran secara sistematis tentang suatu gejala. Jadi teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup mengenai penjelasan sesuatu fakta tertentu dan suatu disiplin ilmu. Melalui teori dapat disusun satu pernyataan yang konsisten tentang berbagai hal yang bersifat universal yang secara keseluruhan membentuk suatu sistem teori keilmuan.³⁹

Teori yang bersifat lebih abstrak lagi dikemukakan oleh Kerlinger dan Braithwaite sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto :

Kerlinger mendefinisikan teori sebagai : *A theory is a set of interrelated constructs (concepts), definitions, and propositions that present a systematic view of phenomena by specifying relations among variables, with the purpose of explaining and predicting the phenomenon*, sedangkan Braithwaite merumuskan dengan pengertian: *a set of hypotheses which form a deductive system; that is, which is arranged in such a way that from some of the hypotheses as premises all the other hypotheses logically follow. The propositions in a deductive system may be considered as being arranged in an order of levels, the hypotheses at the highest level being those which occur only as premises in the system, those at the lowest level being those which occur only as conclusions in the system, and those at the intermediate level being those which occur as deductions from higher-*

⁴⁵ Bahder Johan Nasution, Op Cit, hlm 141.

*level hypotheses and which serve as premises for deductions to lower level hypothesis*⁴⁰.

Kenneth R. Hoover mengemukakan fungsi teori dalam penelitian, yaitu;

- a. Teori menyediakan pola-pola bagi interpretasi data;
- b. Teori mengkaitkan antara satu studi dengan studi lainnya;
- c. Teori memberikan kerangka dalam konsep-konsep memperoleh keberartian yang khusus;
- d. Teori membuka kemungkinan untuk menafsirkan makna yang lebih luas dari temuan-temuan, baik bagi si peneliti sendiri maupun bagi orang lain.⁴¹

Untuk menjelaskan Rekonstruksi pengangkatan anak warga Negara Indonesia oleh warga Negara Asing yang berbasis nilai keadilan.

Adapun teori yang digunakan tersebut dapat diuraikan secara sistematis sebagai berikut :

1. Teori Keadilan Sebagai *Grand Theory*

Grand Theory merupakan teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum. Dalam penelitian disertasi ini, *grand theory* yang digunakan oleh peneliti yakni Teori Keadilan. Pembahasan mengenai teori Keadilan akan diuraikan sebagai berikut :

⁴⁰Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm 123.

⁴¹ Munir Fuady, 2014, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, hlm 5.

Arti keadilan tidak begitu sulit karena terdapat beberapa perumusan sederhana yang dapat menjawab tentang pengertian keadilan. Namun untuk memahami tentang makna keadilan tidaklah semudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para pakar, karena ketika berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam.⁴²

Keadilan atau dalam bahasa Inggris, justice, merupakan bagian dari nilai (value) bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi. Apabila dilihat dari semenjak awal perkembangan peradaban manusia di dunia sampai saat ini, dari seluruh perjalanan sejarah keadilan, khususnya bagi dunia barat, keadilan sering berganti-ganti wajah secara periodik terbentuk berbagai rupa dari keadilan.⁴³

Kata adil (al-'adl) berasal dari bahasa Arab, dan dijumpai dalam al-Qur'an, sebanyak 28 tempat yang secara etimologi bermakna pertengahan.⁴⁴ Pengertian adil, dalam budaya Indonesia, berasal dari ajaran

⁴² Angkasa, *Filsafat Hukum*, Universitas Jenderal Soedirman: Purwokerto 2010, hlm.105.

⁴³ Efran Helmi Juni. *Filsafat Hukum*, CV Pustaka Setia: Bandung, 2012, hlm. 397.

⁴⁴ Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz Al-Qur'an al- Karim*, Dar al-Fikr: Beirut, 1981, hlm. 448 – 449.

Islam. Kata ini adalah serapan dari kata Arab ‘adl.⁴⁵ Secara etimologis, dalam Kamus Al-Munawwir, al’adl berarti perkara yang tengah-tengah.⁴⁶

Dengan demikian, adil berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain (al-musâwah). Istilah lain dari al-‘adl adalah al-qist, al-misl (sama bagian atau semisal). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.⁴⁷

Keadilan adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.⁴⁸

Dua rumusan tentang keadilan: Pertama, pandangan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil ‘neraca hukum’ yakni, ‘takaran hak dan kewajiban’. Kedua, pandangan para ahli hukum yang pada

⁴⁵M.Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Qur’an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep- Konsep Kunci*, Paramadina: Jakarta, 2002, hlm. 369.

⁴⁶Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progressif: Yogyakarta, 1997, hlm. 906.

⁴⁷Abdual Aziz Dahlan, *et. all, (editor), Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 2, PT Ichtiar Baru Van Hoeve: Jakarta, 1997, hlm. 25

⁴⁸Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, UII Pres: Yogyakarta, 2000, hlm. 30.

dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.⁴⁹

Keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaannya berdasarkan dalil takaran hak adalah kewajiban:

- 1) Hak setiap orang itu besar kecilnya tergantung pada atau selaras dengan besar kecil kewajibannya.
- 2) Dalam keadaan yang wajar, tidaklah benar kalau seseorang dapat memperoleh haknya secara tidak selaras dengan kewajibannya atau tidak pula selaras kalau seseorang itu dibebankan kewajiban yang tidak selaras dengan haknya.
- 3) Tiada seorangpun dapat memperoleh haknya tanpa ia melaksanakan kewajibannya, baik sebelum maupun sesudahnya, dan dengan demikian pula sebaliknya tiada seorangpun yang dapat dibebankan kewajibannya tanpa ia memperoleh haknya, baik sebelum maupun sesudahnya. Misalnya setiap pemilik benda atau pemegang hak milik atas suatu benda harus membayar pajak kekayaannya atas benda miliknya itu dalam jumlah tertentu yang ditentukan menurut harga atau nilai bendanya tersebut. Semakin mahal harga atau nilai benda tersebut, maka semakin mahal pula pajak yang harus dibayar oleh pemiliknya dan

⁴⁹A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia: Jakarta 2005, hlm. 176.

demikian pula sebaliknya. Demikian juga halnya upah seorang pegawai tentunya diselaraskan dengan berat ringan pekerjaannya.⁵⁰

Keadilan merupakan salah satu tujuan selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.

Konsep hukum membuktikan bahwa (1) konsep hukum tidak statis (2) konsep hukum bersifat relatif dan seirama dengan tingkat peradaban masyarakat (3) konsep hukum tidak bebas nilai bahkan dipengaruhi faktor-faktor non hukum seperti faktor politik, faktor ekonomi dan aspirasi masyarakat (4) konsep hukum berintikan nilai-nilai (*values*) mengenai baik dan buruk, adil dan tidak adil, pasti dan tidak pasti, serta bermanfaat dan tidak bermanfaat.⁵¹

Konsep keadilan sangat beragam dari suatu negara ke negara lain dan masing-masing didefinisikan serta diterapkan oleh masyarakat sesuai dengan tatanan sosial masyarakat yang bersangkutan.⁵² Definisi keadilan yang

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 177.

⁵¹ Romli Asmasasmita, *Teori Hukum Integratif Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2012, h, 29.

⁵² Majid Khadduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1999). hlm.

menunjuk pada hal di atas antara lain dapat dilihat dari pengertian keadilan sebagai.⁵³

- (1) *“the constant and perpetual disposition to render every man his due”*;
- (2) *“the end of civil society*;

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga untuk kepastian hukum, dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan kegiatannya. Putusan hakim, misalnya, sedapat mungkin merupakan resultante dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, diantara ketiga tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat merupakan tujuan hukum satu-satunya.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

⁵³ *The Encyclopedia Americana*, Volume 16, (New York: Americana Corporation, 1972), hlm. 263.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil.

- 1) “Adil” ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- 2) “Adil” ialah : menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.

3) “Adil” ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran”.⁵⁴

Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.⁵⁵

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasikan atau mensekasikan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.

⁵⁴ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), hlm.71.

⁵⁵ Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan Kedua, 2000), hlm. 50.

Subyek Utama Keadilan adalah Struktur dasar masyarakat, atau cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban serta menentukan pembagian keuntungan dari kerjasama sosial.

Struktur dasar adalah subyek utama keadilan sebab efek-efek relatif besar dan tampak sejak awal. Konsep keadilan harus dipandang memberikan suatu standar bagaimana aspek-aspek struktur dasar masyarakat dapat diukur.

Sebuah konsep utuh yang melakukan prinsip-prinsip bagi semua kebijakan struktur dasar adalah lebih dari sekedar konsep keadilan itu sendiri. Prinsip-prinsip keadilan hanyalah bagian dari konsepsi semacam itu, meskipun ia merupakan bagian utamanya.

Konsep keadilan harus dipandang memberikan suatu standar bagaimana aspek-aspek struktur dasar masyarakat dapat diukur. sebuah konsep utuh yang menentukan prinsip-prinsip bagi semua kebijakan struktur dasar adalah lebih dari sekedar konsep keadilan itu sendiri. prinsip-prinsip keadilan hanyalah bagian dari konsepsi semacam itu, meskipun ia merupakan bagian utamanya.⁵⁶

Secara umum tujuan hukum, adalah untuk mewujudkan keadilan, memberikan kemanfaatan dan mewujudkan kepastian hukum, namun terkadang tujuan hukum yang begitu ideal disalahgunakan sehingga hukum

⁵⁶John Rawls, *Theory of Justice*, (Massachusetts: Harvard University Press,1995), hlm. 7-12.

dijadikan sebagai kendaraan politik untuk melegitimasi dan melanggengkan kekuasaan, hukum dijadikan alat untuk menindas kelompok lemah serta berbagai pelanggaran hak asasi manusia lainnya. Kini hukum seakan jauh dari tujuannya untuk mewujudkan keadilan dalam masyarakat. Upaya mengembalikan hukum pada tujuannya menurut Lawrence Meir Friedmann, ada tiga komponen yang harus diperbaiki, yaitu:

- 1) Substansi (substance) hukum atau materi hukum artinya setiap produk hukum hendaknya dapat memberikan perlindungan dan menjamin hak-hak masyarakat terutama kelompok marjinal.
- 2) Struktur (structure) hukum, atau aparat penegak hukum artinya para penegak hukum (hakim, jaksa dan polisi) hendaknya bersikap arif dalam menegakkan hukum, serta menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.
- 3) Kultur hukum (legal culture), atau budaya hukum artinya setiap produk hukum agar selalu mendiami sebagian atau seluruh bangunan yang mengurus keperluan hidupnya sendiri.

a. Teori Keadilan Menurut Aristoteles

Keadilan legal atau keadilan moral adalah menyangkut hubungan antara hubungan individu atau kelompok dengan suatu negara. Intinya adalah semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan sama oleh negara di hadapan hukum. Keadilan terwujud dalam masyarakat apabila setiap anggota masyarakat melakukan fungsinya secara baik menurut kemampuannya. Fungsi penguasa adalah membagi-bagikan fungsi-fungsi dalam negara

kepada masing-masing orang sesuai dengan keserasian itu. Setiap orang tidak mencampuri tugas dan urusan yang tidak cocok baginya.

Keadilan distributif berkenaan dengan penentuan hak dan pembagian hak yang adil dalam hubungan antara masyarakat dengan negara, jadi apa yang seharusnya diberikan oleh negara kepada warganya. Hak yang diberikan dapat berupa benda yang tidak bisa dibagi (*undivided good*) yakni kemanfaatan bersama misalnya perlindungan, fasilitas publik baik yang bersifat administratif maupun fisik dan berbagai hak lain, dimana warga negara atau warga masyarakat dapat menikmati tanpa harus mengganggu hak orang lain dalam proses penikmatan tersebut.

Selain itu, benda yang habis dibagi (*divided goods*) yaitu hak-hak atau benda-benda yang dapat ditentukan dan dapat diberikan demi pemenuhan kebutuhan individu pada warga dan keluarganya, sepanjang negara mampu untuk memberikan apa yang dibutuhkan oleh warganya secara adil, artinya dimana terdapat keadilan distributif, maka keadaan tersebut akan mendekati dengan apa yang disebut keadaan dimana tercapainya keadilan sosial bagi masyarakat. Distribusi yang adil merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

Prinsip-prinsip keadilan distributif ada dua, yaitu meliputi :

- 1) Prinsip kebebasan yang sama, maksudnya setiap orang harus mempunyai hak yang sama atas sistem kebebasan dasar yang sama yang paling luas sesuai dengan sistem kebebasan serupa bagi semua. Keadilan menuntut

agar semua orang harus diakui, dihargai dan dijamin haknya atas kebebasan secara bersama.

- 2) Prinsip perbedaan, yaitu ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sehingga ketidaksamaan atau perbedaan itu dapat menguntungkan mereka yang kurang beruntung dan sesuai dengan tugas dan kedudukan yang terbuka bagi semua di bawah kondisi persamaan kesempatan yang sama.

Keadilan kumulatif merupakan keadilan yang menyangkut permasalahan penentuan hak yang adil diantara beberapa manusia pribadi yang setara, baik diantara manusia pribadi fisik maupun antara pribadi non fisik. Suatu perikatantan atau perkumpulan sepanjang tidak dalam arti hubungan antara lembaga tersebut dengan para anggotanya, akan tetapi hubungan antara perserikatan dengan manusia fisik lainnya, maka penentuan hak yang adil dalam hubungan ini masuk dalam keadilan kumulatif.

Obyek dari hak pihak lain dalam keadilan kumulatif adalah apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan kumulatif. Obyek hak milik ini bermacam-macam mulai dari kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang bersifat kekeluargaan maupun yang bersifat ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai kepada hal-hal yang semula belum dipunyai atau dimiliki akan tetapi kemudian diperoleh melalui cara-cara

yang sah. Ini semua memberikan kewajiban kepada pihak lain untuk menghormatinya dan pemberian sanksi berupa ganti rugi bila hak tersebut dikurangi, dirusak atau dibuat tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

b. Teori Keadilan Menurut Plato

Dalam konsep Plato tentang keadilan dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual, terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar dari keadilan itu dalam negara, untuk itu Plato mengatakan⁵⁷: *“let us enquire first what it is the cities, then we will examine it in the single man, looking for the likeness of the larger in the shape of the smaller”*. Walaupun Plato mengatakan demikian, bukan berarti bahwa keadilan individual identik dengan keadilan dalam negara. Hanya saja Plato melihat bahwa keadilan timbul karena penyesuaian yang memberi tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan terwujud dalam suatu masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai atau yang selaras baginya.

Pembahasan yang lebih rinci mengenai konsep keadilan dikemukakan oleh Aristoteles. Jika Plato menekankan teorinya pada keharmonisan atau keselarasan, Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Menurutnya di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan kebaikan itu harus terlihat

⁵⁷The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*. (Yogyakarta: Sumber Sukses, 2002), hlm. 22.

lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama⁵⁸.

c. Teori Keadilan Menurut John Rawls

Teori lain yang berbicara tentang keadilan adalah teori yang dikemukakan oleh John Rawls⁵⁹. Dalam teorinya dikemukakan bahwa ada tiga hal yang merupakan solusi bagi problema keadilan. Pertama prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*), tentang hal ini dirumuskan oleh John Rawls sebagai berikut: *Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty of theirs*. Rumusan ini mengacu pada rumusan Aristoteles tentang kesamaan, oleh karenanya juga kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam. Rumusan ini inderen dengan pengertian equal yakni sama atau sederajat diantara sesama manusia. Usaha memperbandingkan ini juga secara tidak langsung merupakan pengakuan atau konfirmasi bahwa manusia selalu hidup bersama yang menurut Aristoteles disebut sebagai makhluk sosial, sehingga penentuan hak atau keadilan yang diterapkan adalah keadilan yang memperhatikan lingkungan sosial atau dengan kata lain harus merupakan keadilan sosial.

⁵⁸J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato*, (Jakarta: Rajawali Press, 2019), hlm. 82.

⁵⁹John Rawls, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, (judul asli *A Theory of Justice*), Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 502.

John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* mengemukakan pandangannya mengenai keadilan yang menjadi alternatif bagi doktrin-doktrin yang mendominasi tradisi filsafat terdahulunya dengan menyajikan konsep keadilan yang menggeneralisasikan dan mengangkat teori kontrak sosial yang diungkapkan oleh, katakanlah, Locke, Rosseau, dan Kant, ke tingkat lebih tinggi. Rawls memandang keadilan sebagai fairness.⁶⁰

Teori lain yang menyatakan bahwa keadilan melekat pada tujuan hukum dikemukakan oleh Tourtoulon⁶¹ yang dengan tegas menyatakan “*lex injusta non est lex*” yaitu hukum yang tidak adil bukanlah hukum. sebaliknya ide keadilan itu menuntut pemberian kepada setiap orang hak perlindungan dan pembelaan diri.

Secara definitif memahai arti keadilan tidak begitu sulit karena terdapat beberapa perumusan sederhana yang dapat menjawab tentang pengertian keadilan. Namun untuk memahami tentang makna keadilan tidaklah semudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para pakar, karena ketika berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam.⁶²

⁶⁰Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Terhadap Filsafat Politik John Rawls*. (Yogyakarta: Kanisius, 2001). hlm. 22-23

⁶¹Radbruch & Dabin, , *The Legal Philosophi*, (New York: Harvard University Press, 1950), hlm. 432. Periksa juga Paul Siegart, , *The Lawfull Right of Mankind an Introduction to the International Legal Code of Human Right*, (New York Oxfort University Press, 1986), hlm. 22.

⁶²Angkasa, *Filsafat Hukum*, (Universitas Jenderal Soedirman: Purwokerto, 2010), hlm.105.

Keadilan atau dalam bahasa Inggris, justice, merupakan bagian dari nilai (value) bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi. Apabila dilihat dari semenjak awal perkembangan peradaban manusia di dunia sampai saat ini, dari seluruh perjalanan sejarah keadilan, khususnya bagi dunia barat, keadilan sering berganti-ganti wajah secara periodik terbentuk berbagai rupa dari keadilan.⁶³

Kata adil (al-'adl) berasal dari bahasa Arab, dan dijumpai dalam al-Qur'an, sebanyak 28 tempat yang secara etimologi bermakna pertengahan.⁶⁴ Pengertian adil, dalam budaya Indonesia, berasal dari ajaran Islam. Kata ini adalah serapan dari kata Arab 'adl.⁶⁵ Secara etimologis, dalam Kamus Al-Munawwir, al'adl berarti perkara yang tengah-tengah.⁶⁶

Dengan demikian, adil berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain (al-musâwah). Istilah lain dari al-'adl adalah al-qist, al-misl (sama bagian atau semisal). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah

⁶³Efran Helmi Juni. *Filsafat Hukum*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2012), hlm. 397.

⁶⁴Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz Al-Qur'an al-Karim*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1981), hlm. 448 – 449.

⁶⁵M.Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Qur'an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, (Jakarta: Paramadina, 2002), hlm. 369.

⁶⁶Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, (Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997), hlm. 906.

dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.⁶⁷

Keadilan adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.⁶⁸

Dua rumusan tentang keadilan: Pertama, pandangan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil, neraca hukum' yakni ,takaran hak dan kewajiban'. Kedua, pandangan para ahli hukum yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.⁶⁹

Keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaannya berdasarkan dalil takaran hak adalah kewajiban:

- 1) Hak setiap orang itu besar kecilnya tergantung pada atau selaras dengan besar kecil kewajibannya.
- 2) Dalam keadaan yang wajar, tidaklah benar kalau seseorang dapat memperoleh haknya secara tidak selaras dengan kewajibannya atau tidak

⁶⁷ Abdul Aziz Dahlan, *et. all, (editor), Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, jilid 2, 1997), hlm. 25

⁶⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, (Yogyakarta: UII Pres, 2000), hlm. 30.

⁶⁹ A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005), hlm. 176.

pula selaras kalau seseorang itu dibebankan kewajiban yang tidak selaras dengan haknya

- 3) Tiada seorangpun dapat memperoleh haknya tanpa ia melaksanakan kewajibannya, baik sebelum maupun sesudahnya, dan dengan demikian pula sebaliknya tiada seorangpun yang dapat dibebankan kewajibannya tanpa ia memperoleh haknya, baik sebelum maupun sesudahnya. Misalnya setiap pemilik benda atau pemegang hak milik atas suatu benda harus membayar pajak kekayaannya atas benda miliknya itu dalam jumlah tertentu yang ditentukan menurut harga atau nilai bendanya tersebut. Semakin mahal harga atau nilai benda tersebut, maka semakin mahal pula pajak yang harus dibayar oleh pemiliknya dan demikian pula sebaliknya. Demikian juga halnya upah seorang pegawai tentunya diselaraskan dengan berat ringan pekerjaannya.⁷⁰

Aristoteles, adalah seorang filosof pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*fiat iustitia bibeat mundus*). Selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi dua bentuk yaitu: Pertama, keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Kedua, keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara

⁷⁰*Ibid*, hlm. 177.

distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang atau kata lainnya keadilan distributif adalah keadilan berdasarkan besarnya jasa yang diberikan, sedangkan keadilan korektif adalah keadilan berdasarkan persamaan hak tanpa melihat besarnya jasa yang diberikan.⁷¹

Aristoteles dalam mengartikan keadilan sangat dipengaruhi oleh unsur kepemilikan benda tertentu. Keadilan ideal dalam pandangan Aristoteles adalah ketika semua unsur masyarakat mendapat bagian yang sama dari semua benda yang ada di alam. Manusia oleh Aristoteles dipandang sejajar dan mempunyai hak yang sama atas kepemilikan suatu barang (materi). Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.⁷²

Menurut Plato, keadilan harus dijalankan atas dasar norma-norma tertulis, para penguasa menjadi hamba hukum yang tidak membeda-bedakan

⁷¹ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*, (Surabaya: LaksBang Yustisia, 2010), hlm. 64.

⁷² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), hlm. 239

orang.⁷³ Keadilan merupakan besaran-besaran atau aset-aset (*virtues*) tertentu yang akan membuat kondisi kemasyarakatan menjadi selaras (mengharmonikan) dan seimbang. Keadilan yang dimaksud adalah besaran yang bersumber dari dalam jika tiap-tiap masyarakat manusia itu sendiri, yang pada dirinya tidak dapat dipahami (dikriteriakan) atau tidak dapat dieskplisitkan, dijabarkan melalui argumentasi-argumentasi (dirasionalkan).⁷⁴

Tujuan hukum mengatur pergaulan hidup secara damai. Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikannya.⁷⁵

Aristoteles membedakan keadilan terdiri dari keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang jatah menurut jasanya. Keadilan komutatif ialah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan.⁷⁶ Ada pula yang melihat keadilan itu berwujud kemauan yang sifatnya tetap dan terus menerus untuk memberikan bagi setiap orang apa yang menjadi haknya.⁷⁷

⁷³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, 2000, h, 257

⁷⁴ Plato dalam Herman Bakir, *Filsafat Hukum Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, Jakarta, Refika Aditama, 2009 h,177.

⁷⁵ S. Tasrif, Bunga Rampai *Filsafat Hukum*, Abardin, Surabaya, 1987, h. 98-100.

⁷⁶ Mr. L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, PT. Prdnya Paramita, 2008, h. 11-12.

⁷⁷ Achmad Ali, *opcit*, h, 74.

Menurut Kahar Mansyur yang dinamakan adil adalah :

1. Meletakkan sesuatu pada tempatnya ;
2. Menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang;
3. Memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum sesuai dengan kesalahannya dan pelanggarannya.⁷⁸

Asas-asas keadilan menurut John Rawls dapat ditentukan dengan semacam proses perjanjian diantara anggota-anggota masyarakat dengan mengindahkan antara lain kerjasama manusia, moralitas, rasa keadilan, pilihan rasional dan apa yang dinamakan *primary goods* yaitu hal-hal utama yang ingin diperoleh setiap orang.⁷⁹

Keadilan adalah pemenuhan keinginan individu dalam suatu tingkat tertentu. Keadilan yang paling besar adalah pemenuhan keinginan sebanyak-banyaknya orang.⁸⁰ Rawls mengemukakan bahwa pada awalnya terdapat 2 (dua) prinsip keadilan sebagai berikut :

1. Prinsip yang mensyaratkan adanya kesamaan dalam hak-hak dan kewajiban-kewajiban dasar/asasi; dan

⁷⁸ Kahar Mansyur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, h, 71.

⁷⁹ John Rawls, Op.Cit, h. 72.

⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Konstitusi Press (konpres)*, Jakarta, 2012, h, 17.

2. Prinsip yang mengakui bahwa perbedaan sosial dan ekonomi masih merupakan sesuatu yang adil sepanjang perbedaan tersebut memberikan keuntungan bagi setiap orang.⁸¹

Dalam memilih prinsip keadilan yang digunakan, Rawls mengemukakan teori “posisi asli” (*original position*), yang mana “posisi asli” merupakan suatu situasi awal yang wajar dimana dapat dipastikan bahwa segala kesepakatan-kesepakatan mendasar yang dicapai dalam komunitas tersebut adalah adil.⁸² Penulis dalam hal ini mengartikan bahwa kesepakatan-kesepakatan mendasar yang dimaksud di atas adalah persetujuan-persetujuan awal mengenai prinsip-prinsip keadilan yang diberlakukan dalam komunitas yang bersangkutan. Sehingga dengan memperhatikan pengertian dari “posisi asli” tersebut, maka dapat diduga bahwa pihak-pihak dalam “posisi asli” adalah sama, yaitu setiap pihak mempunyai hak yang sama dalam memilih prinsip-prinsip keadilan, memberikan usulan-usulan mengenai prinsip-prinsip keadilan, mengajukan alasan-alasan mengenai kesepakatan mereka atas prinsip-prinsip keadilan dan lain-lainnya.⁸³

Prinsip keadilan yang pertama di atas mensyaratkan kebebasan yang sama pada setiap warga negaranya, seperti: kebebasan politik (hak memberikan suara dan hak atas jabatan publik), kebebasan berpendapat,

⁸¹ John Rawls, “A Theory of Justice (1972)” dalam *Materi Kuliah Program Sarjana Hukum Filsafat Hukum Jilid 1*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008, h, 466.

⁸² *Ibid.*, h. 467.

⁸³ *Ibid.*, h. 468.

kebebasan berpikir, kebebasan atas hak kepemilikan, dan kebebasan atas penyitaan. Setiap warga negara dalam suatu komunitas yang adil mempunyai hak-hak asasi yang sama.⁸⁴

Namun penulis melihat bahwa meskipun dalam prinsip keadilan yang pertama ini setiap warga negara mempunyai kebebasan dan hak-hak asasi yang sama, pelaksanaan/perwujudan dari kebebasan dan hak-hak asasi setiap orang tersebut mensyaratkan harmonisasi dengan pelaksanaan/ perwujudan dari kebebasan dan hak-hak asasi orang lainnya. Bila harmonisasi tersebut tercapai, maka di saat itulah dapat dikatakan keadilan terwujud.

John Rawls mengemukakan bahwa oleh karena tidak adanya ajaran/doktrin mengenai religius, filosofis atau moral yang diakui oleh seluruh warga negara, maka konsep/dasar mengenai keadilan yang diakui dalam suatu komunitas masyarakat yang demokrasi haruslah merupakan suatu konsep yang disebut “konsep keadilan secara politis”.⁸⁵ Rawls mengasumsikan bahwa pandangan warga negara mengenai konsep keadilan dalam suatu komunitas terdiri dari 2 (dua) bagian, yaitu:

1. Satu bagian dapat dilihat sebagai konsep/dasar mengenai keadilan secara politis yang dikenal secara umum; dan
2. Bagian lain yang merupakan ajaran/doktrin lengkap mengenai keadilan.⁸⁶

⁸⁴ *Ibid.*, h. 469.

⁸⁵ John Rawls, “Political Liberalism (1993)” dalam *Materi Kuliah Program Sarjana Hukum Filsafat Hukum Jilid 1*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008, h. 477.

⁸⁶ *Ibid.* h.477

Sehubungan dengan asumsi di atas, Rawls menegaskan bahwa masing-masing warga negara akan menentukan sendiri bagaimana cara mengkaitkan antara konsep/dasar mengenai keadilan secara politis yang dikenal secara umum dengan cara pandang mereka masing-masing atas ajaran/doktrin lengkap mengenai keadilan.⁸⁷ Namun penulis memahami bahwa di sisi lain Rawls juga menegaskan bahwa suatu komunitas dapat saja teratur secara baik hanya dengan konsep/dasar mengenai keadilan secara politis (tanpa terikat pada ajaran/doktrin lengkap mengenai keadilan), dengan syarat :

1. Warga negara-warga negara yang mengakui adanya ajaran/doktrin lengkap tersebut, mempunyai kesepakatan (*overlapping consensus*) untuk tetap mendukung adanya konsep/dasar mengenai keadilan yang mempengaruhi keputusan politik mereka yang mendasar dalam komunitas tersebut; dan
2. Ajaran/doktrin lengkap tersebut tidak dapat menggali asas-asas keadilan dalam komunitas tersebut.⁸⁸

Berdasarkan pernyataan di atas, penulis menyimpulkan bahwa kondisi ini memungkinkan suatu komunitas hanya mengakui adanya konsep/dasar yang sama atas keadilan yang berlaku umum, tanpa harus mengakui ajaran/doktrin lengkap mengenai keadilan. Sehubungan dengan “kesepakatan (*overlapping consensus*)” yang terkandung dalam syarat

⁸⁷ *Ibid.*, h.478

⁸⁸ *Ibid.*, h. 477 dan 478.

pertama di atas, Rawls menjelaskan bahwa “kesepakatan (*overlapping consensus*)” tersebut mempunyai 3 (tiga) aspek, yaitu :

1. Objek dari kesepakatan tersebut adalah konsep keadilan secara politis, yang mana konsep tersebut merupakan konsep moral. Sehingga penulis berpendapat bahwa konsep keadilan bukanlah aturan-aturan positif yang diciptakan.
2. Kesepakatan ini diakui pada tataran/tingkatan moral, yang mencakup konsep mengenai (i) komunitas dan warga negara sebagai subjek, serta (ii) prinsip-prinsip keadilan dan nilai dari suatu kebajikan, yang mana melalui nilai-nilai itulah prinsip-prinsip keadilan tersebut diwujudkan dalam karakter manusia dan dinyatakan dalam kehidupan umum. Oleh karenanya “kesepakatan (*overlapping consensus*)” tersebut tidak sama dengan kesepakatan untuk menerima kewenangan tertentu atau kesepakatan untuk memenuhi aturan-aturan kelembagaan, yang mempertemukan kepentingan-kepentingan pribadi atau golongan. Penulis dalam hal ini mencoba memahami aspek kedua yang dinyatakan oleh **Rawls** ini dengan menyimpulkan bahwa konsep keadilan adalah bukan untuk mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan. Namun apabila merujuk kepada prinsip keadilan yang juga dikemukakan oleh Rawls dalam sub-bagian sebelumnya di atas, yaitu: setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan mendasar yang harmonis dengan kebebasan yang sama yang dimiliki oleh orang

lain, maka sebaliknya prinsip ini mengisyaratkan adanya pertemuan atau harmonisasi antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan antara satu orang dengan orang lainnya dalam konsep keadilan.

3. Stabilitas, yaitu: segala yang mengakui adanya pandangan-pandangan yang beraneka ragam yang mendukung konsep keadilan secara politis tidak akan membatalkan dukungan mereka apabila daya relatifitas (ketidak-pastian) dalam pandangan mereka bertambah atau bahkan dominan.⁸⁹

Menurut Rawls, pengaruh ide-ide liberalisasi atas konsep keadilan terhadap hukum yang berlaku dalam masyarakat berjalan dalam 2 (dua) tahapan, yaitu :

1. Memperluas keberlakuan hukum masyarakat di dalam komunitas liberal yang teratur secara baik;
2. Menggambarkan bentuk komunitas selain komunitas liberal, yaitu komunitas hirarkis, dan selanjutnya menguraikan kapan komunitas hirarkis ini dapat teratur secara baik.⁹⁰

Rawls menegaskan bahwa tujuan dari tahapan-tahapan ini adalah untuk memperluas keberlakuan hukum masyarakat ke arah komunitas hirarkis yang teratur secara baik dan untuk menunjukkan bahwa komunitas hirarkis

⁸⁹ *Ibid.*, h. 479.

⁹⁰ John Rawls, "The Law of Peoples (1993)" dalam *Materi Kuliah Program Sarjana Hukum Filsafat Hukum Jilid 1*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008, h. 485.

menerima hukum masyarakat yang sama halnya dengan komunitas liberal.⁹¹

Syarat agar komunitas hirarkis dapat teratur secara baik, adalah :

- (a) Komunitas tersebut harus damai dan meraih tujuan-tujuannya yang sah melalui langkah-langkah diplomasi, perdagangan dan langkah lainnya secara damai;
- (b) Sistem hukum dalam komunitas hirarkis harus diarahkan dengan konsep umum yang baik mengenai keadilan, dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan dasar masyarakatnya (dimana kepentingan beberapa pihak tidak boleh diutamakan dibanding kepentingan yang lainnya) dan memberlakukan segala kewajiban dan tugas moral kepada seluruh orang dalam wilayah yang bersangkutan, meskipun pelaksanaan kewajiban dan tugas moral tersebut disesuaikan dengan hirarki orang yang bersangkutan;
- (c) Komunitas hirarkis, termasuk hakim dan aparat, harus menghormati perbedaan pendapat dan hak-hak asasi manusia.⁹²

d. Teori Keadilan Menurut Hukum Islam

Keadilan hukum dalam Islam diambil dari kata “adil” diambil dari bahasa Arab *Adl*,⁹³ di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata adil diberi

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, h. 485 - 486.

⁹³ Kata *adl* bahasa Arab itu maknanya tidak dapat dilepaskan dari kandungan ayat-ayat suci Al-Quran. Oleh karena itu meskipun arti keadilan itu beraneka ragam dan memiliki konteks masing-masing yang berbeda satu sama lain, akan tetapi sumber rujukannya sama yakni Al-Quran. Sekurang-kurangnya terdapat enam arti kata adil, seperti yang dapat disimak berikut ini : (i) Adil berarti tebusan, maksud dari tebusan disini adalah suatu usaha penyeimbang atau upaya menyamakan sesuatu dengan

arti tidak berat sebelah (tidak memihak), berpihak kepada kebenaran, berbuat sepatutnya (tidak sewenang-wenang). Dalam kamus tersebut menginformasikan bahwa kata ini pada mulanya berarti “sama” atau “persamaan.” Persamaan yang merupakan makna asal kata “adil” itulah yang menjadikan pelakunya “tidak berpihak,” dan pada dasarnya pula seorang yang adil “berpihak kepada yang benar,” karena baik yang benar mau pun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu “yang patut” lagi “tidak sewenang-wenang.”⁹⁴ Kata keadilan diungkapkan oleh Al-Qur’an antara lain dengan kata-kata *al-‘adl*, *al-qisth*, *al-mizan*, dan dengan menafikan kezaliman, walaupun pengertian

yang lain. Arti tebusan di dalam ayat suci Al-Quran (QS 2: 48 & 123 serta QS 6 : 70) adalah akibat dari pelanggaran ketentuan hukum di dunia atau sebagai tebusan atas perbuatan manusia yang selama hidup didunia mengabaikan peringatan Allah. (ii) Adil berarti mempersamakan atau memperlakukan secara jujur, dapat disimak pada (QS 4 : 3 & 129 serta QS 42 : 15). Adil dalam makna persamaan hak terlihat dalam pelaksanaan hukum, sehingga peran hakim menjadi sangat sentral dalam menegakkan keadilan. Al Maraghi seorang musafir menegaskan “seorang hakim harus menjunjung tinggi keadilan yang merupakan neraca keadilan. Keadilan harus berada diatas hawa nafsu dan kepentingan tertentu, diatas cinta dan permusuhan. Menjauhi keadilan adalah maksiat yang besar dan merusak system kemasyarakatan”. (iii) Adil berarti benar, dapat dijumpai dalam QS 2 : 282 serta QS 4 : 58 & 135. Adil dalam makna benar ini maksudnya menempatkan posisi keadilan diatas hak-hak individu maupun kepentingan kelompok, sehingga apapun strata sosial seseorang, maka tidak boleh terjadi kepentingan pribadi mengorbankan prinsip kebenaran dan keadilan. (iv) Adil berarti seimbang atau sederhana, dalam arti seimbang inilah dimensi keadilan banyak diungkap dalam Al Quran. Kesimbangan maksudnya baik seimbang lahiriah, yaitu dalam hal penciptaan manusia maupun seimbang dalam penciptaan alam semesta. Adil dalam makna ini dapat dijumpai dalam QS 82 : 7, QS 55 : 7, QS 25 : 67, QS 17 : 67, QS 6 : 141. (v) Adil berarti nilai atau harga, dalam pengertian ini nilai atau harga dianggap sebagai unsure penyeimbang yang melengkapi kewajiban manusia, ketika kewajiban itu tidak sempat tertunaikan. Seperti dapat disimak dari QS 5 : 95, intinya denda berupa puasa yang jumlah harinya disesuaikan dengan nilai atau harga makanan yang harus diberikan kepada fakir miskin harus ditunaikan oleh seorang muslim yang membunuh binatang ketika sedang ihram. (vi) Adil berarti meng-Esakan Allah, sikap membenaran dan ketaatan kepada keesaan Allah SWT yang dilakukan seorang hamba sesungguhnya telah berbuat adil. Oleh karena Allah SWT juga telah menuntun manusia untuk berbuat adil, seperti dapat dijumpai dalam QS 16 : 90. Lihat Eman Suparman, Arbitrase & Dilema Penegakan Keadilan, PT.Fikahati Aneska, 2012, h, 107.

⁹⁴ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur’an: Tafsir Maudhu’i atas Pelbagai Persoalan Umat* (Cet. XII; Bandung: Mizan, 2001), h. 111.

keadilan tidak selalu menjadi antonim kezaliman. *'Adl*, yang berarti “sama”, memberi kesan adanya dua pihak atau lebih; karena jika hanya satu pihak tidak akan terjadi persamaan.

Menurut Harun Nasution, *al-'adl* berarti keadaan yang terdapat dalam jiwa seseorang yang membuatnya menjadi lurus. Orang yang adil adalah orang yang tidak dipengaruhi hawa nafsunya, sehingga ia tidak menyimpang dari jalan lurus dan dengan demikian bersikap adil. Jadi, kata *al-'adl* mengandung arti menentukan hukum dengan benar dan adil.⁹⁵

Kata kerja *'adala* berarti meluruskan seperti letaknya perkakas rumah. Kata *'adala* selanjutnya mengandung arti menyelesaikan masalah misalnya, menyelesaikan permusuhan antara dua orang yang bertikai. Kata ini juga berarti menyamakan sesuatu dengan yang lain.

Mencermati arti aslinya itu, tidak mengherankan kalau kata *al-'adl* dihubungkan dengan timbangan yang lurus secara horisontal, yaitu timbangan yang daunnya tidak berat sebelah. Kata *al-'adl* lebih lanjut berarti serupa atau yang sama, dan juga berarti seimbang. Untuk meluruskan hal yang tidak lurus perlu diadakan sesuatu yang membuatnya lurus, dan dengan demikian *al-'adl* berarti tebusan.⁹⁶ Dari kata *al-'adl* diambil pengertian keadaan menengah di antara dua keadaan yang ekstrem.⁹⁷

⁹⁵ Harun Nasution, *Islam Rasional*, h. 61.

⁹⁶ *Ibid*

⁹⁷ Ali bin Muhammad al-Syarif al-Jurjani, *Kitab al-Ta'rifat* (Beirut: Maktabah Lubnan, 1969), h. 152. Dalam makna bahwa adil juga dapat berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik

Qist arti asalnya adalah “bagian” (yang wajar dan patut). Ini tidak harus mengantarkan adanya “persamaan.” Bukankah “bagian” dapat saja diperoleh oleh satu pihak? karena itu kata *qist* lebih umum daripada kata ‘*adl*, dan karena itu pula ketika Alquran menuntut seseorang untuk berlaku adil terhadap dirinya sendiri, kata *qist* itulah yang digunakannya⁹⁸ seperti terungkap dalam QS. Al-Nisa (4): 135 yang artinya (‘Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu penegak *al- qist* (keadilan), menjadi saksi karena Allah, walau pun terhadap dirimu sendiri...’).

Mizan berasal dari akar kata *wazn* yang berarti timbangan. Karena itu, *mizan*, adalah alat untuk menimbang. Namun dapat juga berarti keadilan, karena bahasa seringkali menyebut “alat” untuk makna “hasil penggunaan alat itu.”⁹⁹ Sehingga, dengan demikian keadilan yang dibicarakan dan dituntut oleh Alquran amat beragam, tidak hanya pada proses penetapan hukum atau terhadap pihak yang bertikai, tetapi Alquran juga menuntut keadilan terhadap diri sendiri.

Hal yang sama juga ketika Alquran menunjuk Zat Allah yang memiliki sifat adil, kata yang digunakan-Nya hanya *al-qist*. (QS Ali Imran: 18).

Kata ‘*adl* yang dalam berbagai bentuknya terulang 28 kali dalam Alquran, tidak satu pun yang dinisbatkan kepada Allah menjadi sifat-Nya. Di

dari segi nilai mau pun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu tidak menjadi berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Abdul Azis Dahlan, *et al.*, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I (Cet. I; Jakarta: Ihtiar Baru van Hoeve, 1996), h. 25.

⁹⁸ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur’an.*, h. 111.

⁹⁹ *Ibid.*, h. 112.

sisi lain, beragam aspek dan bojek keadilan telah dibicarakan oleh Alquran, pelakunya pun demikian. Keragaman itu mengakibatkan keragaman makna keadilan. Dalam hal ini ada empat makna keadilan yang diungkapkan Alquran:

- (1) Adil dalam arti sama atau persamaan yaitu persamaan dalam hak, seperti yang diungkapkan dalam QS al-Nisa: 58 yang artinya ‘apabila kamu memutuskan perkara di antara manusia, maka hendaklah engkau memutuskannya dengan adil. Kata adil dalam ayat ini- bila diartikan “sama” hanya mencakup sikap dan perlakuan hakim pada saat proses pengambilan keputusan. Ayat ini menuntun sang hakim untuk menempatkan pihak-pihak yang bertikai di dalam posisi yang sama, dan bukan mempersamakan apa yang mereka terima dari keputusan hakim.
- (2) Adil dari arti seimbang. Keseimbangan ditemukan pada suatu kelompok yang di dalamnya terdapat beragam bagian yang menuju satu tujuan tertentu, selama syarat dan kadar tertentu terpenuhi oleh setiap bagian. Dengan terhimpunnya syarat itu, kelompok itu dapat bertahan dan berjalan memenuhi tujuan kehadirannya, seperti diisyaratkan QS al-Infithar (82): 6-7 yang artinya “wahai manusia, apakah yang memperdayakan kamu berbuat durhaka terhadap Tuhanmu yang Maha Pemurah? Yang menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu, dan mengadakan kamu (menjadikan susunan tubuhmu seimbang). Seandainya ada salah satu anggota tubuh manusia berlebih atau kurang

dari kadar atau syarat yang seharusnya, maka pasti akan terjadi keseimbangan (keadilan)”.

- (1) Adil adalah perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya. Pengertian inilah yang didefinisikan dengan “menempatkan sesuatu pada tempatnya” atau “memberi pihak lain haknya melalui jalan yang terdekat.”
- (2) Adil yang dinisbatkan kepada ilahi. Adil di sini berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu.¹⁰⁰

Berdasarkan urian di atas dapat dikemukakan, bahwa konsep hukum dalam Alquran bertumpu pada prinsip keadilan. Keadilan tersebut bersumber dari Tuhan yang Maha Adil. Karena pada hakekatnya Allahlah yang menegakkan keadilan (*qaiman bi al-qist*), sehingga harus diyakini bahwa Allah tidak berlaku aniaya (zalim) kepada hamba-hambaNya. Karena itu, setiap perbuatan manusia akan dipertanggung jawabkan kepada Allah pada hari keadilan. Adil dalam pengertian persamaan (*equality*), yaitu persamaan dalam hak, tanpa membedakan siapa, dan dari mana orang yang diserakan menegakkan keadilan¹⁰¹.

¹⁰⁰ *Ibid*, h 114 - 116

¹⁰¹ Hasbi Hasan, “*Respon Islam Terhadap Konsep Keadilan*,” dalam *Suara Uldilag*, Vol. II, No. 5, September 2004, h. 122.

Dalam konteks keadilan hukum yang diamanatkan Alquran, nabi Muhammad SAW menegaskan adanya persamaan mutlak (egalitarisme absolut/*al-muawah al-mutlaqah*) di hadapan hukum syariat sebagaimana sabdanya yang artinya;

“wahai manusia ketahuilah, sesungguhnya tuhan kalian adalah satu, bapak kalian pun satu. Ketahuilah, tidak ada kelebihan dari orang Arab atas non Arab, orang non Arab atas orang Arab, ... kecuali karena ketakwaannya”.

Keadilan dalam hal ini tidak membeda-bedakan status sosial seseorang, apakah ia kaya atau miskin, pejabat atau rakyat jelata, dan tidak juga karena perbedaan warna kulit serta perbedaan bangsa dan agama, karena di hadapan hukum semuanya sama.

Konsep persamaan yang terkandung dalam keadilan tidak pula menutup kemungkinan adanya pengakuan tentang kelebihan dalam beberapa aspek, yang dapat melebihi seseorang karena prestasi yang dimilikinya. Tetapi kelebihan itu tidak akan menimbulkan perbedaan perlakuan hukum terhadap dirinya. Pengakuan adanya persamaan dinyatakan dalam Alquran sebagai “pemberian” Allah yang berimplikasi terhadap tingkah laku manusia, adalah sifat kemuliaan manusia (*al-karamah al-insaniah*).

Keadilan Hukum dalam Islam menurut Murtadha Muthahhari mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal; *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan

seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat ar-Rahman 55:7 diterjemahkan bahwa: "*Allah meninggikan langit dan dia meletakkan neraca (keadilan)*".¹⁰²

Hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam sesuatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah masyarakat itu.¹⁰³ Menurut Siti Musdah Mulia, hukum adalah aturan-aturan normatif yang mengatur pola perilaku manusia. Hukum tidak tumbuh di ruang vakum (kosong), melainkan tumbuh dari kesadaran masyarakat yang membutuhkan adanya suatu aturan bersama.¹⁰⁴ Sedangkan hukum Islam oleh TM.Hasbi Ash Shiddieqy sebagaimana dikutip oleh Ismail Muhammad Syah dirumuskan sebagai koleksi daya upaya para ahli hukum untuk menerapkan syari'at atas kebutuhan masyarakat.¹⁰⁵

¹⁰² Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, Mizan: Bandung 1995, hlm 53-58.

¹⁰³ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ihtiar: Jakarta, 1966, hlm. 13.

¹⁰⁴ Siti Musdah Mulia, "*Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia*", dalam Komaruddin Hidayat dan Ahmad Gaus AF (Editor), *Islam Negara dan Civil Society*, Paramadina: Jakarta, 2005, hlm. 302.

¹⁰⁵ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, Bumi Aksara: Jakarta, 1992, hlm. 19

Dalam kaitannya dengan aspek hukum, bahwa keadilan hukum Islam bersumber dari Tuhan yang Maha Adil, karena pada hakikatnya Allah-lah yang menegakkan keadilan (*quiman bilqisth*), maka harus diyakini bahwa Allah tidak berlaku aniaya (zalim) kepada hamba-hamba-Nya (Q.S. 10/Yunus: 449). Oleh karena itu setiap perbuatan manusia akan dipertanggungjawabkan kepada-Nya pada hari keadilan (Q.S. 4/al-Nisa: 110). Adil dalam pengertian persamaan (*Equality*), yaitu persamaan dalam hak, tanpa membedakan siapa; dari mana orang yang akan diberikan sesuatu keputusan oleh orang yang diserahkan menegakkan keadilan, sebagaimana dimaksud firman Allah Q.S. 4/al-Nisaa': 58:

Ketegasan prinsip keadilan tersebut dijelaskan oleh salah satu ayat al-Qur'an Q.S. 57/al-Hadid:25.

Pada ayat itu, terdapat kata mizan (keadilan) dengan *hadid* (besi). Besi adalah suatu benda yang keras, dan dijadikan sebagai senjata. Demikian pula halnya hukum dan keadilan harus ditegakkan dengan cara apapun, jika perlu dengan paksa dan dengan kekerasan, agar yang bersalah atau yang batil harus menerima akibatnya berupa sanksi atau kenistaan, sedangkan yang benar atau yang hak dapat menerima haknya.¹⁰⁶

Penegakan keadilan secara adil dan merata tanpa pilih bulu adalah menjadi keharusan utama dalam bidang peradilan, walaupun berkaitan dengan

¹⁰⁶Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Priode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media: Jakarta, 2003, hlm. 117 – 124.

diri sendiri, keluarga dekat, atau orang-orang yang memiliki pengaruh atau kekuasaan, sebagaimana dikemukakan secara gamblang dalam surat an-Nisa ayat 135.¹⁰⁷

Keadilan hukum dalam Islam tidak menyamakan hukuman di antara orang kuat dan orang lemah, tetapi memiliki persepsi lain yang belum pernah ada sebelumnya, dan tidak dapat disamakan dengan system hukum manapun sekarang ini, bahwa hukuman bisa menjadi lebih berat bila pelakunya orang besar, dan hukuman sesuai dengan tindakan pidana, maka haruslah hukuman itu menjadi lebih berat sesuai dengan kelas pelaku tindak pidana tersebut. Keadilan dalam hukum Islam membawa suatu prinsip yang belum pernah dikenal sebelumnya. Sebagian negara negara di dunia sekarang tidak memberikan hukuman terhadap tindakan pidana yang dilakukan seorang kepala negara, karena hukum itu tidak mengandaikan terjadinya tindakan pidana dari seorang kepala negara. Para pembuat undang-undang menganggap pribadi kepala negara sebagai orang yang dilindungi dan tidak dapat disentuh oleh hukum.¹⁰⁸

Konsep model konstitusi Islam yang ideal yang mengatur hak dan kewajiban berdasarkan keadilan. Di antara isi konsep institusi itu adalah (1) setiap orang berhak mendapat perlindungan bagi kebebasan pribadinya. (2) setiap orang berhak memperoleh makanan, perumahan, pakaian pendidikan

¹⁰⁷Didin Hafidhuddin, *Dakwah Aktual*, Gema Insani: Jakarta, 2000, hlm. 215

¹⁰⁸Abdurrachman Qadir, *Zakat Dalam Dimensi Mahdah dan Sosial*, Raja Grafindo Persada: Jakarta, 1998, hlm. 131 - 133

dan perawatan medis. Negara harus mengambil semua langkah yang diperlukan untuk menyediakan fasilitas untuk itu sesuai dengan kemampuan. (3) setiap orang berhak mempunyai pikiran, mengemukakan pendapat dan kepercayaan selama ia masih berada dalam batas-batas yang ditetapkan oleh hukum. (4) semua orang sama kedudukannya dalam hukum. (5) semua orang dengan kemampuan yang sama berhak atas kesempatan yang sama, dan penghasilan yang sama atas pekerjaan yang sama, tanpa membedakan agama, etnis, asal-usul dan sebagainya (6) setiap orang dianggap tidak bersalah sampai akhirnya dinyatakan bersalah oleh pengadilan, dan beberapa hak dan kewajiban yang menyangkut beberapa aspek sosial, politik, ekonomi, pertahanan keamanan dan sebagainya.¹⁰⁹

Keadilan hukum menempatkan secara formal semua orang sama di hadapan hukum. Martabat dan kehormatan manusia dalam pandangan al-Qur'an adalah anugerah Allah SWT. Oleh karena itu, tidak ada satu kekuatan pun yang dapat merusakkan dan menghancurkannya, kecuali sesuai dengan ketentuan yang telah diberikan Allah. Berkaitan dengan materi hukum, keadilan yang diterapkan adalah keadilan berimbang.

Dalam bidang hukum pidana, asas keberimbangan ini terlihat pada sanksi yang diberikan kepada pelaku kejahatan. Semakin tinggi kualitas kejahatan, semakin tinggi sanksi yang diberikan, dan semakin tinggi status sosial dan kedudukan seseorang dalam masyarakat, semakin berat hukuman

¹⁰⁹*Ibid*, hlm. 133 – 134

yang dijatuhkan. Sementara itu, dalam bidang hukum perdata juga berlaku prinsip keadilan berimbang.

Prinsip-prinsip pembentukan hukum (prinsip-prinsip keadilan) bersifat etis, maka hukum sebagai keseluruhan mewajibkan secara batiniyah. Karena itu tujuan akhir hukum yang berupa keadilan harus dicapai melalui sebuah institusi legal dan independen dalam sebuah Negara. Hal tersebut menunjukkan pentingnya mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara (manusia) sebagai orientasi hukum. Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan sosial dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.¹¹⁰

Dalam kaitan ini, orang yang terbukti secara sah dan meyakinkan suatu pelanggaran hukum, adalah adil jika yang bersangkutan dihukum. Pencuri adil kalau dihukum potong tangan, pezina yang belum menikah adil kalau dihukum cambuk 100 kali, dan sebagainya. Sebaliknya, keadilan hukum tidak dapat ditegakkan jika mereka yang terbukti melakukan pelanggaran hukum

¹¹⁰Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam, jilid 1*, Terj. Soeroyo, Nastangin, PT Dana Bhakti Wakaf: Yogyakarta, 1995, hlm. 74.

tidak dihukum. Keadilan hukum dalam Alquran tidak menyamakan hukum di antara orang kuat dan orang lemah, tetapi memiliki persepsi lain yang belum pernah ada sebelumnya, dan tidak dapat disamakan dengan sistem hukum manapun¹¹¹.

Dalam kaitannya dengan keadilan hukum dalam Alquran ini, konstitusi Islam mengatur hak dan kewajiban berdasarkan keadilan. Di antara konsep keadilan itu, antara lain: ¹¹²

- 1) Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan bagi kebebasan pribadinya;
- 2) Setiap orang berhak memperoleh makanan, perumahan, perkawinan, pendidikan, dan perawatan medis;
- 3) Setiap orang berhak mempunyai pikiran, mengemukakan pendapat dan kepercayaan selama ia masih berada dalam batas-batas yang ditetapkan hukum;
- 4) Semua orang sama kedudukannya dalam Islam;
- 5) Semua orang dengan kemampuan yang sama berhak atas kesempatan yang sama, dan penghasilan yang sama, tanpa membedakan agama, etnis, asal usul dan sebagainya;
- 6) Setiap orang yang dianggap tidak bersalah sampai akhirnya dinyatakan bersalah oleh pengadilan, dan beberapa hak dan kewajiban yang menyambut beberapa aspek sosial, politik, ekonomi, pertahanan, keamanan dan sebagainya.¹¹³

Konsep hukum dalam Alquran tidak saja berorientasi pada keadaan hukum, tetapi juga memperhatikan faktor kemanusiaan, baik melindungi hak-hak korban, mau pun penjerahan (penyadaran) pelaku sendiri dari pelanggaran hukum. Hal ini didasarkan kepada asumsi bahwa manusia merupakan khalifah

¹¹¹ Muhammad Abu Zahrah, *Tanzim al-Islam li al-Mujtama'*. Diterjemahkan oleh Shadiq Nur Rahmat (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), h. 29.

¹¹² Hasbi Hasan, *op. cit.*, h. 124

¹¹³ Ziauddin Sardar, *Islamic Futures: The Shape of Ideas to Come*. Diterjemahkan Rahman Astuti dengan judul *Masa Depan Islam* (Bandung: Pustaka, 1987), h. 385-386.

Allah di muka bumi sehingga harus diperlakukan secara manusiawi dan sebagai subyek, bukan hanya sebagai alat semata. Karena manusia adalah makhluk termulia yang diciptakan Tuhan dan menjadi objek pembahasan utama dalam Alquran¹¹⁴ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Alquran mempunyai penekanan pada keadilan dan persamaan esensial manusia.¹¹⁵ Karena salah satu asas kehidupan bermasyarakat adalah keadilan, sedangkan sikap berbuat baik yang melebihi keadilan- seperti berbuat baik terhadap mereka yang bersalah (melakukan pelanggaran hukum) akan menggoyahkan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat.¹¹⁶

Menurut M. Quraisy Syihab, Paling tidak, ada empat makna keadilan yang dikemukakan oleh pakar agama, yaitu: *Pertama*, adil dalam arti “sama”. Surat Al-Nisa’ (4): 58¹¹⁷. Kata “*adil*” dalam ayat ini bila diartikan “sama” hanya mencakup sikap dan perlakuan hakim pada saat proses pengambilan keputusan. *Kedua*, adil dalam arti “seimbang”. Keseimbangan¹¹⁸ ditemukan pada suatu kelompok yang didalamnya terdapat beragam bagian

¹¹⁴ Abdur Rahman I. Doi, *op. cit.*, h. 12.

¹¹⁵ Ghufron A. Mas’adi, *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam* (Cet. III; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998), h. 125.

¹¹⁶ M. Quraish Shihab, *Lentera Hati: Kisah dan Hikmah Kehidupan* (Cet. XVIII; Bandung: Mizan, 1999), h. 346-347.

¹¹⁷ Artinya: Apabila kamu memutuskan perkara di antara manusia, maka hendaklah engkau memutuskannya dengan adil

¹¹⁸ Seandainya ada salah satu anggota tubuh manusia berlebih atau berkurang dari kadar atau syarat yang seharusnya, maka pasti tidak akan terjadi ketidak seimbangan (keadilan). Contoh lain tentang keseimbangan adalah alam raya bersama ekosistemnya, Al-Qur’an menyatakan bahwa:

الذی خلق سبع سموات طباقا ما ترى فی خلق الرحمن من تفوت فارجع البصر هل ترى من قطور

Artinya: Yang telah menciptakan tujuh langit berlapis-lapis, kamu sekali-kali tidak melihat pada ciptaan Tuhan Yang Maha Pemurah sesuatu yang tidakseimbang. Maka lihatlah berulang-ulang, adakah kamu lihat sesuatu yang tidak seimbang?

yang menuju satu tujuan tertentu. Selama syarat dan kadar tertentu terpenuhi oleh setiap bagian surat al-Infithar ayat 6-7¹¹⁹.

Keadilan identik dengan kesesuaian (proporsional), bukan lawan kata “kezaliman”. *Ketiga*, adil adalah “pengertian terhadap hak-hak individu dan memberi hak-hak itu kepada setiap pemiliknya”. *Keempat*, *adil* yang dinisbatkan kepada Ilahi. *Adil* di sini berarti “memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Semua wujud tidak memiliki hak atas Allah. Keadilan Ilahi pada dasarnya merupakan rahmat dan kebaikan-Nya. Keadilan-Nya mengandung konsekwensi bahwa rahmat Allah tidak tertahan untuk diperoleh sejauh makhluk itu dapat meraihnya.

Al-Qur’an¹²⁰ mengisahkan dua orang berperkara yang datang kepada Nabi Daud a.s. untuk mencari keadilan. Orang pertama memiliki sembilan puluh sembilan ekor kambing betina, sedangkan orang kedua hanya memiliki seekor. Pemilik kambing yang banyak mendesak agar diberi pula yang seekor itu agar genap seratus. Nabi Daud tidak memutuskan perkara itu dengan membagikan kambing-kambing itu dengan jumlah yang sama, melainkan menyatakan bahwa pemilik sembilan puluh sembilan kambing itu telah berlaku aniaya atas permintaannya itu (Q.S Shad (38): 23).

¹¹⁹ Artinya: Wahai manusia, apakah yang memperdayakan kamu (berbuat durhaka) terhadap Tuhan-mu Yang Maha Pemurah? Yang menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu, dan menjadikan kamu (menjadikan susunan tubuhmu seimbang).

¹²⁰ Al-Qur’an Surat Shad ayat 21-24

Menurut Muhammad Mutawalli Sya'rawi, "Ayat di atas menyiratkan bahwa Nabi Daud agaknya telah terpengaruh oleh kondisi tertentu ketika memutuskan sebuah kasus persengketaan. Beliau terpengaruh dengan banyaknya jumlah kambing sehingga ia tidak rela melihat orang memiliki 99 kambing betina merampas seekor milik orang lain. Padahal penyebutan jumlah yang banyak bukan suatu alasan tergugat telah bersalah. Bahkan boleh jadi yang tidak memiliki sesuatu apapun atau yang memiliki sesuatu yang lebih sedikit adalah pihak yang bersalah. Oleh karena itu, banyaknya kuantitas sesuatu semestinya dijadikan alasan dalam menjustifikasi sebuah keputusan".¹²¹

Akan tetapi perasaan dan emosi Nabi Daud agaknya cenderung membela orang miskin yang hanya memiliki seekor kambing betina. Oleh karena itu ketika beliau diminta untuk memutuskan persengketaan di antara kedua orang tersebut, beliau tidak sukses dalam mengadili kasus tersebut, malah beliau mengatakan: "Sesungguhnya dia telah berbuat aniaya kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya".

Kesimpulannya, dalam Al-Qur'an dapat ditemukan pembicaraan tentang keadilan, dari *tawhid* sampai keyakinan mengenai hari kebangkitan, dari *nubuwwah* (kenabian) hingga kepemimpinan, dan dari individu hingga masyarakat. Keadilan adalah syarat bagi terciptanya kesempurnaan pribadi, standar kesejahteraan masyarakat, dan sekaligus jalan terdekat menuju

¹²¹ Muhammad Mutawalli Sya'rawi, *Adalatullah: Keadilan...*, h. 25-26

kebahagiaan ukhrawi. Kebahagiaan duniawi dan ukhrawi akan dapat dicapai bila penguasa dengan sungguh-sungguh melaksanakan dan menegakkan keadilan.

Keadilan harus ditegakkan, kalau perlu dengan tindakan tegas. Alquran menggandengkan “timbangan” (alat ukur yang adil) dengan “besi” yang digunakan sebagai senjata, mengisyaratkan bahwa senjata adalah salah satu cara atau alat untuk menegakkan keadilan.(QS. Al-Hadid: 25).

Karena itu jika terjadi pertentangan antara keadilan dan kemanusiaan dalam suatu penegakan hukum, maka pertimbangan keadilan hukumlah yang diunggulkan demi untuk melindungi harkat dan martabat kemanusiaan yang lebih luas. Dalam hal ini memang sepintas terkesan ketegasan keadilan hukum telah bertentangan bahkan mengesampingkan kemanusiaan. Namun perlu dipahami bahwa dalam penegakan keadilan hukum yang tegas, maka fungsi hukum sebagai *social kontrol* dapat terealisasi secara berdaya guna dan berhasil guna. Orang-orang yang merencanakan kejahatan akan mengurungkan niatnya jahatnya. Orang yang telah dijatuhi hukuman pun diharapkan akan jera (sadar) dan tidak mengulangi kesalahannya lagi.¹²² Sehingga sangatlah tepat pendapat Erwin I. J. Rosenthal, bahwa keadilan dan kemanusiaan mempunyai sumber pembenaran dalam Alquran¹²³

¹²² Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam* (Cet. I; Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), h. 142-143.

¹²³ Erwin I. J. Rosenthal, *Political Thought in Medical Islam* (Philadelphia: Temple Universty Press, 1991), h. 55.

Murtadha Muthahhari menggunakan kata adil dalam 4 (empat) hal, *pertama*, yang dimaksud dengan adil adalah keadaan yang seimbang; *kedua*, persamaan dan penafian (peniadaan) terhadap perbedaan apa pun; *ketiga*, memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya.¹²⁴

Menurut Nurcholish Madjid "*Keadilan*", "merupakan inti tugas suci (risalah) para Nabi."¹²⁵ Lebih lanjut dijelaskannya, bahwa di dalam Al-Qur'an, masalah keadilan disebutkan dalam berbagai konteks. Kata *adil* mempunyai beragam terminologi dalam bahasa Arab, seperti *adl*, *qist*, dan *al-misl* (sama bagian atau semisal); juga kata *mīzān* yang padanannya dalam bahasa Inggris ialah, *just* atau *justice*. Sedangkan pengertian *adil* dalam kacamata Nurcholish Madjid, "tengah" atau "pertengahan". Namun diakuinya bahwa membahas keadilan tidak cukup lewat penjelasan-penjelasan etimologis belaka. Sebab,

¹²⁴ Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Terj. Agus Efendi, Mizan anggota IKAPI, Bandung, 1981, hlm. 53 – 56. Dalam tulisannya "*Rhetorica*", Aristoteles membedakan dua macam keadilan, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya (pembagian menurut haknya masing-masing). Ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya; bukan persamaan, melainkan kesebandingan. Sedangkan keadilan komutatif ialah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Ia memegang peranan dalam tukar menukar, pada pertukaran barang-barang dan jasa, dalam mana sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Keadilan komutatif lebih menguasai hubungan antara perseorangan khusus, sedangkan keadilan distributif terutama menguasai hubungan antara masyarakat (khususnya negara) dengan perseorangan khusus. Lihat C.S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, h. 42.

¹²⁵ Nurcholish Madjid, "*Konsep Keadilan dalam Al-Qur'an dan Kemungkinan Perwujudannya dalam Konteks Zaman Modern*", (Serie KKA Paramadina, No. 35/Tahun. III/1997), h. 4

"konsep keadilan memiliki bentangan makna yang jauh lebih luas dan rumit".¹²⁶

Al-Qur'an memerintahkan perbuatan adil dan kebajikan seperti bunyi firman-Nya, yang artinya: "Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan" (QS Al-Nahl [16]: 90).¹²⁷

Senada dengan itu, Sayyid Qutb menegaskan bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.¹²⁸

Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan sosial dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.¹²⁹

Dalam kaitannya dengan aspek hukum, bahwa keadilan hukum Islam bersumber dari Tuhan yang Maha Adil, karena pada hakikatnya Allah-lah yang menegakkan keadilan (*quiman bilqisth*), maka harus diyakini bahwa

¹²⁶ Nurcholish Madjid, "Konsep Keadilan...", h. 9-10

¹²⁷ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama 1986, h. 415

¹²⁸ Sayyid Qutb, "Keadilan Sosial dalam Islam", dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, CV Rajawali, Jakarta, 1984, h.224

¹²⁹ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, jilid 1, Terj. Soeroyo, Nastangin, PT.Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995, h. 74.

Allah tidak berlaku aniaya (zalim) kepada hamba-hamba-Nya (Q.S. 10/Yunus: 449). Oleh karena itu setiap perbuatan manusia akan dipertanggungjawabkan kepada-Nya pada hari keadilan (Q.S. 4/al-Nisa:110). Adil dalam pengertian persamaan (*Equality*), yaitu persamaan dalam hak, tanpa membedakan siapa; dari mana orang yang akan diberikan sesuatu keputusan oleh orang yang diserahkan menegakkan keadilan, sebagaimana dimaksud firman Allah Q.S. 4/al-Nisaa': 58: yang artinya: Dan ...Apabila kamu memutuskan perkara di antara manusia, maka hendaklah engkau putuskan dengan adil.

Pembahasan tentang keadilan dalam konteks Islam sangat berat.¹³⁰ Untuk mempermudah penelusuran ini penulis merujuk kategori-kategori yang dikedepankan oleh Majid Khadduri mengenai teori keadilan Islam keadilan politik, keadilan teologis, keadilan filosofis, keadilan etis, keadilan legal dan keadilan sosial.¹³¹ Setelah dipaparkan rangkaian kajian terdahulu, dapat dibuka kemungkinan-kemungkinan wilayah baru untuk studi dan pengembangan teori keadilan yang sesuai dengan prinsip-prinsip Ilahiah, manusiawi sekaligus operasional.

Pertama, keadilan politik adalah keadilan yang sesuai dengan kehendak penguasa dan seringkali dipandang sebagai tujuan prinsipil dari suatu negara.

¹³⁰ Juhaya S.Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, 1995, h. 73.

¹³¹ Lihat lebih lanjut Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice* (Maryland: The John Hopkins University Press, 1984). Karya Khadduri ini menyelidiki secara sistematis tulisan-tulisan para sarjana Muslim terkemuka, baik klasik maupun modern, dikaitkan secara konsisten terhadap dinamika-dinamika dan institusi-institusi politik dalam sejarah Islam.

Skala keadilannya adalah *negara*. Dalam Islam, orang-orang beriman memiliki pemikiran terhadap doktrin bahwa tatanan politik yang sesungguhnya berasal dari suatu sumber Ilahi Al-Qur'an dan Sunnah. Dua sumber ini sering disebut sebagai sumber primer/tekstual dari tatanan politik Islam.¹³² Di antara mazhab-mazhab awal dalam keadilan politik adalah Sunni dan Syi'ah. Yang pertama mendasarkan diri pada *ijma'* sebagai pernyataan Kehendak Ilahi,¹³³ sedangkan yang terakhir pada wasiat atau *wilayah*.¹³⁴ Berbeda dari Sunni dan Syi'ah, Khawarij lebih condong menyatakan kekuasaan tertinggi sebagai milik Allah (*15 hukma illa li Allah*).¹³⁵

Aspek politik dari keadilan merupakan pokok permulaan kontroversi antara para penganjur Qadariyah dan Jabariyah. Yang pertama atas dasar perbuatan dan kehendak manusia, sementara yang terakhir atas dasar Kehendak dan Perbuatan Allah. Sebagai jalan moderat antara kedua kelompok ini, Murji'ah berpedoman pada keadilan politik dengan doktrin penangguhan keputusan (*irja'*).¹³⁶ Pada saat yang lain, Abu Sa'id Hasan al-Basri (21/642-110/728) memandang keadilan politik sebagai kebajikan.¹³⁷ Tokoh-tokoh seperti Washil bin Atha' (80/699-131/749) adalah penentang Hasan al-Basri

¹³² Lihat bahasan detail dalam *Ibid.*, bab ii

¹³³ Misalnya karya Imam Shafii, *al-Risa'ah* (Cairo: Mustaffi Bib al-Ijalabl, 1969).

¹³⁴ A.A.A. Fyze, "Shii Legal Theories", dalam Khadduri dan Liebesay, ed. *Law in the Middle East* (Washington D.C., 1955), babli.

¹³⁵ Muhammad bin Abdul Karim al-Shahrastani, *Kitab al-Milal wa al-Nihal* (Beirut: Dar al-Fikr, 1997), Pasal iv.

¹³⁶ Abu Hasan al-Ash'ari, *Maga-lat al-IslainiyyTn*, Ritter ed. (Istanbul, 1929), hlm. 197-215

¹³⁷ Julian Obermann, "Political Theory in Islam: Hasan al-Basri's Treatise on Qadar", *Journal of the American Oriental Society*, LV (1935):138-62.

terutama dalam hal keadilan politik. Ia cenderung mengatakan bahwa keadilan politik sebagai balas jasa (keadilan retributif).¹³⁸

Kedua, keadilan teologis adalah keadilan yang sesuai dengan doktrin yang ditetapkan oleh para teolog sehubungan dengan sifat Kehendak (*Ircidah*) Allah dan EsensiNya. Percabangan dalam kategori ini membuktikan bahwa para teolog Muslim terbagi dalam dua mazhab utama mazhab revelasional dan mazhab rasional.¹³⁹ Secara lebih detail teori-teori keadilan teologis dapat dijelaskan sebagai berikut: (1) keadilan teologis sebagai pernyataan akal budi didukung Mu'tazilah;¹⁴⁰ (2) keadilan teologis sebagai pernyataan Kehendak Ilahi didukung Ahmad bin Hanbal (w.855/241);¹⁴¹ (3) keadilan teologis sebagai pernyataan usaha manusia didukung Abu Manshur al-Maturidi (w.323/935) dan Abu Bala al-Baqillani (w.371/1013);¹⁴² (4) keadilan teologis sebagai ungkapan Keindahan dan Kecintaan (*Mahabbah*) kepada Tuhan didukung oleh kaum sufi seperti ai-Hujwiri (w.450/1057), Rabi'ah al-'Adawiyah (w.185.801) dan Ibn 'Arabi (w.638/1240).¹⁴³

¹³⁸ Kajian W.M. Watt, *Free Will and Predistination in Early Islam* (London: Luzac and Company, 1953), hlm. 63-4.

¹³⁹ Lihat Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice...* bab iii

¹⁴⁰ A.J. Wensinck, *The Muslim Creed* (Cambridge: Cambridge University Press, 1932).

¹⁴¹ Tentang kehidupan dan gerakan Ahmad bin Hanbal lihat W.M. Patton, *Ahmad Bin Hanbal and the Mihna* (Leiden: E.J. Brill, 1997).

¹⁴² 43 Lihat karya Abu Manshur Muhammad al-Maturidi, *Kitdb al-Tawhid* ed. Fathullah Khulayf. (Beirut: Dar al-Fikr, 1970); Qadhi Abu Bakar al-Baqillani, *Kita-b al-TamhTd* ed. R.J. McCarthy (Beirut: air al-Fikr, 1957).

¹⁴³ Ali bin Uthman al-Hujwiri, *The Kashf al-Malgu-b*, ed. R.A. Nicholson (London: Gibb Memorial Series, 1911); Ibn 'Arabi, *FusuTs al-I filcam*, ed. A.E. Affifi (Cairo: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyah, 1946); dan Margareth Smith, *Rabl'a The Mystic* (London: Cambridge University Press, 1928).

Ketiga, keadilan filosofis adalah keadilan yang didefinisikan tidak sesuai dengan wahyu, tetapi dengan akal, budi. Keadilan filosofis adalah keadilan rasional dan secara esensial bersifat naturalistik. Karena itu, ia tidak berubah terlepas dari ruang dan waktu.¹⁴⁴ Teori-teori keadilan ini dikemukakan oleh al-Kindi (185/801 pertengahan abad al-Farabi (259/870-339/944),¹⁴⁵ Ibn Sina (370/980-428/1037)¹⁴⁶ dan Ibn Rusyd (520/1126-595/1198).¹⁴⁷

Keempat, keadilan etis adalah keadilan yang sesuai dengan kebajikan-kebajikan tertinggi yang menentukan suatu standar tingkah laku manusia.¹⁴⁸ Perdebatan di sini berkisar pada: (1) tarik ulur kekuasaan manusia antara pendukung voluntarisme dan involuntarisme, antara Qadariyah dan Jabariyah; keadilan etis sebagai suatu pernyataan dari kebajikan-kebajikan Ilahi didukung Ibnu Miskawayh (w.421/1030) dan (w.505/111)¹⁴⁹ keadilan etis sebagai pernyataan kebajikan-kebajikan insani tertinggi didukung oleh Abu Bakr Muhammad bin Zakariya al-Razi (251/865-313/924) dan Nasiruddin al-

¹⁴⁴ Bahasan detail dalam Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice...* bab iv.

¹⁴⁵ Menurut al-Kindi, keadilan rasional adalah keseimbangan antara keadilan Ilahi dan keadilan alamiah. lihat Felix Klein-Franke, "Al-Kindi", in *History of Islamic Philosophy I*, Seyyed Hossein Nasr and Oliver Leaman, eds. (London & New York: Routledge, 1990), hal. 165-177

¹⁴⁶ Menurutnya, keadilan rasional adalah pernyataan dari suatu kontrak sosial antara penguasa dan rakyatnya, lihat Shams Inati "Ibn Sina", in *History of Islamic Philosophy I...hlm. 247-251*.

¹⁴⁷ Menurutnya, keadilan rasional adalah keadilan alamiah, kebajikan tertinggi manusia sebagai warga negara dan sesuai dengan petunjuk yang diberikan oleh ilmu pengetahuan yang bersifat spekulatif (filsafat) dan diperintah oleh para penguasanya. Lihat terjemahan G.F. Heurani, *Averroes on the Harmony of Religion and Philosophy* (London: Luzac, 1961); juga Dominique Ervov, "Ibn Rusyd", in *History of Islamic Philosophy I...hlm. 330-345*.

¹⁴⁸ Lihat lebih jauh Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice...babv*.

¹⁴⁹ Lihat Majid Fakhry, "Justice in Islamic Philosophical Ethics: Miskawayh's Mediating Contribution", *Journal of Religious Ethics*, 3 (1975):243-54; Abu Hamid al-Ghazali, *al-Din* (Cairo: Ali Subaih, 1982); dan M.A. Sherif, *Ghazali's Theory of Virtue* (Albany, New York, 1962), bab

Thusi (597/1201-570/1174);¹⁵⁰ dan (4) keadilan etis sebagai moralisasi keadilan (*ethical justification*) yang digagas Ibn Hazm (384/944456/1064), Abu Qasim al-Husayn al-Maghribi (w.418/1026) dan Abu al-Hasan Ali al-Mawardi (w.450%1058).¹⁵¹

Kelima, keadilan legal adalah keadilan yang sesuai dengan hukum. Dalam Islam, hukum jalin menjalin dengan agama dan keduanya dipandang sebagai pernyataan dari Kehendak Ilahi dan Keadilan. Tujuan agama adalah mendefinisikan dan menentukan tujuan-tujuan keadilan, sementara fungsi syariat adalah mengindikasikan jalan berdasarkan keadilan Allah. Syariat tidak memberikan ukuran-ukuran khusus untuk membedakan antara perbuatan-perbuatan yang adil dan zalim. Oleh karena itu, ia berpulang pada para mujtahid untuk mengindikasikan prinsip-prinsip pokok keadilan.¹⁵² Ada dua kelompok pemikiran di sini: (1) keadilan substantif yang merupakan aspek internal dari suatu hukum dan elemen-elemen keadilan yang terkandung dalam hukum merupakan deklarasi tentang "kebenaran" dan "kesalahan". Teori ini dikemukakan oleh al-Ghazali (w.505/1111), Najmuddin al-Thaufi

¹⁵⁰ Teori keadilan etis dua tokoh ini masing-masing ada dalam al-Razi, "Kitab al-Sirah al-Falsafiyah", dalam *Falsafiyah* terjemahan A.J. Arberry, "Rhazes on the Philosophic Life", *Asiatic Review*, 45 (1949), hal 703-13; dan Nasiruddin al-Thusi, *The Nasirean Ethics*, terj. G.M. Wiekens (London, 1964).

¹⁵¹ Lihat G.F. Hourani, "Reason and Revelation in Ibn Hazm's Ethical Thought", in *Islamic Philosophical Theology*, Parviz Morewedge, ed. (Albany, 1979); Abu al-Qasim al-Maghribi, *Kitab al-Siya-sah*, ed. Sami ad-Dahlan (Damaskus, 1948); dan Abu al-Hasan Ali al-Mawardi, *Kitab al-Alykdi as-Sulkiniyyah*, ed. Engeri (Beirut: al-Maktab al-Isjamy, 1996).

¹⁵² Lebih lanjut lihat Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice* bab vi.

(w.716/1316), Muhammad al-Thahir bin 'Asyur, dengan konsep *maslahah* sebagai *maqcisid alsharrah*¹⁵³; dan (2) keadilan prosedural yang merupakan aspek eksternal dari syariat yang dengannya keadilan substantif dapat dicapai. Aspek ini disebut juga keadilan formal yang dimanifestasikan pada tingkatan regularitas, ketelitian dan netral dalam aplikasi. Teori ini digagas oleh Imam Syafii.¹⁵⁴

Terakhir, keadilan sosial adalah keadilan yang sesuai dengan norma-norma dan nilai-nilai, terlepas dari norma-norma dan nilai-nilai yang mengejawantah dalam hukum, dan publik dipersiapkan untuk menerima melalui adat kebiasaan, sikap pasif atau alasan-alasan lainnya. Keadilan sosial biasanya sering termasuk dalam keadilan distributif dan berkarakter positif, dalam arti lebih merupakan produk dari adat istiadat dan pengalaman manusia (kondisi sosial yang hidup).¹⁵⁵ Penyelidikan tentang aspek sosial dari keadilan telah diusahakan oleh para pemikir, seperti Ibn Taimiyah (661/1263-728/1328), Najmuddin al-Thufi (657/1259-716/1316), Ibn Khaldun (732/1332-806/1408), Sayyid Qutb dan Abdun Noor.

Ibn Taimiyah mengembangkan suatu konsep *ah al-shar'iyah* (*political law*) sebagai suplemen bagi syariat. Melalui metode induksi, hampir

¹⁵³ Lihat misalnya al-Ghazali, *al-Mustasfa fi al-Usu7* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1983), I, hlm. 139-40; Abu Ishaq al-Shatibi, *al-Metweifaqth* (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), I, him. 25-37; dan Muhammad al-Thahir bin 'Asyur, *Maga:rid al-SharT'ah al-Islcimiyyah* (Tunis, 1946), hlm. 63 dan seterusnya.

¹⁵⁴ Muhammad bin Idris al-Shafii dalam *al-Risa7ah*, ed. A. Muhammad Syakir (Cairo: Mustafa. Bib al-Efalabl, 1969), I, hlm. 492-3

¹⁵⁵ Lihat Ibn Taimiyah, *nob al-Siyisah al-Shar'iyah fiwa al-Ra'iyah* (Beirut : Dar al-Kutub al-' Arabiyah, 1966).

dalam seluruh karyanya Ibn Taimiyah berusaha menyajikan prinsip *maslahah* (kepentingan umum). Dan keadilan sosial ini harus ditegakkan melalui kekuasaan yang adil pula.¹⁵⁶ Pendapat ini tampaknya disepakati oleh al-Thaufi. Ia menyetujui prinsip kepentingan publik sebagai prinsip yang pasti berdasarkan tradisi Nabi *la darar wa Id dirdr*. Keadilan sosial untuk mempromosikan kesejahteraan umum dan mereduksi kejahatan-kejahatan sosial (*mafsadah*).⁵⁹ Sementara itu, Ibn Khaldun dalam *al-Muqaddimah* menyatakan bahwa keadilan didiskusikan sebagai suatu konsep sosial dalam konteks teori tentang masyarakat yang prosesnya ditentukan oleh faktor-faktor sosial yang melampaui kontrol seorang manusia. Berdasarkan skala keadilan ada tiga macam negara yang dapat dibedakan: negaranegara yang tatanan publiknya berasal dari sumber wahyu dan skala keadilannya diabadikan dalam agama dan hukum; negara-negara yang tatanan publiknya.¹⁵⁷ bergantung pada hukum yang ditetapkan manusia dan skala keadilannya berwatak sekuler; dan negara-negara yang tatanan publiknya terdiri dari campuran hukum sekuler dan religius. Jenis terakhir inilah yang merupakan suatu bentuk keadilan sosial.¹⁵⁸ Pemikiran Sayyid Qutb¹⁵⁹ lebih merepresentasikan skala keadilan sosial menurut tipologi pertama dalam kategori negara yang dikemukakan Ibn

¹⁵⁶ Lihat Majid Khaduri, *The Islamic Conception of Justice...bab viii*.

¹⁵⁷ Untuk teks risalah al-Thaufi tentang *maslahah*, lihat Mustafa Zayd, *al-Maslahah fi al-Tashrih Najm al-Din al-Thauji* (Cairo, 1954), hlm. 117-27.

¹⁵⁸ Ibn Khaldun, *al-Muqaddimah*, terjemahan Inggris oleh Franz Rosenthal, *The Muqaddimah: An Introduction to History* (New Jersey: Princeton University Press, 1981), 11, hlm. I.

¹⁵⁹ Lihat Sayyid Qutb, *al-'Ada'ah al-Ijtima'iyah* (Cairo, 1964), terjemahan John B. Hardie, *Social Justice in Islam* (Washington, 1970), terjemahan Afif Mohammad, *Keadilan Sosial dalam Islam* (Bandung: Pustaka, 1984).

Khaldun di atas. Abdun Noor menawarkan konsep keadilan sosial dengan enam prinsip: pembagian hak-hak dan kebebasan bagi semua orang atas dasar persamaan manusia; memastikan setiap orang hak dan balasan berdasarkan kontribusinya; jaminan ekonomi dan sosial bagi orang miskin dan cacat; pemenuhan kebutuhan dasar bagi setiap individu; dan persamaan kesempatan bagi semua untuk berpartisipasi dalam pemerintahan.¹⁶⁰

Meskipun kategori teori-teori keadilan yang dilahirkan dalam kajian sistematis Majid Khadduri cukup luas dan relatif komprehensif, namun isi luput terhadap satu kategori lain yang tak kalah pentingnya. Yaitu, kategori *keadilan ekonomi* belum terjangkau dalam sistematika dan pembahasan bukunya.

Sebuah kajian lain yang lebih bersifat umum tentang masalah ini dilakukan oleh Majid Fakhry. Dalam *Ethical Theories in Islam*,¹⁶¹ Majid Fakhry tidak secara khusus membicarakan teori-teori keadilan. Kajiannya lebih memfokuskan diri pada upaya menyajikan teori-teori etika dalam Islam, meliputi *scriptural morality*, *theological ethics*, *philosophical ethics*, dan *religious ethics*. Pembahasan tentang teori keadilan mendapat porsi yang sangat kecil sebagai bagian dan etika filosofis (*philosophical ethics*).

¹⁶⁰ Abdun Noor, "Outlining Social Justice From An Islamic Perspective: An Exploration", *Islamic Quarterly*, 44 (2), 2000: 4315-450.

¹⁶¹ Lihat Majid Fakhry, *Ethical Theories in Islam* (Leiden, London, and Kobenhaven: E.J. Brill, 1991), terjemahannya oleh Zakiyuddin Raidhawiy, *Etika dalam Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1995).

Kategori-kategori dari Khadduri maupun Fakhry yang sudah disebut di muka tidak menyentuh secara eksplisit teori keadilan ekonomi. Dalam sejarah pemikiran ekonomi Islam, telah lahir berbagai gagasan mengenai keadilan ekonomi. Gagasan-gagasan itu dapat diklasifikasi ke dalam dua pendekatan, yaitu *qawliyyah* dan *kawniyyah*.

Pendekatan pertama mengelaborasi gagasan ekonomi yang sifatnya normatif-perspektif baik yang bersumber dan al-Qur'an maupun Sunnah. Beberapa pemikir klasik hingga modern dapat disebutkan di sini antara lain: Muhammad bin al-Hasan al-Shaibani (132/750-189/804) mengkaji perilaku ekonomi seorang Muslim sebagai individu. Dalam karyanya, ia menggambarkan kajian makro ekonomi yang berkisar pada teori *kasb* dan macam-macam pekerjaan seperti sewa-menyewa, perdagangan, pertanian dan industri, dan memandang pertanian sebagai lapangan pekerjaan terbaik. Kajiannya ini mempergunakan metode *istihsan*.

Abu Ubaid (150-224 I-1) menulis *Kitab al-Amwal* yang membahas masalah keadilan redistributif dari sisi apa dan bagaimana. Ia menekankan pembahasan pada masalah zakat dan melahirkan dua prinsip distribusi kekayaan melalui zakat, yaitu *bagi setiap orang adalah menurut kebutuhannya masing-masing* (untuk penerima zakat) dan *bagi setiap orang*

adalah menurut haknya masing-masing (untuk ia mempergunakan sumber-sumber al-Qur'an, Sunnah, ijma' dan *al-maylahah al-'ammah*.¹⁶²

Al-Ghazali memiliki beberapa ide tentang ekonomi. Melalui pendekatan tasawuf, ia mengajukan teori *maslahah* (utilitas, manfaat) sebagai fungsi kesejahteraan sosial dan lawannya teori *mafsadah* (disutilitas, kerusakan). Menurutnya, sesuatu dipandang *maslahah* apabila sejalan dengan *maqasyid alsharrah*. Ia juga menawarkan teori hierarki utilitas yang terdiri dari *dartiriyat, haliyyat, dan tahsinlyyat*.¹⁶³

Ibnu Taimiyah (w. 728/1328) memiliki pandangan-pandangan ekonomi yang secara umum normatif. Ia membahas perilaku ekonomi individu claim konteks bermasyarakat. Tiga hal utama yang hams diterapkan dalam ekonomi adalah *al-maslahah al-'arnmah* (kepentingan publik diutamakan), *al-'adl* dalam semua transaksi, dan *sadd al-dharrah* (menutup segala hal yang menyebabkan keburukan). Ia juga menyinggung masalah akad, harga yang wajar dan adil, pengawasan pasar, dan peran negara dalam pemenuhan kebutuhan rakyat. Pemikiran ekonomi positifnya berkenaan dengan peran penawaran dan permintaan dalam menentukan harga, dan masalah pajak.

Menguatkan gagasan ekonomi dari al-Ghamli, Abu Ishaq al-Shatibi (w. 790/1388) mengemukakan *maqad-sid al-sharrah* untuk kemaslahatan. Dengan

¹⁶² Khelifa Elarbi Rezig, *Sistem Keuangan dalam Islam: Studi atas Kitab al-Amwal Kara Abu Ubaid* (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2004); Adiwarmanto Azwar Karim, *Sejarah Pemikiran Ekonomi Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 2004), him. 242-260.

¹⁶³ Karyanya yang mengupas masalah hierarki utilitas *al-Mustashfa-fi 'Ilm al-Usu7* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1983.)

metode induksi-tematik (*al-istiqrat al-mast:awl*), ia menderivasi maqa..sid ke dalam tiga tingkatan *dariiriyyat* sebagai unsur pokok, *hajiyydi* sebagai unsur memudahkan, dan *takiniyydt* dan unsur penyempurna. Ketiga unsur ini saling berhubungan erat. Menurutnya, kepemilikan individu tidak diperkenankan atas sumber daya yang menguasai hajat hidup orang banyak.¹⁶⁴

Keadilan dalam Lintasan Sejarah (Pemikiran Klasik Dan Modern) Teori-teori yang mengkaji masalah keadilan secara mendalam telah dilakukan sejak jaman Yunani kuno. Konsep keadilan pada masa itu, berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan terhadap alam lingkungannya, pemikiran tersebut dilakukan oleh kalangan filosof. Inti dari berbagai pemikiran filsafat itu terdiri dari berbagai obyek yang dapat dibagi kedalam dua golongan.¹⁶⁵

Konsep keadilan pada masa klasik, berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan terhadap alam lingkungannya, pemikiran tersebut dilakukan oleh kalangan filosof. Inti dari berbagai pemikiran filsafat itu terdiri dari berbagai obyek yang dapat dibagi kedalam dua golongan.

¹⁶⁴ Hubungan tiga unsur berdasarkan prinsip. unsur *clardriyydi* merupakan dasar bagi unsur *hajiyydt* dan *tahsiniyydt*; kerusakan pada unsur *aardriyycit* akan membawa kerusakan pada unsur *hajiyydt* dan *tahsiniyyth*; sebaliknya, kerusakan pada unsur *hajiyydt* dan *tahsiniyydi* tidak dapat merusak unsur *clardriyydt*; kerusakan pada unsur *hajOtit* dan *tahsiniyydt* yang bersifat absolut dapat merusak unsur *dardriyydi*; dan pemeliharaan unsur *hajiyydi* dan *tahsiniyydi* iiperlukan demi terpeliharanya unsur *aardriyydt* secara tepat. Abu Ishaq al-Shatibi, *al-Aiwa-fag&Usu7 al-A hka-m* (Kairo: Mustafa Muhammad, 1984), jilid 2, hlm. 8, 16-17.

¹⁶⁵ Poejawijatna dalam Mohammad Nursyam, *Penjabaran Filsafat Pancasila Dalam Filsafat Hukum. Sebagai Landasan Pembinaan Hukum Nasional*. Disertasi, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1998), hlm. 45.

Pertama, obyek materia yaitu segala sesuatu yang ada atau yang mungkin ada, yakni kesemestaan, baik yang konkrit alamiah maupun yang abstrak non material seperti jiwa atau rohani termasuk juga nilai-nilai yang abstrak seperti nilai kebenaran, nilai keadilan, hakekat demokrasi dan lain sebagainya. Kedua obyek forma yaitu sudut pandang atau tujuan dari pemikiran dan penyelidikan atas obyek materia, yakni mengerti sedalam-dalamnya, menemukan kebenaran atau hakekat dari sesuatu yang diselidiki sebagai obyek materia¹⁶⁶.

Salah satu diantara teori keadilan yang dimaksud antara lain teori keadilan dari Plato yang menekankan pada harmoni atau keselarasan. Plato mendefinisikan keadilan sebagai “*the supreme virtue of the good state*”, sedang orang yang adil adalah “*the self diciplined man whose passions are controlled by reasson*”. Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya. Peneliti menggunakan teori keadilan john Rawls dalam disertasi ini sebagai grand teori.

2. Teori Kepastian Hukum Sebagai *Midle Theory*

¹⁶⁶ Poejawijatna dalam Mohammad Nursyam, 1998, *Penjabaran Filsafat Pancasila Dalam Filsafat Hukum. Sebagai Landasan Pembinaan Hukum Nasional*. Disertasi, (Surabaya: Universitas Airlangga), hlm. 45.

Midle Theory merupakan teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand Theory* yang di pakai. Dalam Penelitian disertasi ini, *Midle Theory* yang digunakan yakni teori Kepastian Hukum.

Hukum adalah seperangkat peraturan yang mengandung semacam kesatuan yang kita pahami melalui sebuah sistem.¹⁶⁷ Pemahaman yang umum mengenai sistem mengatakan, bahwa suatu sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain.¹⁶⁸

Indonesia adalah negara hukum, sesuai ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.¹ Sendi kehidupan dalam bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara harus berdasarkan pada dan tidak boleh menyimpang pada norma-norma hukum yang berlaku di Indonesia, yang menjadi pedoman dalam penyelesaian masalah yang berkenaan dengan individu, masyarakat, dan negara.

Menurut Lon Fuller Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Apabila dilihat secara historis,

3. ¹⁶⁷ Hans Kelsen, 2008, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Nusa Media, hlm.

¹⁶⁸ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 48.

perbincangan mengenai kepastian hukum merupakan perbincangan yang telah muncul semenjak adanya gagasan pemisahan kekuasaan dari Montesquieu.

Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri.

Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat. Guna memahami secara jelas mengenai kepastian hukum itu sendiri, berikut akan diuraikan pengertian mengenai kepastian hukum dari beberapa ahli.

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu :

Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah undang-undang. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari undang-undang. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan

manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta, yaitu bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut :

- 1) Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (accessible), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
- 2) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- 3) Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- 4) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
- 5) Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (realistic legal certainly), yaitu mensyaratkan adanya

keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan Negara dalam mengaktualisasikannya pada hukum positif. Nurhasan Ismail berpendapat bahwa penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri.

Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut : Pertama, kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula. Kedua, kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hirarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang

dibuatnya. Kejelasan hirarki akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu. Ketiga, adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Pendapat Lon Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian Lon Fuller menemukan kepastian Hukum dalam konteks teori Lon Fuller bahwa ada delapan hal yaitu sebagai berikut :

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;

8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Pemerintah Sejauh mungkin berpegang teguh pada aturan-aturan hukum yang menyebabkan sulit terciptanya ketertiban hukum dalam masyarakat. Tidak dipenuhinya salah satu dari kedelapan hal tersebut tidaklah menjadikan sistem hukum yang berlaku tersebut menjadi buruk, melainkan hanya mengakibatkan sistem hukum yang berjalan tersebut tidak pantas untuk disebut dengan suatu sistem hukum yang layak, yang tidak dapat berlaku secara efektif dan baik. Delapan asas tersebut menurut Lon Fuller menekankan bahwa hukum positif yang berlaku harus memenuhi delapan persyaratan.

Peringkat analisis yang fundamental untuk menentukan baik buruknya aturan hukum atau system hukum adalah peringkat analisis moral. Lon Fuller membedakan muatan moral pada dua aspek, yakni aspek internal dan aspek eksternal.

Aspek internal moralitas hukum, menunjuk pada aturan-aturan teknis dari perwujudan hukum dalam aturan-aturan atau kaidah-kaidah hukum sebagai sarana yang memungkinkan aspek eksternal moralitas hukum dapat diwujudkan. Sedangkan aspek eksternal moralitas hukum, menunjuk pada tuntutan moral terhadap hukum yang harus dipenuhi agar hukum berfungsi dengan baik dan adil. Titik tolaknya adalah asas tunggal pengakuan dan penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*), yang merupakan induk dari asas-asas hukum lainnya. Asas ini mengimplikasikan hak tiap manusia

individual untuk menjadi dirinya secara utuh. Hak ini adalah hak yang sangat fundamental.

Menurut Fuller hukum dan moralitas adalah dua hal yang tidak dapat dipisahkan untuk itu Fuller membagi moralitas kedalam moralitas kewajiban (morality of duty). Dan moralitas aspirasi (morality of aspiration) yang menjadikannya. Moralitas kewajiban adalah suatu ketentuan yang minimum harus ada suatu masyarakat agar masyarakat tersebut dapat berjalan. Sedangkan moralitas aspirasi memungkinkan manusia untuk mencapai hal terbaik dalam hidup manusia. Moralitas aspirasi ini dalam pandangan Fuller masih dapat dibagi lagi kedalam moralitas eksternal dan moralitas internal.

Moralitas eksternal mengatur hal-hal yang ideal yang seharusnya ada sebagai substansi dari suatu aturan hukum yang ada dalam masyarakat. Sedangkan moralitas internal adalah suatu proses, suatu moralitas yang memungkinkan kehidupan manusia diatur dengan baik berdasarkan aturan-aturan hukum yang dibuat.

Sebagaimana telah dikemukakan di muka, bahwa aspek internal moralitas hukum adalah aturan-aturan atau kaidah-kaidah hukum sebagai sarana yang memungkinkan aspek eksternal moralitas hukum dapat diwujudkan. Asas-asas ini dapat juga dipandang sebagai landasan dan syarat-syarat legitimasi bagi implementasi asas legalitas (kepastian Hukum).

Dari uraian-uraian mengenai kepastian hukum di atas, maka kepastian dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

3. Applied Theory

Applied Theory, teori yang berada di level mikro, yang mana dalam penelitian disertasi ini, *applied theory* yang digunakan oleh promovendus adalah teori Kesejahteraan Anak dan Teori Perlindungan Hukum

a. Teori Kesejahteraan Anak

Menurut *Child and family Services Review Process*, terdapat tiga kesejahteraan, yaitu :

1. Kesejahteraan dalam arti keluarga memiliki peningkatan kapasitas untuk memenuhi kebutuhan anak-anak mereka. Konsep ini mencakup pertimbangan kebutuhan dan pelayanan kepada anak-anak, orang tua,

dan orang tua asuh, serta keterlibatan anak-anak, remaja dan keluarga dalam perencanaan pemecahan masalah.

2. Kesejahteraan dalam arti anak-anak dan remaja menerima layanan yang sesuai untuk memenuhi kebutuhan pendidikan mereka.
3. Kesejahteraan dalam arti anak-anak dan remaja menerima pelayanan yang memadai untuk memenuhi kebutuhan fisik dan kesehatan mental.

Menurut Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani, maupun sosial.

Perlindungan anak di Indonesia diatur dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 atas perubahan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 yaitu segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Sedangkan kesejahteraan anak dalam hukum Islam (kesejahteraan umum) yakni yang dimutlakkan, (masalah bersifat umum) menurut istilah ulama ushul yaitu masalah dimana syar'i tidak mensyariatkan hukum untuk mewujudkan masalah itu, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya. Artinya bahwa

pembentukan hukum itu tidak dimaksudkan, kecuali merealisasikan kemaslahatan umat manusia. Artinya mendatangkan keuntungan bagi mereka dan menolak mudharat serta menghilangkan kesulitan dari padanya.¹⁶⁹

Menurut hemat penulis teori kesejahteraan anak dihubungkan ke disertasi tentang pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh Negara Asing menurut Undang-undang Perlindungan Anak No. 35 Tahun 2014 atas perubahan Undang-undang nomor 23 tahun 2002 bahwa negara republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya, termasuk perlindungan terhadap hak Anak yang merupakan hak asasi manusia, karena anak merupakan tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Dan setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi. Pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh warga negara asing permohonan ijinnya harus melalui

¹⁶⁹ Abdul Wahhab Khallaf, 2000, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Ilmu Ushul Fiqh*, Cetakan ke 7, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, h1 m. 123

badan/yayasan sosial yang menampung anak tersebut, disamping itu mengajukan ke pengadilan setempat untuk mengesahkannya. Setiap pengangkatan anak harus berdasarkan kesadaran dan tanggung jawab sosial sesama warganegara serta sesuai dengan pengembangan nilai-nilai budaya bangsa.

b. Teori Perlindungan

Teori perlindungan merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.¹⁷⁰

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *theorie van de wettelijke bescherming* dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.¹⁷¹

Secara gramatikal, perlindungan adalah tempat berlindung atau hal (perbuatan) memperlindungi. Memperlindungi adalah menyebabkan atau menyebabkan berlindung. Arti berlindung meliputi (1) menempatkan dirinya supaya tidak terlihat, (2) bersmbunyi atau (3) minta pertolongan.

¹⁷⁰ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali Press, h. 259

¹⁷¹ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Ibid*.

Sementara itu, pengertian melindungi meliputi (1) menutupi supaya tidak terlihat atau tampak, (2) menjaga, merawat atau memelihara, (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan¹⁷².

Pengertian perlindungan dapat dikaji dari rumusan yang tercantum dalam perundang-undangan berikut ini. Dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam rumah Tangga telah disajikan rumusan tentang perlindungan bahwa perlindungan adalah “segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan” Tujuan perlindungan adalah memberikan rasa aman bagi korban. Rasa aman adalah bebas dari bahaya, bebas dari gangguan, tenteram, tidak merasa takut atau khawatir terhadap suatu hal. Sementara itu, yang hendak memberikan perlindungan meliputi pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan atau pihak lainnya.

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang

¹⁷² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 526

lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak yang diberikan oleh hukum¹⁷³.

Sedangkan Maria Theresia Geme mengartikan perlindungan sebagai berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan (memberlakukan hukum negara secara eksklusif) dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang¹⁷⁴.

Secara teoritis, bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk yaitu

1) Perlindungan yang bersifat preventif

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (inspraak) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif sehingga perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan

¹⁷³ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, h. 54

¹⁷⁴ Maria Theresia Geme, 2012, *Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Atau Kabupaten Ngada Provinsi Nusa Tenggara Timur*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, h. 99

azas *freies ermessen* dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.

2). Perlindungan represif

Perlindungan hukum yang represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Indonesia dewasa ini terdapat berbagai badan yang secara parsial menangani perlindungan hukum bagi rakyat yang dikelompokkan menjadi dua badan yakni pengadilan dalam lingkup peradilan umum dan instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi adalah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. Instansi pemerintah yang berwenang untuk mengubah bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.¹⁷⁵

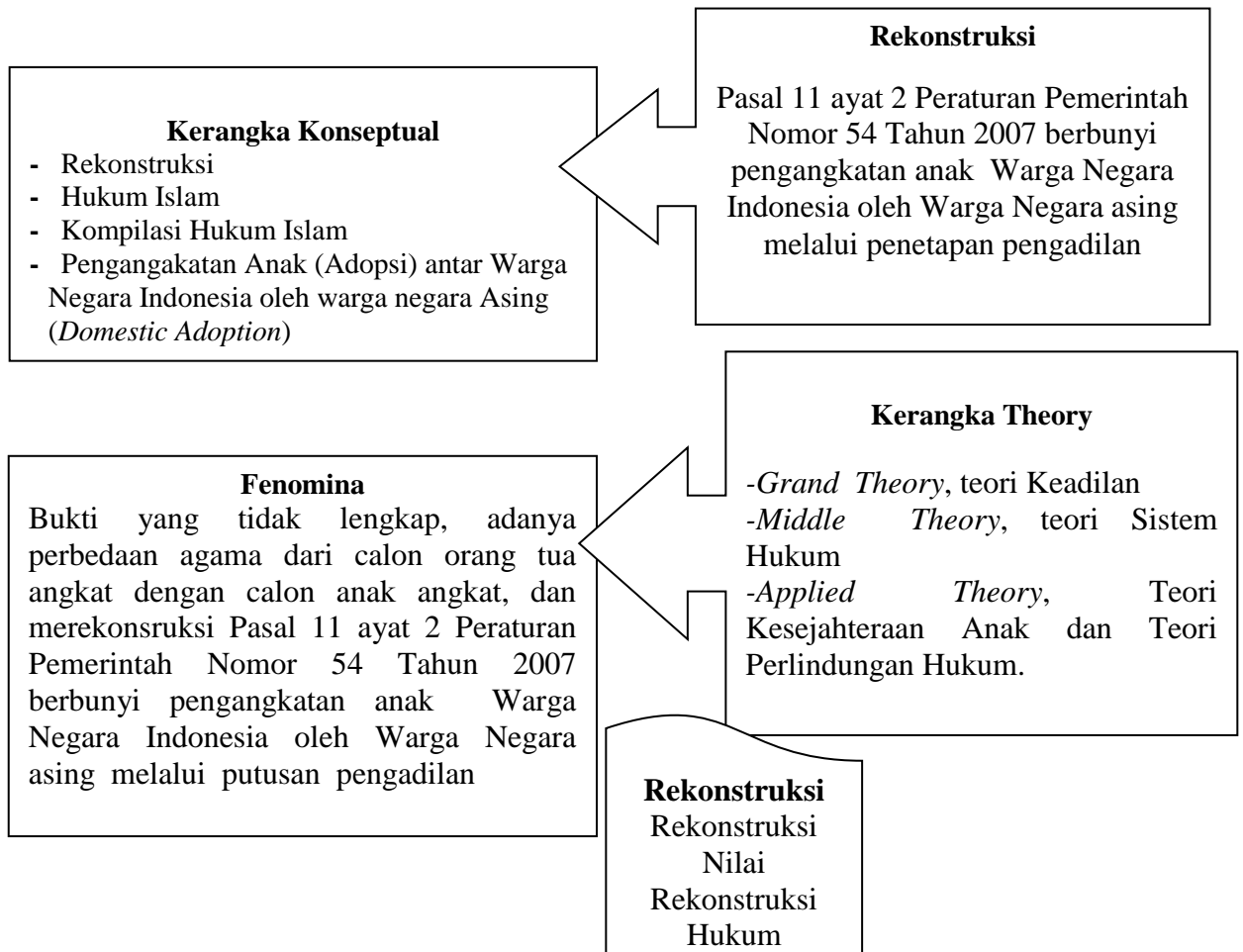
G. Kerangka Pemikiran

Secara sistematis kerangka pemikiran yang mendasari disertasi ini adalah sebagai berikut :

¹⁷⁵ Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, hlm. 2

Berangkat dari pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing, dimana pengangkatan anak masih jauh dari harapan pembentukan Undang-undang Adopsi yang juga merupakan cerminan dari kebijakan lokal, dan tidak bisa pula dipisahkan dari kebijakan-kebijakan Internasional, dalam arti bahwa pengangkatan anak Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing juga di regulasikan di negara-negara lain, maka hal tersebut tentu berimplikasi terhadap perumusan dan regulasi pengangkatan anak tersebut. Secara skematik kerangka pemikiran penelitian disertasi dengan judul "***Rekonstruksi Pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia oleh warga Negara Asing yang Berbasis Nilai Keadilan***" ini, sebagai berikut :

SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN I
Rekonstruksi Pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia oleh warga
Negara Asing yang Berbasis Nilai Keadilan
SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN I



Gambar 1.1 Skema Kerangka Pemikiran I

H. Metode Penelitian

Secara etimologis metode diartikan sebagai jalan atau cara melakukan atau mengerjakan sesuatu, pengertian ini diambil dari istilah metode, yang berasal dari bahasa Yunani “*methodos*” yang artinya “jalan menuju”.¹⁷⁶

Metode penelitian merupakan suatu sarana yang penting untuk menemukan, mengembangkan, dan menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu, sebelum melakukan penelitian terlebih dahulu menentukan metode apa

²²¹ Bahder, *Op Cit*, halaman 76.

Bandingkan menurut Anton Bakker dalam bukunya “*Metode-metode Filsafat*”, 1984, Jakarta: Ghalia Indonesia:

Arti harafiah:

Kata “metode” berasal dari kata Yunani *methods*, sambungan kata depan *meta* (ialah: menuju, melalui, mengikuti, sesudah), dan kata benda *hodos* (ialah: jalan, perjalanan, cara, arah). Kata *methodos* sendiri lalu berarti: penelitian, metode ilmiah, hipotesa ilmiah, uraian ilmiah.

Arti luas:

Metode ialah: cara bertindak menurut sistem aturan tertentu. Maksud metode ialah: supaya kegiatan praktis terlaksanakan secara rasional dan terarah, agar mencapai hasil optimal (Klaus-Buhr, *Philosophisches Worterbuch*, hlm.352)

Arti khusus:

Metode menurut arti luas dapat dikhususkan berhubungan dengan pemikiran pada umumnya: cara berpikir menurut sistem aturan tertentu.

Khususnya arti itu berlaku bagi ilmu pengetahuan sebagai bidang atau daerah terbatas didalam keseluruhan pengertian manusia. Metode ilmiah ialah: sistem aturan yang menentukan jalan untuk mencapai pengertian baru pada bidang ilmu pengetahuan tertentu (Klaus-Buhr, *Philosophisches Worterbuch*, hlm.352) Justru metodelah yang menjamin sifat hakiki bagi ilmu pengetahuan, menjadi pengetahuan sistematis-metodis.

Metode demikian bukan hanya merumuskan fragmen-fragmen secara terpisah, seperti misalnya: pertanyaan, observasi, hipotesa, perbandingan, asas-asas, teori. Metode itu meliputi seluruh perjalanan dan perkembangan pengetahuan, seluruh urutan-urutan dari permulaan sampai kesimpulan ilmiah, baik untuk bagian khusus maupun untuk seluruh bidang atau obyek penelitian. Metode itu mengatur tempat segala bagian tersebut tadi, sehingga menjadi satu keseluruhan aturan-aturan; dan menentukan peranannya bagi pengetahuan definitive di bidang atau obyek ilmiah (Bdk, Notonagoro, *Metodologi Penelitian Filsafat*, hlm. 11-12).

yang akan dipergunakan. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.¹⁷⁷

Dari segi istilah, pengertian metodologi penelitian, berbeda dengan pengertian metode penelitian. Metodologi penelitian merupakan ilmu yang mengkaji mengenai konsep teoritik dari berbagai metode, prosedur atau cara kerjanya, maupun mengenai konsep-konsep yang digunakan berikut keunggulan dan kelemahan dari suatu metode penelitian. Tegasnya metodologi merupakan suatu cabang ilmu yang mengkaji atau mempelajari metode penelitian. Sedangkan metode penelitian merupakan uraian teknis yang digunakan dalam penelitian.¹⁷⁸

Menurut C.A. van peursen, metode mengandung pengertian bahwa suatu penyelidikan berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Dalam pengertian ini van Peursen mendefinisikan metode sebagai suatu kegiatan yang dilakukan menurut cara tertentu dengan urutan-urutan yang terarah dan sistematis. Metode juga dapat diartikan dengan pengertian “jalan atau cara yang harus ditempuh”. Maksudnya untuk mendapatkan suatu pengetahuan harus dilakukan dengan suatu jalan atau cara, dimana langkah-langkahnya harus ditentukan terlebih dahulu.¹⁷⁹

Pentingnya penelitian dapat dilihat dari 2 (dua) segi, yaitu: Pertama, dilihat dari proses penelitian itu sendiri, yaitu manusia memerlukan jawaban

²²² Soearjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, hlm 7.

²²³ Bahder, *Op.Citm* hlm 3.

²²⁴ C.A. van Peursen, 1976, *Strategi Kebudayaan*, terjemahan Dick Hartoko, Jakarta: BPK Gunung Mulia & Kanisius, hlm. 16.

untuk memecahkan masalah-masalah kehidupan yang dihadapinya. Untuk itu diperlukan pengetahuan ilmiah, proses pencarian pengetahuan ilmiah atau pengetahuan yang benar itu harus berlangsung sesuai prosedur atau langkah-langkah yang dilakukan secara sistematis, kritis, terkontrol dan dilakukan menurut hukum atau kaidah-kaidah berlakunya akal yaitu logika. Kedua, dapat dilihat dari hasil penelitian itu sendiri, yaitu hasilnya bermanfaat baik secara teoritis maupun praktis.¹⁸⁰

Langkah-langkah penelitian mencakup apa yang diteliti, bagaimana penelitian dilakukan, serta untuk apa hasil penelitian digunakan, semua hal ini berhubungan dengan landasan ontologis, epistemologis, dan aksiologis keilmuan.¹⁸¹ mengatakan:

Apakah hakikat atau pengertian dari teori keadilan bermartabat? Dalam filsafat, pertanyaan ini adalah pertanyaan ontologis. Bagaimana asal-muasal teori keadilan bermartabat? Dalam filsafat pertanyaan yang dimulai dengan kata bagaimana, disebut pertanyaan epistemologis. Mengapa teori ini dibangun, atau untuk apa tujuan teori keadilan bermartabat? Dalam filsafat, pertanyaan seperti ini disebut pertanyaan aksiologis. Mudah bukam, berfilsafat itu?¹⁸²

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam menentukan metode penelitian ini adalah adanya kesesuaian antara masalah dengan metode yang akan dipergunakan dalam penelitian yang tetap untuk hal yang akan diteliti. Dalam metode penelitian ini, promovendus akan menguraikannya, sebagai berikut :

²²⁵ Bahder, *Op.Cit.*, hlm 9-10

²⁶⁶ *Ibid.*

²²⁷ Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Penerbit Nusa Media, hlm 1.

1. Paradigma penelitian

Sebagaimana telah diuraikan dalam perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, maka paradigma yang penulis gunakan pada penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, hal tersebut adalah karena mengingat tujuannya adalah merekonstruksi Pengangkatan Anak warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing yang Berbasis Nilai Keadilan Islam.

Menurut Harmon, paradigma adalah cara mendasar untuk mempersepsikan sesuatu, berpikir dan menilai berkaitan dengan hal yang khusus tentang realitas. Bogdon dan Biklen menyebutkan bahwa paradigma adalah kumpulan longgar dari sejumlah asumsi, konsep yang saling berhubungan secara logis dan mengarahkan cara berpikir dan penelitian. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa paradigma adalah seperangkat konsep, asumsi, metode atau aturan yang membentuk kerangka kerja sebuah penelitian. Sedang yang dimaksud dengan paradigma penelitian adalah paradigma kritis yaitu paradigma dalam melakukan tafsir sosial terhadap realitas masyarakat.

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme, yaitu pendekatan secara teoritis untuk komunikasi yang dikembangkan tahun 1970-an oleh Jesse Deli dan rekan-rekan sejawatnya. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu

melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.

2. Jenis penelitian

Disertasi yang disusun ini merupakan jenis Penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif atau metode penelitian hukum kepustakaan merupakan metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka seperti peraturan perundang-undangan, bahan pustaka atau data sekunder, oleh karena itu, bahan yang digunakan adalah bahan sekunder yang didapatkan melalui studi dokumen.¹⁸³ Menurut Peter Mahmud Marzuki bahwa penelitian hukum normatif adalah “ suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”. Menurut Lexy J. Molcong bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang di hadapi”.¹⁸⁴

Berkaitan dengan hal tersebut, maka penelitian disertasi ini juga merupakan penelitian kepustakaan yang menggunakan 3 (tiga) bahan hukum

¹⁸³ Sri Mamudji. 2005. *Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum*. Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Indonesia. hlm. 4-5

¹⁸⁴ Penelitian hukum non doktrinal adalah metode penelitian empiris, Soetandyo, *Ibid*, hlm. 148

yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum Tersier, karena penelitian ini memerlukan bahan-bahan hukum karena akan berfungsi untuk melengkapi dan menunjang bahan hukum dalam penelitian kepustakaan.

3. Sifat penelitian

Sifat penelitian yang di pergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yaitu menggambarkan peraturan-peraturan yang berlaku (hukum positif) dihubungkan dengan teori hukum dan pelaksanaannya dalam kehidupan masyarakat. Penelitian deskriptif (*descriptive research*) adalah jenis penelitian yang memberikan gambaran atau uraian atas suatu keadaan sejelas mungkin tanpa ada perlakuan terhadap obyek yang diteliti. Penelitian deskriptif mempunyai ciri-ciri sebagai berikut : (1) berhubungan dengan keadaan yang terjadi saat itu, (2) menguraikan satu variable saja atau beberapa variable namun diuraikan satu persatu, dan (3) variable yang diteliti tidak dimanipulasi atau tidak ada perlakuan (*treatment*). Pada umumnya penelitian deskriptif menggunakan survey sebagai metode pengumpulan data, metode pengumpulan data melalui survey mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: (1) informasi diperoleh dari sekumpulan orang, (2) informasi yang diperoleh dari sekumpulan orang tersebut merupakan sampel, dan (3) informasi diperoleh melalui bertanya dengan beberapa pertanyaan.

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematikan dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk

mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jelas menganalisisnya.

Ditinjau dari segi sifatnya, penelitian ini bersifat *deskriptif analisis*, yaitu analisis data yang dilakukan tidak keluar dari lingkup permasalahan dan berdasar teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain.¹⁸⁵

Analisis deskriptif diawali dengan mengelompokkan data dan informasi yang sama menurut subaspek dan selanjutnya melakukan interpretasi untuk memberi makna terhadap tiap subaspek dan hubungannya satu sama lain. Kemudian setelah itu dilakukan analisis atau interpretasi keseluruhan aspek untuk memahami makna hubungan antara aspek yang satu dengan lainnya dan dengan keseluruhan aspek yang menjadi pokok permasalahan penelitian yang dilakukan secara induktif sehingga memberikan gambaran hasil secara utuh. Disamping memperoleh gambaran secara utuh, adakalanya ditetapkan langkah lanjutannya dengan memperhatikan domein khusus yang menarik untuk diteliti,¹⁸⁶

²³¹ Bambang suggono, 1997, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 38.

²³² Prof. Dr. H. Salim, H.S, S. H., M.S, 2017, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian disertasi dan tesis*, Depok:PT. Raja Grafindo Persada, hlm

4. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan (1) *Statute Approach* (Undang-undang), (2) *Comparative Approach* (Perbandingan) dan (3) *Philosopy Approach* (Doktrin) yang menurut Prof. Dr. H. Salim, H.S, S. H., M.S dalam bukunya *Penerapan Teori Kuliah Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*¹⁸⁷. Pendekatan *Statute Approach* (Undang-undang) dilakukan dengan menelaah Undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan ini menggunakan *Comparative Approach* adalah perbandingan Pelaksanaan pengangkatan anak berlaku di Indonesia dan Pelaksanaan Pengangkatan Anak di Beberapa negara Muslim. Kemudian pendekatan terakhir *Philosopy Approach* (Doktrin) yaitu penulis mengkaji dalam disertasi ini beberapa tokoh pemikir tentang adopsi.

5. Sumber Bahan Hukum

Dalam pengumpulan bahan hukum selalu diupayakan sebanyak mungkin bahan hukum yang berkaitan dengan masalah penelitian. Dalam hal ini promovendus menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang diperoleh peneliti mencari landasan teoritis dari permasalahan penelitiannya sehingga penelitian yang dilakukan bukanlah aktivitas yang bersifat "*trial and error*". Aktivitas ini merupakan bahan yang sangat penting, bahkan dapat dikatakan, bahwa studi kepustakaan merupakan separuh dari

²³³ Bahder, *Op.cit*, hlm 127.

keseluruhan aktivitas penelitian itu sendiri, *six hours in library save six months in field or laboratory*.¹⁸⁸

Dari studi kepustakaan akan diperoleh manfaat berupa:

- (a) Diperoleh konsep-konsep dan teori-teori yang bersifat umum yang berkaitan dengan permasalahan penelitian;
- (b) Melalui prosedur logika deduktif, akan dapat ditarik kesimpulan spesifik yang mengarah pada penyusunan jawaban sementara terhadap permasalahan penelitian;
- (c) Akan diperoleh informasi empirik yang spesifik yang berkaitan dengan permasalahan penelitian;
- (d) Melalui prosedur logika induktif akan diperoleh kesimpulan umum yang diarahkan pada penyusunan jawaban teoritis terhadap permasalahannya.¹⁸⁹

Studi kepustakaan dapat membantu peneliti dalam berbagai keperluan, misalnya:

- a. Mendapatkan gambaran atau informasi tentang penelitian yang sejenis dan berkaitan dengan permasalahan yang diteliti;
- b. Mendapat metode, teknik, atau cara pendekatan pemecahan permasalahan yang digunakan;
- c. Sebagai sumber data sekunder;

²³⁴ Bambang Sunggono, 2013, *Afetodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, him 112.

²³⁵ *Ibid*, hlm 114-115.

- d. Mengetahui historis dan perspektif dari permasalahan penelitiannya;
- e. Mendapatkan informasi tentang cara evaluasi atau analisis data yang dapat digunakan;
- f. Memperkaya ide-ide Baru;
- g. Mengetahui siapa saja peneliti lain di bidang yang sama dan siapa pemakai hasilnya.¹⁹⁰

Studi kepustakaan mengumpulkan dan mengkaji berbagai data hukum primer yakni bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer. Kemudian dikatakan bahwa studi pustaka disebut sumber data non-manusia, dengan cara mempelajari, menganalisis peraturan perundang-undangan, literatur-literatur, dokumen-dokumen resmi yang mengandung obyek penelitian.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer Menurut Mukti Fajar dan Yulianto Achmad bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas, yaitu merupakan hasil dari tindakan atau kegiatan yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang untuk itu. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Adapun Bahan hukum primer yang dimaksud dalam ini merupakan peraturan tentang adopsi diatur secara Menyebarkan yaitu:

- 1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Sosial

²³⁶ *Ibid*, hlm 112-113.

- 2) Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia (SEMA RI) Nomor 2 Tahun 1979 Tentang Pengangkatan Anak
- 3) Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia (SEMA RI) Nomor 6 Tahun 1983 (menyempurnakan SEMA RI Nomor 2 Tahun 1979) yang mulai berlaku sejak tanggal 30 September 1983, yaitu peraturan pengangkatan anak antar warga Indonesia.
- 4) Keputusan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor 41 /HUK/KEP/VII/1984 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Perizinan Pengangkatan Anak , yang mulai berlaku sejak 14 Juni 1984
- 5) Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia (SEMA RI) Nomor 4 Tahun 1989 Tentang Pengangkatan Anak
- 6) Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2005 tentang masalah sosial yang banyaknya anak-anak yang kehilangan orang tuanya
- 7) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- 8) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, tentang Perubahan Atas Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1979 Tentang Peradilan Agama

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dapat berupa : Regulasi turunan dari Undang-undang Perlindungan Anak seperti peraturan pemerintah

no. 54 tahun 2007 tentang pelaksanaan pengangkatan anak, kemudian juga buku-buku hukum, jurnal-jurnal hukum, karya tulis hukum atau pandangan ahli hukum yang termuat dalam media massa dan internet.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder, contohnya kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan seterusnya.

6. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam pengumpulan bahan hukum yang diperoleh selanjutnya disajikan dalam bentuk uraian yang disusun secara sistematis, logis, dan rasional. Dalam arti keseluruhan bahan hukum yang diperoleh akan dihubungkan satu dengan yang lainnya dan disesuaikan dengan pokok permasalahan sehingga merupakan satu kesatuan yang utuh dengan pokok permasalahan yang diteliti. Teknik pengumpulan data dalam penelitian hukum normatif dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier.

Untuk menjawab permasalahan untuk melakukan pengumpulan bahan hukum Melalui studi dokumen (studi kepustakaan) meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier, yakni dengan cara melakukan inventarisasi dan identifikasi terhadap sejumlah peraturan perundang-undangan, dokumen hukum, catatan hukum, hasil-hasil karya ilmiah dan bahan bacaan/literatur yang berasal dari ilmu pengetahuan hukum

dalam bentuk buku, artikel, jurnal dan hasil penelitian yang ada kaitannya dengan penelitian disertasi.

7. Analisa Bahan Hukum

Setelah bahan hukum dikumpulkan dengan lengkap, tahap berikutnya mengolah dan menganalisis bahan hukum. Analisa bahan hukum menggunakan metode analisis normatif, merupakan cara menginterpretasikan dan mendiskusikan bahan hasil penelitian disertasi berdasarkan pada pengertian hukum, norma hukum, teori-teori hukum serta doktrin yang berkaitan dengan pokok permasalahan disertasi.

Norma hukum diperlukan sebagai premis mayor, kemudian dikorelasikan dengan fakta-fakta yang relevan (legal facts) yang di pakai sebagai premis minor dan melalui proses silogisme akan di peroleh kesimpulan (conclusion) terhadap permasalahannya.¹⁹¹

Menurut Michael Quinn Patton, analisis bahan hukum adalah proses mengatur urutan bahan hukum, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, kategori, dan suatu uraian dasar. Ia membedakannya dengan penafsiran, yaitu memberikan arti yang signifikan terhadap analisis, menjelaskan pola uraian, dan mencari hubungan di antara dimensi-dimensi uraian. Analisis bahan hukum dimaksudkan pertama-tama mengorganisasikan bahan hukum. Bahan hukum yang terkumpul banyak sekali dan terdiri dari catatan lapangan dan

¹⁹¹Sogiyono, *Metode Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif dan R&D, Cet III*, Alfabeta: Bandung, 2007, hlm. 298.

komentar peneliti, gambar, foto, dokumen berupa laporan, biografi, artikel, dan sebagainya. pekerjaan analisis bahan hukum dalam hal ini ialah mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberikan kode, dan mengategorikannya. Prinsip pokok penelitian kuantitatif adalah menemukan teori dari bahan hukum atau verifikasi teori baru akan tampak sewaktu analisis data itu mulai dilakukan. Walaupun kedudukannya penting, dengan sendirinya tahap analisis bahan hukum ini hanya merupakan satu bagian yang tidak terpisahkan dari tahap-tahap lainnya.¹⁹²

Analisa deskriptif (*descriptive analysis*) diawali dengan mengelompokkan bahan hukum dan informasi yang sama menurut sub aspek dan selanjutnya melakukan interpretasi untuk memberi makna terhadap tiap sub aspek dan hubungannya satu sama lain. Kemudian setelah itu dilakukan analisis atau interpretasi keseluruhan aspek untuk memahami makna hubungan antara aspek yang satu dengan lainnya dan dengan keseluruhan aspek yang menjadi pokok permasalahan penelitian yang dilakukan secara induktif sehingga memberikan gambaran hasil secara utuh. Disamping memperoleh gambaran secara utuh, adakalanya ditetapkan langkah lanjutannya dengan memperhatikan domain khusus yang menarik untuk diteliti. Dengan demikian memungkinkan bahwa

²³⁸ Lexy J. Moleong, 1998, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Penerbit PT Realaja Rosdakarya, hlm 103.

penelitian berikutnya lebih memfokus dan tertuju pada masalah yang lebih spesifik.¹⁹³

1. Sistematika Penulisan

BAB I Pendahuluan, dalam bab ini berisi tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, kegunaan penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan, dan Orisinalitas Penelitian.

Bab II merupakan bab yang berisi uraian tentang kajian pustaka. Bab ini berisi tentang konsep-konsep, dan hasil studi pustaka promovenda yang berhubungan dengan pembahasan permasalahan tentang pengangkatan anak warga Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing yang berbasis nilai keadilan yang berbasis nilai keadilan Islam.

Bab III berisi tentang pembahasan permasalahan kesatu disertasi, yakni menguraikan tentang mengapa Pengangkatan anak Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing belum berkeadilan.

Bab IV merupakan bab yang berisi pembahasan permasalahan kedua disertasi, yakni menguraikan tentang kelemahan-kelemahan pengangkatan anak Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing pada saat ini.

Bab V merupakan bab, yang berisi pembahasan permasalahan disertasi, yakni menguraikan tentang Rekonstruksi pengangkatan anak warga

²³⁹ Bander Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu ilukum*, Bandung: Penerbit CV Mandar Maju, hlm' 174.

Negara Indonesia oleh warga Negara Asing yang berbasis nilai keadilan. Bab ini berisi usulan promovenda sebagai bentuk hasil akhir penelitian disertasi berupa penemuan teori atau konsep baru di bidang hukum.

Bab VI merupakan bab Penutup yang berisi simpulan, Implikasi di sertasi, dan saran-saran disertasi.

J. Originalitas Penelitian

Penelitian disertasi dengan judul **"REKONSTRUKSI PENGANGKATAN ANAK WARGA NEGARA INDONESIA OLEH WARGA NEGARA ASING YANG BERBASIS NILAI KEADILAN"** adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapat gelar akademik (sarjana, magister, ataupun doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.

Penelitian ini merupakan gagasan, rumusan, dan penelitian promovenda sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali Tim Pembimbing (Promotor dan Co-Promotor). Promovenda telah berusaha melacak, beberapa penelitian terdahulu yang berkaitan dengan judul penelitian dan dapat dijadikan dasar orisinalitas penelitian yang akan promovenda lakukan, sebagai berikut:

No	Penulis	Judul	Rumusan Masalah	Hasil Penelitian
1	Siti Mashunah	Proses Pengangkatan Anak Beda Negara Menurut Hukum Indonesia (Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Univeersitas Riau, Sumatera Utara, Medan, 2014)	Bagaimana Pengangkatan Anak Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing? Bagaimana Pengangkatan Anak Warga Negara Asing Oleh Warga Negara Indonesia?	Proses pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh warga negara Asing menurut hukum di Indonesia yaitu sebagaimana diatur dalam pasal 24 Peraturan Pemerintah nomor 54 tahun 2007 yaitu pengangkatan anak warga negara Indonesia yang dilahirkan di wilayah Indonesia maupun di luar Indonesia oleh warga negara Asing yang berada di luar negeri harus dilaksanakan di Indonesia dan memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007. Pasal 14 Peraturan Pemerintah nomor 54 Tahun 2007 yaitu pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh warga negara Asing sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 ayat (1) huruf a, selanjutnya terdapat juga syarat-syarat lainnya mengenai syarat calon orang tua angkat warga negara asing yang diatur dalam pasal 17 PP Nomor 54 tahun 2007 dan terakhir setelah permohonan pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh warga negara Aasing telah terpenuhi semua syarat-syarat lalu diajukan ke Pengadilan untuk mendapatkan Putusan Pengadilan. Proses pengangkatan anak WNA oleh WNI tidak mengatur tentang pengangkatan anak WNA oleh WNI karena proses yang harus dilakukan harus sesuai dengan dari mana negara anak itu berasal tetapi di Indonesia berdasarkan pasal 15 PP nomor 54 tahun 2007

				<p>menyatakan bahwa pengangkatan anak WNA oleh WNI harus memenuhi syarat yaitu : 1. Memperoleh persetujuan tertulis oleh Pemerintah Republik Indonesia. 2. Memperoleh persetujuan tertulis dari Pemerintah asal anak.</p> <p>Berdasarkan pasal 37 Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor 11/HUK/2009 Tentang Persyaratan Pengangkatan Anak menyatakan bahwa persyaratan COTA pada pengangkatan anak oleh COTA yang salah seorang Warga Negara Asing meliputi persyaratan materil dan administrasi.</p>
2	Fitriatul Mujahidah	Pengangkatan anak Internasional di Indonesia	<p>Bagaimana pengaturan pengangkatan anak Internasional di Indonesia</p> <p>Bagaimana akibat hukum pengangkatan anak Internasional oleh orang tua angkatnya</p>	<p>Pengaturan pengangkatan anak Internasional dapat dijumpai diberbagai peraturan yang berkaitan dengan adopsi yaitu pembukaan UUD RI 1945, konvensi hak-hak anak, pasal 21 SEMA Nomor 6 tahun 1983 tentang penyempurnaan SEMA Nomor 2 tahun 1979 tentang pengangkatan anak Jo SEMA</p>

				<p>Nomor 4 tahun 1989, UU Nomor 1/2016 Tentang Perlindungan anak (UUPA) yaitu bagian pengangkatan anak diatur dalam pasal 39 sampai 41 UUPA, UU No. 12/2006 tentang Kewarganegaraan, SEMA No. 3 tahun 2005 tentang pengangkatan anak, Peraturan Menteri Sosial RI No. 110/HUK/2009 tentang persyaratan pengangkatan anak, Peraturan Menteri Sosial RI No. 37/HUK/2010 tentang pertimbangan perizinan pengangkatan anak pusat, KHI, bagian hak anak angkat atas biaya sehari-hari dan biaya pendidikan, serta hak atas wasiat wajibah baik untuk orang tua angkat maupun anak angkat.</p> <p>Pengangkatan anak Internasional, hubungan antara orang tua kandung dengan anak angkat tidak terputus, terciptanya hubungan hukum yang baru antara anak angkat dengan orang tua angkat menimbulkan hak waris maupun hak perwalian (yaitu pada adopsi yang dilakukan di pengadilan Negeri), dan yang tidak menimbulkan hak waris maupun perwalian, kecuali hak atas wasiat wajibah antara keduanya (yaitu pada pengangkatan anak yang dilakukan dipengadilan agama) dan hubungan hukum yang lainnya yaitu timbulnya hak antara anak angkat dan orang tua angkat</p>
3	Egga Maulani	Tinjauan yuridis pengangkatan anak	Bagaimana proses pengangkatan anak	Proses pengangkatan anak yang dilakukan oleh Yayasan

		<p>Indonesia pada Yayasan Harapan Ibu Jakarta Putusan Nomor 10/Pdt./2015/PN.JKT.S elatan</p>	<p>yang dilakukan oleh Yayasan Harapan ibu. Bagaimana akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya perbuatan hukum pengangkatan anak</p>	<p>pemeliharaan harapan ibu Jakarta Putusan Nomor 10/Pdt./2015/PN.JKT.Selatan berdasarkan peraturan Menteri Sosial Nomor 110/Huk/2009 tentang persyaratan pengangkatan anak. Pertama COTA diwajibkan datang ke Yayasan berkonsultasi dan akan dilakukan wawancara pengangkatan wawancara anak. Permohonan pengangkatan anak terdiri dari surat permohonan yang ditujukan kepada Dinas Sosial kemudian dilakukan <i>Home Visit I</i> dan <i>Home Visit II</i> setelah kunjungan pertama kedua diadakan Tim PIPA (Pertimbangan Izin Pengangkatan Anak) untuk memeriksa berkas permohonan pengangkatan anak tersebut. Akibat-akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya perbuatan hukum pengangkatan anak berdasarkan wawancara pada yayasan harapan Ibu jakarta menimbulkan 2 akibat hukum, yaitu akibat hukum dalam hal kewarisan yaitu anak angkat tidak berhak mendapatkan warisan dari orang tua angkatnya, akan tetapi anak angkat berhak untuk memperoleh hibah dari orang tua angkatnya dan akibat hukum terhadap perwalian.karena anak angkat tidak berhak menjadikan ayah angkatnya menjadi wali nikahnya.</p>
--	--	--	---	--