

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **Latar Belakang**

Pada hakekatnya setiap manusia secara pribadi selalu ingin mengelompokkan dirinya dengan sesamanya yang merupakan satu kesatuan sosial, oleh karena itu dapat dirasakan bahwa tanpa adanya kebersamaan hidup dalam menghadapi suatu kenyataan yang timbul dalam masyarakat, akan mengurangi kesempurnaan dalam roda kehidupan.

Memang sudah merupakan kodrat manusia antara satu sama lain selalu saling membutuhkan, homo secara homini manusia sebagai makhluk sosial (zoon politicoon). Sejak dilahirkan manusia telah dilengkapi dengan naluri untuk senantiasa hidup bersama dengan orang lain. Naluri untuk hidup bersama dengan orang lain mengikatkan hasrat yang kuat untuk hidup teratur.

Kebersamaan hidup dapat ditempuh dengan melangsungkan perkawinan antara seorang perempuan dengan seorang pria sebagai suami-istri, untuk membentuk keluarga atau rumah tangga, yang pada akhirnya keluarga ini akan menjadi atau merupakan dasar pembentukan kelompok dalam masyarakat, membentuk bangsa dan Negara.

Mengingat pentingnya peranan hidup bersama, pengaturan mengenai perkawinan memang harus dilakukan oleh Negara. Negara berperan untuk melegalkan hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) didasari oleh keinginan bangsa Indonesia untuk memiliki suatu peraturan

perkawinan yang bersifat nasional yang berlaku bagi semua golongan masyarakat Indonesia, namun demikian bukan berarti Undang-undang ini telah mengatur semua aspek yang terkait dengan perkawinan, karena pada kenyataannya, implementasi Undang-undang ini bermasalah bagi sebagian golongan masyarakat, seperti persoalan perkawinan beda agama.

Perkawinan beda agama adalah perkawinan yang dilakukan oleh pasangan (pria dan wanita) yang memiliki agama yang berbeda. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak mengatur perkawinan beda agama, sehingga tidak ada ruang bagi pasangan beda agama untuk melakukan perkawinan di Indonesia atau dengan kata lain perkawinan beda agama dianggap tidak sah. Satu-satunya pasal yang mengatur sah tidaknya perkawinan adalah Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa

"Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu (ayat 1) dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku" (ayat 2).

Dengan rumusan Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini maka tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Menurut R. Subekti<sup>1</sup>, tidak jelas apakah yang dimaksud dengan “menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya” apakah kedua belah pihak calon suami-istri itu satu agama yang sama, atau satu kali menurut hukum agama (kepercayaan) dari calon yang satu, dan sekali lagi menurut hukum agama

---

<sup>1</sup> Djaja S. Meliala, *Perkawinan Beda Agama Dan Penghayat Kepercayaan Di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, Nuansa Aulia, Bandung, 2015, hal 7.

(kepercayaan) dari calon yang lainnya. Walaupun dalam praktek telah diambil penafsiran satu agama yang sama, tetapi dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Selanjutnya di dalam Pasal 8 (f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa:

“Perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.”

Rumusan pasal 8 (f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga menimbulkan penafsiran yang berbeda pada kalimat “yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan yang berlaku” karena kalimat tersebut dapat diartikan sebagai mempunyai hubungan kekeluargaan dan bukan karena larangan perbedaan agama. Sebagai konsekuensi tidak sahnya perkawinan, maka perkawinan beda agama tidak dapat dicatatkan karena Kantor Catatan Sipil menolak untuk mencatat.

Di sisi lain, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga mengatur perkawinan yang dilakukan di Luar Negeri (Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan) dan perkawinan campuran (Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan:

“Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia, atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing adalah sah bila mana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan, dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang ini (ayat 1).

“Dalam waktu satu tahun setelah suami isteri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di kantor pencatatan perkawinan tempat tinggal mereka (ayat 2).”<sup>2</sup>.

Ketentuan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini tidak mensyaratkan atau menempatkan agama sebagai syarat syahnya perkawinan, tetapi cukup didasarkan pada faktor hubungan keperdataan saja atau hukum negara yang berlaku di tempat perkawinan dilangsungkan.

Selanjutnya dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur perkawinan campuran menyebutkan bahwa perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Berdasarkan ketentuan Pasal 57 Undang-Undang Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka perkawinan campuran bukanlah perkawinan beda agama, karena perkawinan campuran yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah perkawinan yang terjadi karena berbeda kewarganegaraan yaitu antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing.

Namun demikian, meskipun perkawinan campuran dan perkawinan beda agama sama sekali berbeda, bukan tidak mungkin pada saat yang bersamaan perkawinan campuran juga sekaligus merupakan perkawinan beda agama. Hal ini disebabkan karena pasangan yang lintas negara (campuran) juga kemungkinan pasangan lintas agama.

---

<sup>2</sup> Dengan berlakunya UU No 24/2013 tentang Perubahan atas UU No 23/2006 tentang Administrasi Kependudukan, jangka waktu ini dipersingkat menjadi 30 hari (Pasal 37 ayat 4)

Banyak Negara di luar Indonesia seperti Australia, Singapura, Kanada, Inggris dan sebagainya, tidak melarang perkawinan antara calon pasangan yang berbeda agamanya. Peluang ini sering dimanfaatkan oleh pasangan Indonesia yang berbeda agama untuk melakukan pernikahan di luar Negeri, kemudian mencatatkan perkawinan mereka di Kantor Catatan Sipil saat kembali ke Indonesia, dan Kantor Catatan Sipil tidak menolak mencatat perkawinan itu, seperti yang dilakukan oleh pasangan selebritis Yuni Shara- Henry Siahaan yang melakukan perkawinan di Perth- Australia<sup>3</sup>.

Selain pasangan Yuni Shara-Henry, masih banyak pasangan beda agama yang melakukan perkawinannya di Luar Negeri<sup>4</sup>, seperti Cornelia Agatha-Sony Lalwani yang menikah di Hongkong (2006), Sarah Sechan- Neil G Farano yang menikah di L.A AS (2010), Julia Perez- Gaston Castano yang melakukan pernikahannya di Australia (2013), Titi Kamal- Christian Sugiono yang melakukan pernikahan di Sidney Australi (2009), Rio Febrian- Sabriakono yang melakukan pernikahannya di Bangkok (2010), Frans Muhede- Amara menikah di Hongkong (1999), Kinaryosih-Breet Lee menikah di Australia (2012) dan masih ada beberapa pasangan beda agama lainnya yang melakukan perkawinannya di Luar negeri. Sementara itu bagi calon pasangan beda agama yang melaksanakan perkawinannya di Indonesia tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak sah dan tidak memenuhi ketentuan Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sehingga tidak ada lembaga yang bersedia mencatat perkawinan tersebut.

---

<sup>3</sup> Anonim, Undang-undang Perkawinan tidak melarang perkawinan beda agama, [http: www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), diakses 14 Januari 2016.

<sup>4</sup> Andi Rosita Dewi, 10 pasangan artis ini memilih untuk menikah di Luar Negeri , kenapa ya? <https://m.brilio.net/10pasanganmemilihmenikahdiLN>, diakses 17 juni 2016

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak secara tegas dan jelas mengatur atau memuat suatu ketentuan yang menyebut bahwa perbedaan agama calon pasangan (suami-istri) merupakan larangan atau halangan dalam melakukan perkawinan. Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menimbulkan beberapa penafsiran yang berbeda-beda di kalangan masyarakat, sehingga dalam pelaksanaannya menimbulkan berbagai masalah.

Dalam peraturan perundangan lainnya, yakni pasal 35 (a) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan (Adminduk) membuka peluang dilakukannya perkawinan beda agama<sup>5</sup>.

Pasal 35 Undang-Undang Adminduk ini menyatakan bahwa pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam pasal 34 berlaku juga bagi:

- a. Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan dan
- b. Perkawinan Warga Negara Asing yang dilakukan di Indonesia atas permintaan Warga Negara Asing yang bersangkutan.

Penjelasan pasal 35 (a) Undang-Undang Adminduk ini mengatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan adalah perkawinan yang dilakukan antar umat yang berbeda agama.

Persoalannya adalah apakah perkawinan yang dicatatkan dengan atau atas dasar putusan pengadilan seperti yang dimaksud pasal 35 (a) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun

---

<sup>5</sup> Meliala, Perkawinan Beda Agama Dan Penghayat Kepercayaan Di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, Nuansa Aulia, Bandung, 2015, Hal 9.

2006 tentang Administrasi Kependudukan itu sah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengingat dalam Undang-Undang Administrasi Kependudukan (Adminduk) tersebut tidak mengatur lebih lanjut tentang bagaimana tata cara/proses berlangsungnya perkawinan antar umat yang berbeda agama, sehingga syarat dan tata cara serta larangan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tetap berlaku, karena Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga menjadi salah satu dasar pembentukan Undang-Undang Adminduk tersebut, sehingga ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya ketentuan mengenai syarat keabsahan perkawinan dalam Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak dapat dilepaskan dari tugas dan wewenang Kantor Catatan Sipil dalam melaksanakan pencatatan perkawinan.

Dari uraian tersebut, terlihat bahwa disamping ada dua pasal atau ketentuan yang mengatur tentang keabsahan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu Pasal 2 (1) dan Pasal 56, ternyata masih ada peraturan perundang-undangan lain yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang juga mengatur tentang mengatur pelaksanaan perkawinan khususnya yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan yang ditetapkan melalui Pengadilan (perkawinan beda agama), meskipun perkawinan ini tidak dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Hal ini dapat menimbulkan ketidakjelasan, ketidakpastian dalam menentukan keabsahan perkawinan sehingga menimbulkan adanya keresahan di kalangan

masyarakat dan menimbulkan ketidakadilan dalam pelaksanaan peraturan perkawinan dalam perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya yang berkaitan dengan keabsahan perkawinan (beda agama). Persoalan beda agama ini bukan saja menimbulkan perdebatan di antara sesama umat Islam, akan tetapi juga sering menimbulkan keresahan di tengah-tengah masyarakat. Salah satu hakim Pengadilan Negeri Semarang menyatakan bahwa sebenarnya terhadap persoalan perkawinan beda agama ini pemerintah telah memberi jalan alternatif melalui Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Adminduk), yaitu bahwa bagi mereka yang akan melakukan perkawinan beda agama dapat dilakukan melalui permohonan ijin kepada Pengadilan Negeri. Meskipun sebenarnya hakim mengetahui bahwa perkawinan beda agama dilarang karena tidak sesuai atau bertentangan dengan Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tetapi dengan alasan pluralistik, hakim terkadang akan memberikan ijin bagi mereka yang akan melaksanakan perkawinan beda agama. Dalam hal ini hakim sebenarnya bersifat ambigu<sup>6</sup>.

Sebenarnya hakim dalam hal menerima permohonan ijin atau penetapan diperbolehkannya perkawinan beda agama ini memiliki kewenangan untuk menilai tentang keabsahan perkawinan dari pasangan yang berbeda agama tersebut. Kantor Catatan Sipil hanya mempunyai tugas atau kewenangan untuk mencatat perkawinan beda agama sesuai perintah Undang-Undang atau

---

<sup>6</sup> Hasil wawancara dengan Esther Mega Ria Sitorus, SH.,MHum hakim Pengadilan Negeri Semarang, Oktober 2018.



Pengadilan. Hakim dalam menilai keabsahan perkawinan beda agama seharusnya tetap memperhatikan ketentuan Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Jadi sebenarnya keberadaan Pasal 35 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 ini bukan berarti bahwa perkawinan sipil (yang tidak mensyaratkan atau memperhatikan segi agama) dapat dilangsungkan.

Ketentuan-ketentuan tentang keabsahan perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengandung ketentuan yang bersifat ganda sehingga menimbulkan keresahan, ketidakjelasan, ketidakpastian yang pada akhirnya menimbulkan rasa ketidakadilan pada masyarakat, maka terhadap ketentuan-ketentuan tersebut perlu dilakukan pengaturan kembali atau rekonstruksi dan dalam rangka untuk dapat menemukan konstruksi baru dalam peraturan perkawinan khususnya yang berkaitan dengan keabsahan perkawinan yang bisa mencerminkan nilai keadilan bagi seluruh masyarakat perlu dilakukan penelitian tentang Rekonstruksi Peraturan Perkawinan dalam Perspektif Undang-Undang No.1/1974 Tentang Perkawinan yang Berbasis Nilai Keadilan (Studi Kasus Perkawinan Beda Agama).

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

Mengapa peraturan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum berbasis nilai keadilan?

Bagaimanakah problematika dalam pelaksanaan perkawinan beda agama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan?

Bagaimana rekonstruksi peraturan perkawinan dalam perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbasis nilai keadilan?

### **Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Menemukan dan menganalisa aspek-aspek yang menyebabkan peraturan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum berbasis nilai keadilan.

Menganalisa problematika pelaksanaan perkawinan beda agama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Merekonstruksi peraturan perkawinan beda agama dalam perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbasis nilai keadilan.

### **Kontribusi Penelitian**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat secara teoritis dan secara praktis.

#### **1. Secara teoritis.**

Diharapkan dapat menemukan teori baru ilmu hukum khususnya di bidang hukum perdata (hukum perkawinan).

## **2. Secara praktis**

Diharapkan dapat bermanfaat bagi pemerintah, dalam hal pengambilan kebijakan/kebijaksanaan dalam pengaturan dan pelaksanaan hukum perkawinan, khususnya dalam hal keabsahan perkawinan beda agama dari perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbasis nilai keadilan.

## **Kerangka Konseptual**

### **1. Rekonstruksi**

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula. Rekonstruksi hukum adalah menyusun kembali hukum atau peraturan yang sudah ada sehingga peraturan itu bisa mewujudkan rasa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi masyarakat.

### **2. Peraturan**

Peraturan adalah patokan yang dibuat untuk membatasi tingkah laku seseorang dalam suatu lingkup atau organisasi tertentu yang jika melanggar akan dikenai sanksi.

### **3. Perkawinan**

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa<sup>7</sup>. Perkawinan

---

<sup>7</sup> Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

beda agama adalah perkawinan yang dilakukan oleh pasangan (pria dan wanita) yang memiliki agama yang berbeda.

Peraturan perkawinan adalah dasar, ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang segala sesuatu yang berkaitan dengan perkawinan.

#### **4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan<sup>8</sup>, sedangkan Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh dewan perwakilan rakyat dengan persetujuan bersama Presiden<sup>9</sup>. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan.

Menurut Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. Kejelasan tujuan
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat
- c. Kesesuaian antara jenis, hirarki, dan materi muatan.
- d. Dapat dilaksanakan
- e. Kejelasan rumusan dan;

---

<sup>8</sup> Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

<sup>9</sup> Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

f. Keterbukaan

Yang dimaksud dengan “asas dapat dilaksanakan” menurut penjelasan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut didalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis. Dengan demikian, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan perlu memperhatikan adanya 3 landasan, yaitu: landasan filosofis, landasan sosiologis, dan landasan yuridis.

Peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis apabila rumusannya atau normanya mendapat pembenaran secara filosofis, artinya bahwa alasan-alasannya sesuai dengan cita-cita pandangan hidup manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat, dan sesuai cita-cita kebenaran, keadilan, jalan hidup (*way of life*), filsafat hidup bangsa, serta kesusilaan.

Peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis apabila sesuai dengan keyakinan umum, kesadaran hukum masyarakat, tata nilai, dan hukum yang hidup di masyarakat agar peraturan yang dibuat dapat dijalankan.

Peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan yuridis apabila terdapat dasar hukum, legalitas, dan atau landasan yang terdapat dalam ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya.

Di samping itu menurut Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas:

a. Pengayoman

- b. Kemanusiaan
- c. Kebangsaan
- d. Kekeluargaan
- e. Kenusantaraan
- f. Bhinneka Tunggal Ika
- g. Keadilan
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan
- i. Ketertiban dan kepastian hukum dan/atau
- j. Keseimbangan, keserasisan dan keselarasan

Selanjutnya Sapiro Raharjo mengatakan bahwa suatu undang-undang menghasilkan peraturan-peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut<sup>10</sup>:

- a. Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat yang khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal, ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang, yang belum jelas bentuk konkritnya, oleh karena itu ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja
- c. Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri, sehingga lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali

## **5. Keadilan**

Dari aspek etimologis kebahasaan, kata adil berasal dari bahasa Arab “adala” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kata

---

<sup>10</sup> Sapiro Raharjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, Hal.83.

“adala” kemudian disinonimkan dengan “wasatha” yang menurunkan kata “wasith” berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.

Adil juga diartikan sebagai sikap yang berpihak kepada yang benar, tidak memihak salah satunya, tidak berat sebelah.

Keadilan berarti sikap dan sifat serta perlakuan yang tidak berat sebelah<sup>11</sup>.

## **Kerangka Teori**

### **1. Grand Theory**

Grand Theory yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori keadilan.

Membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian setiap pembicaraan mengenai hukum jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan-pembicaraan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu bangunan yang formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakatnya<sup>12</sup>.

Dalam menegakkan hukum, ada tiga unsur yang harus diperhatikan yaitu Keadilan, Kemanfaatan, Kepastian, yang menurut Gustav Radbruch, ketiganya itu disebut sebagai nilai-nilai dasar sebagai hukum. Ketiga nilai dasar tersebut harus ada secara seimbang, namun seringkali ketiga nilai dasar tersebut

---

<sup>11</sup> Kamus Lengkap Bahasa Indonesia, Penerbit Amanah, Surabaya, 1997, Hal. 12.

<sup>12</sup> Satjipto Rahardjo, Op.Cit., 2012, hal 169.

tidak selalu ada dalam hubungan yang harmonis satu sama lain, melainkan saling berhadapan, bertentangan, dan ketengangan satu sama lain. Dalam hal terjadi pertentangan, yang mestinya diutamakan adalah keadilan. Hal ini karena pada hakekatnya hukum itu adalah untuk kepentingan manusia, bukan manusia untuk hukum<sup>13</sup>.

Hukum itu merupakan kristalisasi nilai-nilai yang terdapat dalam masyarakat. Biasanya nilai-nilai itu digambarkan sebagai berpasangan, tetapi tidak jarang bersitegang. Nilai-nilai tersebut misalnya, ketertiban dan ketentraman, kepastian hukum dan kesebandingan, kepentingan umum dan kepentingan individu. Ketiadaan, keserasian dan harmonisasi diantara nilai-nilai tersebut sudah barang tentu akan mengganggu tujuan dan jalannya proses penegakkan hukum. Pertentangan ini sebenarnya terletak pada persoalan bagaimana hukum dengan jaminan kepastiannya dapat mewujudkan nilai-nilai moral, khususnya keadilan yang dijunjung tinggi oleh masyarakat.

Hak dan kewajiban merupakan refleksi keseimbangan dalam kehidupan bermasyarakat. Keseimbangan tersebut dapat mewujudkan perpaduan antara keadilan hukum, keadilan sosial, dan keadilan moral.

Keadilan merupakan bagian utama dari cita hukum, bahkan merupakan hak asasi hukum sehingga hukum tanpa cita hukum akan menjadi alat yang berbahaya. Keadilan sesungguhnya merupakan sesuatu harapan dan kenyataan. Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil atau yang tidak berat sebelah dan tidak memihak serta berpihak kepada yang benar.

---

<sup>13</sup> Siti Malikhatun B, Penemuan Hukum Dalam Konteks Pencarian Keadilan, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, Hal.8.



Berikut ini akan penulis paparkan beberapa konsep atau teori keadilan yaitu:

### **1.1. Teori Keadilan Aristoteles**

Pandangan tentang keadilan tidak lepas dari konsep keadilan aristoteles. Aristoteles adalah seorang filosof pertama kali yang merumuskan arti keadilan, yang mengartikan keadilan sebagai suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan aturan tentang apa yang hak. Dengan kata lain keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Aristoteles mendekati masalah keadilan dari segi persamaan.<sup>14</sup>

Aristoteles membedakan antara keadilan distributif, keadilan komutatif, dan keadilan vindikatif. Keadilan distributif mempersoalkan bagaimana negara atau masyarakat membagi atau menebar keadilan kepada orang-orang sesuai dengan kedudukannya. Keadilan komutatif adalah keadilan yang tidak membedakan posisi atau kedudukan orang per orang untuk mendapat perlakuan hukum yang sama. Keduanya tetap harus mengikuti asas persamaan, sedangkan keadilan vindikatif (pembalasan) adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan kelakuannya yaitu sebagai balasan kejahatan yang dilakukan.<sup>15</sup>

### **1.2. Teori Keadilan John Rawls**

Rawls, membangun sebuah konsep teori keadilan yang mampu menegakkan keadilan sosial dan sekaligus dapat dipertanggungjawabkan secara obyektif khususnya dalam perspektif demokrasi, dengan cara pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-

---

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2012, hal 173

<sup>15</sup> O. Notehamidjaya, Masalah Keadilan, Hakekat, dan Pengenaannya dalam Bidang Masyarakat, Kebudayaan Negara dan antar Negara, Tirta Amanta, 1971, hal.8.

sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang dalam arti, keadilan bagi Rawls adalah “Fairness”, yang mengandung asas-asas bahwa orang yang merdeka, rasional, yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingan hendaknya memperoleh kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki<sup>16</sup>.

Rawls menekankan pentingnya keadilan sebagai kebajikan utama yang harus dipegang teguh dan sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat. Bagi Rawls, memperlakukan keadilan sebagai kebajikan utama berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga diri dan martabatnya sebagai manusia. Sementara itu, harga diri dan martabat seseorang (manusia) tidak bisa diukur dengan kekayaan ekonomi sehingga harus dimengerti jauh bahwa keadilan lebih luas melampaui status ekonomi seseorang<sup>17</sup>.

Tinggi dan luhurnya martabat manusia itu ditandai dengan kebebasan, karena itu kebebasan juga harus mendapat prioritas dibandingkan dengan keuntungan ekonomis yang bisa dicapai seseorang.

Keadilan hanya bisa disebut sebagai kebajikan apabila ia tidak hanya berorientasi kepada diri sendiri (diri pemilik kebajikan tersebut) tetapi juga terarah

---

<sup>16</sup> John Rawls, Teori Keadilan dalam Endang Sutrisno, Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi, 2007, hal.178

<sup>17</sup> John Rawls, Keadilan dan Demokrasi Telaah Filsafat Politik, Kanisius, 2001, hal.23

kepada kebaikan orang lain. Singkatnya, keadilan menjadi kebajikan karena memberikan peluang dan keuntungan bagi orang lain. Menurut Rawls, keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak dan direvisi jika ia tidak benar, demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan, jika tidak adil. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar kepada keadilan.<sup>18</sup>

Atas nama keadilan, tidak dibenarkan mengambil kebebasan seseorang demi kebaikan yang lebih besar dari orang lain, tidak dibenarkan pula pengorbanan sedikit orang melebihi keuntungan bagi lebih banyak orang lain. Ketidakadilan hanya diperbolehkan terjadi untuk menghindari keadilan yang lebih besar. Ringkasnya keadilan adalah tuntutan mutlak bagi lembaga sosial.<sup>19</sup>

Bagi Rawls, keadilan harus dimengerti sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki talenta dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati berbagai manfaat sosial lebih baik atau (banyak) tetapi keuntungan tersebut juga sekaligus harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan asas resiprositas. Rawls juga menegaskan bahwa person moral sebagai basis konsep keadilan. Person moral secara mendasar ditandai oleh dua kemampuan moral yaitu pertama kemampuan untuk mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan, kedua kemampuan untuk membentuk dan merevisi, dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep yang baik,

---

<sup>18</sup> John Rawls, Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk mewujudkan kesejahteraan sosial, dalam Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Konsorsium Hukum Progresif, 2013, Thafa Media, Yogyakarta, hal.97

<sup>19</sup> Yoachim Agus, Keadilan Restoratif, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, hal.22

yang mendorong semua orang untuk mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai dan manfaat-manfaat bagi dirinya<sup>20</sup>.

Adanya kedua kemampuan moral yang dimiliki oleh setiap orang atau person ini pada dasarnya menguatkan kedudukan setiap individu sebagai person moral yang rasional, bebas, dan sama. Kemampuan-kemampuan itu memungkinkan setiap person untuk bertindak bukan hanya sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, melainkan juga secara rasional dan otonom menetapkan cara-cara dan tujuan yang tepat bagi dirinya sendiri. Disini tampak jika pengakuan atas kebijakan dan kesamaan kedudukan sebagai nilai yang harus dipelihara dan dilindungi. Jadi, keadilan menjadi *fearness* (wajar atau alamiah) apabila tatanan yang ada dapat diterima oleh semua orang secara adil melalui penerimaan dengan ikhlas. Semua tatanan yang adil oleh semua golongan, kelompok, ras, etnik, agama tanpa tekanan, otomatis tatanan dalam masyarakat menjadi adil<sup>21</sup>.

Tanpa kelengkapan instrumen hukum dengan cita-cita luhur, keadilan sulit tercapai. Disamping itu adanya pemerintahan yang demokratis dan mampu serta mau menghormati kesepakatan-kesepakatan yang telah ada harus terus dikembangkan. Hak, kewajiban, dan tanggung jawab yang melekat pada hukum, hakekatnya merupakan komitmen hukum dalam melindungi kepentingan orang per orang.

### **1.3. Teori Keadilan dalam Perspektif Islam**

Pentingnya keadilan sudah diatur didalam Al-Qur'an sebagai sumber hukum utama ajaran agama Islam dan Islam memerintahkan umatnya untuk menegakkan

---

<sup>20</sup> John Rawls. Keadilan dan Demokrasi, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hal.37

<sup>21</sup> Endang Sutrisno, Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi, Genta Press, Yogyakarta, 2007, hal 29.

keadilan. Diingatkan oleh Allah SWT di dalam kitab Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 58 bahwa

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا  
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا  
يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”

Selanjutnya didalam ayat 135 diingatkan bahwa

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ  
أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۗ إِنَّ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ  
بِهِمَا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۗ وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ  
كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu, jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.”

Di dalam surat Al Maidah ayat 8 diingatkan bahwa

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ  
شَنَّانُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اْعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ  
اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

Jelas sekali dalam kutipan ayat tersebut bahwa betapa pun pentingnya keadilan. Sebenarnya keadilan adalah perintah Tuhan bukan perintah Undang-Undang. Pada tatanan ini, tentu saja sulit untuk kita berharap tegaknya keadilan sebagai perintah Tuhan, jika manusia yang akan menegakkan keadilan itu kehidupan beragamanya tidak karuan (tidak memahami dengan baik dan benar; iman, islam, tauhid, dan ma’rifat).

Hal inilah yang kemudian dipahami bahwa hukum dengan demikian semakin tergerus nilai moralitas keadilannya, akibat ulah dari manusia yang menjadi subyek sekaligus obyek hukum. Pada tatanan inilah tujuan hukum sebenarnya harus didekonstruksi agar menjadi nilai yang secara intrinsik menyatu dalam diri publik. Hukum bukan lagi sekedar konsep dan kaidah diatas kertas (Law in Book) akan tetapi benar-benar menjelma sebagai dewi keadilan didalam realitas (Law in Action) pada setiap relung-relung kehidupan masyarakat. Tentu

dengan syarat bahwa peraturan hukum (peraturan perundang-undang) yang diproduksi dalam setiap proses legislasi haruslah senantiasa mampu menangkap dan menampung nilai-nilai hukum (agama) yang hidup di tengah masyarakat. Oleh karena dari sisi keyakinan beragama dalam hal apapun secara idealisme, masyarakat masih mempercayai dan berpegang teguh pada prinsip bahwa ketika kita harus memilih hukum negara dengan hukum agama, maka dapat dipastikan masyarakat masih akan memilih hukum agama untuk ditegakkan<sup>22</sup>.

Mengenai keadilan ini, Abu Hamid Al-Ghazali berusaha menyelaraskan, menggabungkan gagasan Yunani kuno, Persia, dan gagasan asing lain dengan tradisi Islam serta berusaha membuat keseimbangan yang dinamakan “jalan tengah” dalam konsepnya tentang keadilan. Keadilan etis dalam konsep Al-Ghazali merupakan suatu pernyataan dari kebajikan-kebajikan manusia akan tetapi pada pokoknya berasal dari keadilan Illahi. Standar dari keadilan etis yang memberikan petunjuk terdiri dari 4 kebajikan yaitu:<sup>23</sup>

- a. Kebijaksanaan (Al-Hikmah), kualitas pikiran yang menentukan manusia membuat pilihan-pilihan membedakan antara yang baik dan buruk.
- b. Keberanian (Asy-Syaja'ah), kualitas amarah dan kejengkelan yang dapat digambarkan sebagai bentuk keberanian moral, bukan terburu-buru dan gegabah dan bukan pula pengecut, akan tetapi suatu keadaan diantara dua perbuatan ekstrim. Dengan diarahkan hukum syariat dan akal budi.

---

<sup>22</sup> Ahkam Jayadi, *Memahami Tujuan Penegakan Hukum Studi Hukum dengan Pendekatan Hikmah*, Yogyakarta, Genta, 2015, hal.93.

<sup>23</sup> Al-Ghazali *dalam* Siti Malikhatun Badriah, *Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2010, hal.8-9.

Keberanian mendorong manusia untuk memimpin dirinya secara pantas, serta mengikuti jalan benar atau jalan lurus.

- c. Kesederhanaan (Al-‘Iffah), kualitas jalan tengah yang menentukan manusia untuk mengikuti jalan tengah (moderat) antara dua perbuatan ekstrim misalnya bersifat jujur kepada orang lain dan moderat jalan kehidupannya.
- d. Keadilan (Al-‘Adl), yang tidak saja merupakan kebajikan tetapi keseluruhan dari kebajikan-kebajikan. Keadilan merupakan kesempurnaan dari segala kebajikan yang berdiri atas equilibrium (keadaan seimbang) dan setiap moderat dalam tingkah laku pribadi dan urusan-urusan publik. Yang terpenting, keadilan merupakan sikap kewajaran (inshaf) yang mendorong manusia untuk menempuh apa yang digambarkan sebagai jalan keadilan. Jalan keadilan menurut Al-Ghazali adalah jalan yang benar (Ash-Syirath Al-Mustaqim) berdasar atas nama manusia mencapai kebahagiaan di dunia dan di akhirat.

Adil berarti mewujudkan kesamaan dan keseimbangan diantara hak dan kewajiban. Hak asasi manusia tidaklah boleh dikurangi, disebabkan adanya kewajiban atas mereka. Karena setiap orang harus diberikan sebagaimana mestinya. Kebahagiaan barulah dirasakan oleh manusia, bilamana hak-hak mereka dijamin dalam masyarakat, hak-hak setiap orang dihargai, dan golongan yang kuat mengayomi yang lemah.

Adapun penyimpangan dari keadilan merupakan penyimpangan dari sunnah Allah. Allah menciptakan alam ini tentu bukan untuk menimbulkan kekacauan



dan kegoncangan dalam masyarakat atau manusia, seperti putusannya hubungan cinta kasih sesama manusia, tertanamnya rasa dendam dalam hati manusia, kebencian dan sebagainya yang semua itu justru akan menimbulkan permusuhan yang menuju kehancuran. Oleh karena agama Islam menegakkan dasar keadilan untuk memelihara kelangsungan hidup masyarakat atau manusia itu. Keadilan dalam hal ini terhadap diri sendiri dan terhadap orang lain, apalagi keadilan dalam penegakkan hukum itu jauh lebih penting, sebab semua manusia pada dasarnya sama dihadapan Allah, tidak ada perbedaan orang kulit putih dan orang kulit hitam, antara anak raja dan anak rakyat, semua sama dalam perlakuan hukum.

Di dalam Islam, melaksanakan keadilan hukum dipandang sebagai melaksanakan amanah (Q.S. An-Nisa (4):58)

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.”

#### **1.4. Keadilan Pancasila**

Indonesia adalah negara yang berdasarkan Pancasila. Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial. Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab. Sebagai suatu negara yang berkeadilan sosial, maka negara Indonesia yang berlandaskan Pancasila adalah merupakan suatu negara berkebangsaan yang bertujuan untuk melindungi segenap warganya dan seluruh tumpah darah, mewujudkan kesejahteraan umum, serta mencerdaskan warganya (tujuan khusus), dan dalam pergaulan antar bangsa di masyarakat Internasional bertujuan ikut menciptakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi

dan keadilan. Dalam pengertian ini maka negara Indonesia sebagai negara kebangsaan adalah berdasar keadilan sosial dalam melindungi dan mensejahterakan warganya, demikian pula dalam pergaulan masyarakat internasional berprinsip dasar pada kemedekaan serta keadilan dalam hidup masyarakat<sup>24</sup>.

Jika kita bicara keadilan sebagai fenomena sosiologis, maka keadilan itu sudah tidak lagi bersifat individual, melainkan sosial (keadilan sosial). Keadilan sosial adalah keadilan yang pelaksanaannya tidak lagi tergantung pada kehendak pribadi atau pada kebaikan-kebaikan individu yang bersikap adil, tapi sudah bersifat sosial atau struktural, artinya pelaksanaan keadilan sosial tersebut sangat tergantung pada penciptaan struktur sosial yang adil<sup>25</sup>.

Jika ada ketidakadilan sosial penyebabnya adalah struktur sosial yang tidak adil. Mengusahakan keadilan sosial pun berarti harus dilakukan melalui perjuangan memperbaiki struktur-struktur sosial yang tidak adil itu.

Kita juga menjumpai rumusan keadilan, bahwa “adil adalah tegak, tidak berat sebelah, oleh karena itu juga bisa diberi arti lurus atau benar, sedang benar itu juga berarti nyata dan nyata itu jujur”<sup>26</sup>. Dari uraian tersebut diatas betapa masalah keadilan itu tidak bisa dilepaskan dari filsafat tentang manusia dan bahkan sudah jelas-jelas mengait pada filsafat hidup yang mutlak.

Dengan merujuk pada falsafah bangsa Indonesia Pancasila Satjipto menyatakan bahwa negara hukum yang dianut harus didasarkan pada Pancasila yang lebih menekankan pada substansi, bukan prosedur dalam peraturan

---

<sup>24</sup> <http://kartikarahma.com/2013/12/02/teori-teorikeadilanSosial>, diakses 8 April 2016.

<sup>25</sup> AI Andang L Binawan, Keadilan Sosial, Kompas, 2004, hal.218.

<sup>26</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bhakti, 2012, hal.176.

perundang-undangan semata. Dalam bahasa sederhana, hukum harus mewujudkan keadilan (substantif) bukan terutama kepastian prosedural. Selanjutnya ia menyatakan bahwa didalam negara hukum Pancasila yang diunggulkan adalah “olah hati nurani” untuk mencapai keadilan yang dimaksud sebagai “*rule of moral and rule of justice*”.

Nilai-nilai keadilan bersama nilai-nilai dasar pancasila lainnya merupakan salah satu nilai yang dijadikan tujuan dari sebuah sistem nilai. Bagi bangsa Indonesia, nilai-nilai Pancasila ditempatkan sebagai nilai dasar. Pancasila memiliki nilai-nilai dasar yang bersifat universal dan tetap. Nilai-nilai itu tersusun secara hirarkis dan piramidal. Substansi Pancasila dengan kelima silanya yang terdapat pada Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan serta keadilan sosial merupakan suatu sistem nilai. Prinsip dasar yang mengandung kualitas tertentu itu merupakan cita-cita dan harapan atau hal yang akan dicapai oleh bangsa Indonesia yang akan diwujudkan menjadi kenyataan konkrit baik dalam bidang kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara.<sup>27</sup>

Bila ditinjau dari stratifikasi nilai dasar pancasila, nilai keadilan sosial merupakan nilai puncak piramida dari sistem nilai pancasila. Menurut Notonagoro, nilai-nilai pancasila termasuk nilai kerohanian, tetapi nilai kerohanian yang mengakui nilai material dan nilai vital. Nilai sila pertama yaitu Ketuhanan sebagai basisnya dan keadilan sosial sebagai tujuannya<sup>28</sup>.

Sebagai dasar falsafah negara Pancasila tidak hanya merupakan sumber dari peraturan perundang-undangan melainkan juga merupakan sumber moralitas

---

<sup>27</sup> Kaelan *dalam* Siti Malikhatun Badriah, Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan, UNDIP, Semarang, 2010, hal.16.

<sup>28</sup> Siti Malikhatun, *Ibid.*, hal.16.

terutama dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara. Sila kedua yang berbunyi untuk kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan sumber nilai moral bagi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan.

Jadi keadilan adalah menempatkan sesuatu sesuai dengan tempatnya misalnya dengan memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan haknya. Yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajibannya tanpa membedakan suku, keturunan, dan agamanya.

## **2. Middle Theory**

### **2.1. Teori Stufenbau Hans Kelsen**

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), maka setiap kegiatan harus mendasarkan pada hukum. Hukum pada umumnya diartikan sebagai keseluruhan peraturan atau kaidah dalam kehidupan bersama, keseluruhan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi<sup>29</sup>.

Hukum (*law*) juga bisa diartikan sebagai sekumpulan aturan atau norma tertulis atau tidak tertulis, yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban<sup>30</sup>.

Secara garis besar pengertian hukum tersebut dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) pengertian dasar yaitu<sup>31</sup>:

---

<sup>29</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 1986, Hal. 37.

<sup>30</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum dan Perspektif Ilmu Sosial*, Penerjemah M.Khozim (*The Legal System A Social Science Perspective*) Nusa Media, Bandung, 2013, Hal.1.

<sup>31</sup> Sucipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hal. 5.

Pertama, hukum dipandang sebagai perwujudan ide atau nilai-nilai tertentu sebagai norma yang abstrak, konsekuensi metodologinya bersifat idealis filosofis.

Salah satu pemikiran utama dalam hukum ini adalah berusaha untuk memahami arti dari keadilan, apa yang seharusnya dilakukan oleh hukum untuk mewujudkan nilai-nilai itu.

Kedua, hukum dilihat sebagai sistem pertauran-peraturan yang abstrak, maka pusat perhatian terfokus pada hukum sebagai suatu lembaga yang benar-benar otonom, yaitu yang bisa kita bicarakan sebagai subjek tersendiri terlepas dari kaitannya dengan hal-hal diluar peraturan-peraturan tersebut, konsekuensi metodologisnya dalah bersifat normatif analitis.

Disini ia tidak menghiraukan apakah hukum itu dituntut untuk mencapai tujuan serta sasaran tertentu.

Ketiga, hukum dipahami sebagai sarana atau alat untuk mengatur masyarakat maka metode yang digunakan adalah sosiologis. Pengertian ini mengkaitkan hukum kepada usaha untuk mencapai tujuan-tujuan serta memenuhi kebutuhan-kebutuhan konkrit dalam masyarakat. Oleh karena itu, metode ini memusatkan perhatiannya pada pengamatan mengenai efektivitas dari hukum.

Pengertian-pengertian hukum diatas memberi petunjuk bahwa hukum merupakan karya manusia. Sebagai kehendak dan sarana masyarakat yang ingin dicapai. Dalam kaitan ini dikenal beberapa teori tentang tujuan hukum yaitu:<sup>32</sup>

1. Teori etis, yang mengajukan tesis bahwa hukum itu semata-mata untuk menemukan keadilan. Hakekat keadilan itu terletak pada penilaian terhadap

---

<sup>32</sup> Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, Hal. 24.

suatu perlakuan atau tindakan. Secara ideal, hakekat keadilan itu tidak hanya dilihat dari satu pihak saja, tetapi harus dilihat dari dua pihak.

2. Teori utilitas, menurut penganut teori ini berpendapat bahwa tujuan hukum adalah untuk menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya.
3. Teori campuran, yang berpendapat bahwa tujuan pokok hukum adalah ketertiban, dan oleh karena itu ketertiban merupakan syarat bagi adanya suatu masyarakat yang teratur. Disamping ketertiban, Mochtar Kusuma Atmadja berpendapat bahwa tujuan lain dari hukum adalah mencapai keadilan secara berbeda (baik isi maupun ukurannya) menurut masyarakat jamannya.

Disamping tujuan tersebut diatas, sistem hukum memiliki fungsi yang paling umum adalah untuk mendistribusi dan menjaga alokasi nilai yang benar menurut masyarakat. Alokasi ini yang tertanam dengan pemahaman akan kebenaran adalah apa yang umumnya disebut sebagai keadilan.

Fungsi lain adalah penyelesaian sengketa dan sebagai kontrol sosial yang pada dasarnya berupa pemberlakuan peraturan-peraturan mengenai perilaku yang benar<sup>33</sup>.

Apapun namanya maupun fungsi yang hendak dilakukan oleh hukum. Hukum tetap tidak terlepas dari pengertian hukum sebagai suatu sistem yaitu sebagai sistem norma. Dalam menjalankan fungsinya untuk mencapai suatu tujuan yang hendak dikehendaki secara efektif, hukum harus dilihat sebagai substansi dari suatu sistem yang besar yaitu masyarakat atau lingkungannya.

---

<sup>33</sup> Lawrence M. Friedman, Sistem Hukum dan Perspektif Ilmu Sosial, Penerjemah M. Khozim (The Legal System A Social Science Perspective), Nusa Media, 2013, Bandung, hal.19-20

Menurut Satjipto Rahardjo, sistem adalah suatu kesatuan yang berhubungan satu sama lain, ini artinya bahwa bagian-bagian tersebut bekerja bersama secara aktif untuk mencapai tujuan pokok dari kesatuan tersebut. Apabila suatu sistem itu ditempatkan pada pusat pengamatan yang demikian ini maka pengertian-pengertian dasar yang terkandung didalamnya adalah sebagai berikut:<sup>34</sup>

- 1) Sistem itu berorientasi kepada tujuan
- 2) Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya
- 3) Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem)
- 4) Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga
- 5) Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan)
- 6) Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol)

Peraturan-peraturan hukum yang tampaknya berdiri sendiri-sendiri tanpa ikatan itu sesungguhnya diikat oleh beberapa pengertian yang lebih umum sifatnya, yang mengutamakan suatu tuntutan etis, oleh karena itu maka hukum pun merupakan suatu sistem. Peraturan-peraturan hukum yang berdiri sendiri-sendiri itu lalu terikat dalam satu susunan kesatuan disebabkan karena mereka itu bersumber pada satu induk penilaian etis tertentu<sup>35</sup>.

Teori Stufenbou dari Hans Kelsen dengan jelas sekali menunjukkan keadaan yang demikian ini. Hans Kelsen berpendapat bahwa suatu norma dibuat menurut norma yang lebih tinggi dan norma yang lebih tinggi ini pun dibuat menurut norma yang lebih tinggi lagi, dan demikian seterusnya sampai kita berhenti pada

---

<sup>34</sup> Satjipto Rahardjo, *opcit.*, hal. 48-49.

<sup>35</sup> Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, 2012, hal. 49.

norma yang tertinggi yang tidak dibuat oleh norma lagi melainkan ditetapkan terlebih dahulu keberadaannya oleh masyarakat atau rakyat.

Hans Kelsen menamakan norma tertinggi tersebut sebagai Grundnorm atau Basic Norm (Norma Dasar), dan Grundnorm pada dasarnya tidak berubah-ubah. Melalui Grundnorm inilah semua peraturan hukum itu disusun dalam satu kesatuan secara hirarkhis dan dengan demikian ia juga merupakan suatu sistem. Grundnorm merupakan sumber nilai bagi adanya sistem hukum, sehingga ia merupakan bensin yang menggerakkan sistem hukum. Disamping itu, Grundnorm menyebabkan terjadinya keterhubungan internal dari adanya sistem. Hukum positif hanyalah perwujudan dari adanya norma-norma dan dalam rangka untuk menyampaikan norma-norma hukum. Hans Kelsen mengatakan ....*every law is a norm...* perwujudan norma tampak sebagai bangunan atau susunan yang berjenjang mulai dari norma positif yang tertinggi hingga perwujudan yang paling rendah yang disebut sebagai individual norm. Teori Hans kelsen yang membentuk bangunan yang berjenjang tersebut disebut juga *stufent theory*.<sup>36</sup>

Akhirnya norma-norma yang terkandung dalam hukum positif tersebut harus dapat ditelusuri kembali sampai pada norma yang paling dasar yaitu Grundnorm. Oleh karena itu, dalam tata susunan norma hukum tidak dibenarkan adanya kontradiksi antara norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi.

---

<sup>36</sup> Esmi Warassih, Op.Cit,2005, hal 32



## 2.2. Teori Berlakunya Hukum

Untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan hukum diperlukan landasan, karena landasan ini akan memberikan pengarahannya terhadap perilaku manusia didalam masyarakat. Landasan hukum merupakan pokok pikiran yang bersifat umum yang menjadi latar belakang dari hukum yang konkrit. Dalam setiap landasan hukum terlihat suatu cita-cita yang hendak dicapai, oleh karena itu landasan hukum merupakan jembatan antara peraturan perundang-undangan (peraturan hukum) dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Untuk menentukan sahnya suatu peraturan (hukum) maka dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (peraturan hukum) diperlukan adanya tiga landasan hukum yaitu<sup>37</sup>:

### 1) Landasan filosofis

Peraturan perundang-undangan dapat dikatakan memiliki landasan filosofis (filosofische gronslag) apabila rumusannya atau normanya mendapat pembenaran bila dikaji secara filosofis. Jadi alasan dibuatnya peraturan tersebut sesuai dengan cita-cita pandangan hidup manusia dari pergaulan hidup bermasyarakat dan sesuai cita-cita kebenaran, keadilan, jalan kehidupan, filsafah hidup bangsa serta kesusilaan.

### 2) Landasan sosiologis

Peraturan perundang-undangan dikatakan memiliki landasan sosiologis jika sesuai dengan keyakinan umum, kesadaran hukum masyarakat, dan tata nilai dan hukum yang hidup di masyarakat, agar peraturan yang dibuat dapat dijalankan.

---

<sup>37</sup> [www.artikelsiana.com/2015/04/pengertian-peraturan-perundang-undangan](http://www.artikelsiana.com/2015/04/pengertian-peraturan-perundang-undangan), diakses 7/4/2016

### 3) Landasan yuridis

Peraturan perundang-undangan dikatakan memiliki landasan yuridis jika terdapat dasar hukum legalitas atau landasan yang terdapat dalam ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya.

Peraturan perundang-undangan (hukum) mempunyai persyaratan untuk dapat berlaku atau untuk mempunyai kekuatan berlaku. Ada tiga syarat kekuatan berlakunya Undang-Undang yaitu: kekuatan berlaku yuridis, sosiologis dan filosofis.<sup>38</sup>:

#### 1) Kekuatan berlaku yuridis

Undang-undang memiliki kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbuatnya undang-undang itu terpenuhi. Menurut Hans Kelsen kaedah hukum mempunyai kekuatan berlaku apabila penetapannya didasarkan atas kaedah yang lebih tinggi tingkatannya. Sutu kaedah hukum merupakan sistem kaedah secara hierarchies.

Dasar kekuatan berlaku secara yuridis pada prinsipnya harus menunjukkan:

- a) Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan prundang-undangan, dalam arti harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang.
- b) Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat.

---

<sup>38</sup> Sugi Arto, kekuatan berlakunya undang-undang, 18/2/2015, <https://artong.blogspot.co.id/> 2015/kekuatan-berlakunya-undang-undang, diakses 7 april 2016.

- c) Keharusan mengikuti tata cara tertentu seperti pengundangan atau pengumuman setiap undang-undang harus dalam lembaran negara atau perda harus mendapat persetujuan dari DPRD yang bersangkutan.
- d) Keharusan bahwa tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

## 2) Kekuatan berlaku sosiologis

Dasar kekuatan berlaku sosiologis harus mencerminkan kenyataan penerimaan dalam masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto bahwa landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum didasarkan pada dua teori yaitu:

- a) Teori kekuasaan, bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat.
- b) Teori pengakuan, kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

## 3) Kekuatan berlaku filosofis

Hukum mempunyai kekuatan berlaku filosofis apabila kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-sita hukum (*Rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi. Dasar kekuatan berlaku filosofis ini menyangkut pandangan mengenai inti atau hakekat dari kaidah hukum itu, yaitu apa yang menjadi cita hukum, apa yang mereka harapkan dari hukum (misalnya apakah untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan, dan sebagainya).

Ketiganya merupakan syarat berlakunya hukum (suatu peraturan perundang-undangan) yang diharapkan memberikan dampak positif bagi pencapaian efektivitas hukum itu sendiri.

Menurut Satjipto Rahardjo ada empat karakteristik hukum yang baik agar dapat diterima di masyarakat yaitu<sup>39</sup>:

- a) Berisifat terbuka
- b) Memberitahu terlebih dahulu
- c) Tujuannya jelas
- d) Mengatasi goncangan

Disamping terdapat tiga dasar kekuatan berlakunya hukum tersebut, JJ. Bruggink membedakan keberlakuan hukum menjadi tiga macam yaitu:

- a) Keberlakuan normatif/formal kaidah hukum yaitu jika suatu kaidah merupakan bagian dari suatu sistem kaidah hukum tertentu yang didalamnya terdapat kaidah-kaidah hukum itu saling menunjuk. Sistem kaidah hukum terdiri atas keseluruhan hirarkhi kaidah hukum khusus yang bertumpu kepada kaidah hukum umum, kaidah khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum umum yang lebih tinggi.
- b) Keberlakuan faktual/empiris kaidah hukum yaitu keberlakuan kaidah secara faktual/empiris/efektif jika warga masyarakat untuk siapa kaidah hukum itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut. Kaidah hukum dikatakan memiliki keberlakuan faktual jika kaidah itu dalam kenyataannya sungguh-sungguh dipatuhi oleh para warga masyarakat dan oleh para pejabat yang berwenang sungguh-sungguh diterapkan dan ditegakkan. Dengan demikian kaidah hukum tersebut dikatakan efektif sebab berhasil mempengaruhi perilaku para warga masyarakat dan pejabat masyarakat.

---

<sup>39</sup> Anonim, dasar kekuatan berlakunya hukum (peraturan perundang-undangan), 2010, [blogspot.co.id/2010/05](http://blogspot.co.id/2010/05), diakses 7 april 2016.

- c) Keberlakuan evaluatif kaidah hukum yaitu jika kaidah hukum itu berdasarkan isinya dipandang bernilai. Dalam menentukan keadaan keberlakuan evaluatif dapat dilihat secara empiris dan secara keinsyafan<sup>40</sup>.

### 2.3. Teori Bekerjanya Hukum

Basis bekerjanya hukum adalah masyarakat, maka hukum akan dipengaruhi oleh faktor-faktor atau kekuata-kekuatan sosial mulai dari tahap pembuatan sampai tahap pemberlakuan. Kekuatan sosial akan berusaha masuk dalam setiap proses legislasi secara efektif dan efisien. Peraturan dikeluarkan, diharapkan sesuai dengan keinginan tetapi efek dari peraturan tersebut tergantung dari kekuatan-kekuatan sosial seperti budaya hukumnya, jika budaya hukumnya baik maka hukum akan bekerja dengan baik pula, sebaliknya apabila kekuatannya berkurang atau tidak ada maka hukum tidak akan bisa berjalan karena masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum. Lawrence M.Friedman dalam bukunya *“The Legal System A Social Science Perspective”* atau “Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial”, 2013, menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum (berupa lembaga hukum), substansi hukum (peraturan perundang-undangan) dan kultur hukum (budaya hukum). Ketiga komponen tersebut mendukung bekerjanya/berjalannya sistem hukum di suatu negara. Ketiga komponen itu harus berada dalam keadaan seimbang, artinya hukum akan dapat bekerja dengan baik dan efektif dalam masyarakat yang diaturnya diharapkan ketiga elemen tersebut harus berfungsi optimal.

---

<sup>40</sup> J.J H.Bruggink dalam Esmi Warassih, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, Suryandaru Utama, 2005, hal.175.

Memandang efektivitas hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Lembaga pembuat peraturan, artinya mempunyai kewenangan dalam membuat peraturan
2. Pentingnya penerap peraturan, artinya pelaksana harus tegas melaksanakan perintah undang-undang tanpa diskriminasi
3. Pemangku peran diharapkan mentaati hukum

Disamping yang telah disebutkan diatas, beberapa faktor yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat adalah sebagai berikut:

1. Bersifat yuridis-normatif (menyangkut pembuatan peraturan perundang-undangan)
2. Penegakkannya (para pihak dan peranan pemerintah)
3. Bersifat yuridis-sosiologi, menyangkut pertimbangan ekonomis, sosiologis, serta kultur hukum dari pemegang peran
4. Konsistensi dan harmonisasi antara politik hukum dalam konstitusi dengan produk hukum dibawahnya. Hal ini dapat dilakukan dengan penanganan secara preventif melalui prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam “Law Making dan Represif Melalui Yudicial Review (MA) dan Konstitusional Preview (MK) apabila suatu peraturan telah diundangkan.”<sup>41</sup>

Menurut Northop sebagaimana dikutip oleh Bodenheimer bahwa hukum memang tidak dapat dimengerti secara baik jika ia terpisah dari norma-norma sosial sebagai “hukum yang hidup”. Adapun “hukum yang hidup” oleh Eugen

---

<sup>41</sup> daniputralawblogspot.co.id, 2012/10/teorichambliss-seidman

Ehrlich, dimaknakan sebagai hukum yang menguasai hidup itu sendiri, sekalipun ia tidak dicantumkan dalam peraturan-peraturan hukum<sup>42</sup>.

Robert B.Seidman menyatakan bahwa tindakan apapun yang akan diambil baik oleh pemegang peran, lembaga-lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu bearada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial budaya, ekonomi dan politik, dan sebagainya. Seluruh kekuatan sosial itu selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk mengintegrasikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanki-sankinya dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksananya<sup>43</sup>.

Dengan demikian, peranan yang pada akhirnya dijalankan oleh lembaga dan pranata hukum itu merupakan hasil dari bekerjanya berbagai macam faktor.

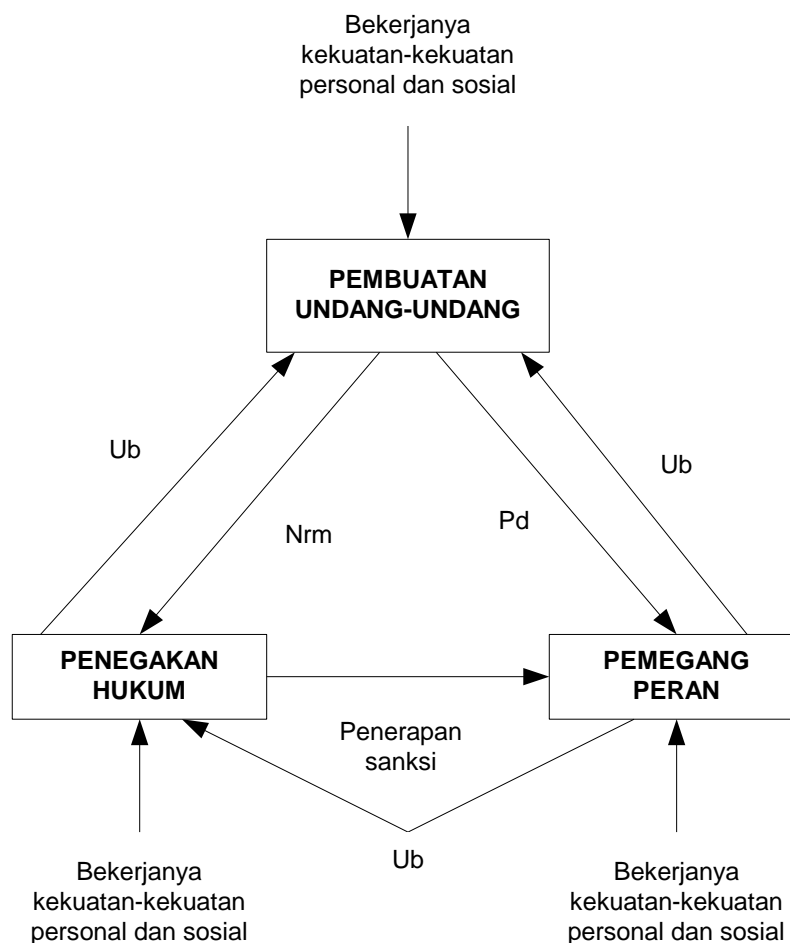
Adanya pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum ini secara jelas Robert B.Siedman menggambarkannya<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Bodenheimer *dalam* Esmi Warassih, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, Suryandaru Utama, 2005, hal.10

<sup>43</sup> William J.Chambliss dan Robert B.Seidman, Law, Order and Power Reading *dalam* Esmi Warassih, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, Suryandaru Utama, 2005, hal.11.

<sup>44</sup> William J.Chambliss & Robert B Seidman dalam Esmi warassih, Op Cit,hal 12



Ub = umpan balik; Nrm = norma; Pd = peran yang dimainkan

Dari gambar tersebut di atas dapat dijelaskan bahwa ada pengaruh faktor-faktor sosial/kekuatan-kekuatan sosial mulai dari tahap pembuatan undang-undang, penerapannya sampai pada tahap peran yang diharapkan. Sadar atau tidak sadar kekuatan-kekuatan sosial itu sudah mulai bekerja dalam tahapan pembuatan undang-undang dan akan mempengaruhi setiap proses legislasi secara efektif dan efisien. Pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dirasakan juga dalam bidang penerapan hukum, selanjutnya peran apa yang diharapkan dari warga masyarakat



juga sangat dipengaruhi atau ditentukan dan dibatasi oleh kekuatan-kekuatan sosial tersebut, terutama sistem budaya. Yang dimaksud pemegang peran disini adalah semua warga masyarakat termasuk hakim, polisi, dan sebagainya.

Berdasarkan uraian diatas, dapat dikemukakan beberapa faktor yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat, khususnya di bidang penegakkan hukum, faktor-faktor tersebut yaitu:

1. Aspek yang bersifat filosofis, menyangkut nilai-nilai, asas-asas hukum
2. Aspek yang bersifat yuridis, yaitu peraturan perundang-undangan
3. Aspek yang bersifat sosiologis, menyangkut pertimbangan sosial, politik, ekonomi, serta kultur hukum penegak hukum

### **3. Applied Theory (Teori Hukum Progresif)**

Applied teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah Teori Hukum Progresif dan Teori Kedaulatan Tuhan.

#### **3.1. Teori Hukum Progresif**

Satjipto Rahardjo mengemukakan konsep hukum progresif yang mendasarkan pada asumsi bahwa pada dasarnya hukum itu adalah untuk manusia, hukum progresif mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka hukum selalu berada pada status *Law in the making*. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri dan tidak bersifat final, sehingga apabila hukum itu tidak memberikan jaminan perlindungan hukum bagi manusia, maka harus dilakukan perubahan. Setiap tahap dalam perjalanan hukum tersebut, karya serta putusan-putusan dibuat guna mencapai ideal hukum, yang dibuat oleh legislatif, yudikatif,

dan eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju pada putusan berikutnya yang lebih baik. Oleh karena itu, hukum progresif selalu melakukan koreksi dan berusaha memperbaiki, mengupdate serta menyempurnakan diri. Tidak ada status quo dan stagnan dalam hukum progresif. Dalam konsep progresifisme, status hukum selalu berupa *law in the making*. Hukum progresif memiliki watak pembebasan yang kuat. Paradigma hukum untuk manusia membuatnya secara bebas untuk mencari dan menentukan format, pikiran, asas serta aksi-aksi yang tepat untuk mewujudkannya<sup>45</sup>.

Cara berhukum progresif tidak hanya mengedepankan aturan (*rule*) tetapi juga perilaku (*behaviour*). Berhukum tidak hanya tekstual melainkan juga kontekstual. Berhukum progresif termasuk dalam tipe berhukum dalam nurani (*Conscience*). Penilaian keberhasilan hukum tidak dilihat dari diterapkannya hukum materiil maupun formil, melainkan penerapannya yang bermakna atau berkualitas. Cara berhukum tersebut tidak hanya menggunakan rasio (logika) melainkan juga syarat juga kenuranean. Disinilah pintu masuk untuk semua modalitas, yaitu empati, kejujuran, komitmen, dan keberanian.

Meskipun hukum progresif sangat menekankan pada perilaku nyata dari para aktor hukum, namun hukum progresif tidak mengabaikan peran sistem hukum, dimana mereka berada. Dengan demikian, hukum progresif memasuki dua ranah yaitu sistem dan manusia. Progresivitas menyangkut peran pelaku hukum maupun sistem itu sendiri. Keadaan menjadi ideal apabila manusia maupun sistemnya sama-sama progresif.

---

<sup>45</sup> Satjipto Rahardjo *dalam* Siti Malikhatun Badriah, Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan, UNDIP Semarang, 2010, hal.26-27.

Dalam kaitannya dengan penilaian keberhasilan hukum, maka harus diingat 3 (tiga) dasar hukum sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbuch yaitu kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Ketiga nilai dasar ini bukanlah harmonis satu dengan yang lainnya, tetapi diantara ketiganya memiliki kecenderungan hubungan ketegangan dan akhirnya tujuan hukum itu sendiri masih harus dicari dalam undang-undang dan tidak akan tampak dengan sendirinya. Pada kondisi seperti ini sesuai dengan apa yang disitir oleh Satjipto Rahardjo, setiap kali suatu pikiran ingin dituangkan ke dalam kalimat, maka ia selalu menghadapi resiko kegagalan. Artinya pikiran tersebut menjadi kurang utuh lagi begitu dirumuskan ke dalam bahasa, selalu ada nuansa, makna yang tercecceh atau tidak terwadahi dalam bahasa tulis. Oleh karena itu secara akademis tidak benar apabila ada undang-undang yang sudah jelas, artinya bahwa keadilan dan kepastian tidak sepenuhnya mampu terwadahi dalam undang-undang<sup>46</sup>.

Kondisi yang luar biasa dalam penanganan yang dilakukan oleh hukum mensyaratkan logika berpikir yang tidak lagi sepenuhnya hanya berbasiskan dan terkait pada peraturan dan logika, rasional, logis tetapi juga membutuhkan spiritual quotient atau spiritual intelligence yang mampu mengakomodir dan mengatasi atau menghadapi keadaan yang luar biasa tersebut sebab melalui pendekatan spiritual quotient atau spiritual intelligence maka cara berpikir ini kreatif, rule making, rule breaking, sehingga melalui pendekatan tersebut tidak ada keterikatan mutlak dengan peraturan, tidak deterministik sebab yang dicari adalah makna yang tersimpan dibalik hukum, tentang nilai bukan sekedar

---

<sup>46</sup> Satjipto Rahardjo *dalam* Endang Sutrisno, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi*, Genta Press, 2007, hal.73.

membaca peraturan, sehingga proses pendekatan spiritual quotient mampu melompat dan melangkahi aturan yang mengarah pada berpikir kreatif. Proses pendekatan tersebut dapat ditemukan pada paradigma hukum progresif yang selalu berupaya melakukan lompatan berpikir kreatif, rule breaking, yang tidak bersifat final sehingga masih terus berproses menuju kebenaran yang dicarinya.

Hukum progresif berpijak dari paradigma kekuatan moral dan akal budi, sehingga dalam pembangunan hukum harus pula diperhatikan komponen-komponen yang mempengaruhi proses bekerjanya sistem hukum. Pembangunan hukum sendiri dipandang sebagai upaya mengubah tatanan hukum dengan perencanaan secara sadar dan terarah dengan mengacu masa depan berlandaskan kecenderungan-kecenderungan yang teramati. Jadi pembangunan hukum berarti pembaharuan tatanan hukum yang mencakup 3 (tiga) komponen (sub-sistem) yaitu:<sup>47</sup>

1. Komponen substansi hukum atau sistem makna yuridis yang disebut tata hukum dan terdiri atas tatanan hukum eksternal (perundang-undangan, hukum tidak tertulis termasuk hukum adat dan yurisprudensi) serta tatanan hukum internal (asas-asas hukum) yang melandasi dan mengkoherensikannya (mngutuhkannya).
2. Komponen kelembagaan hukum yang terdiri atas berbagai organisasi publik dengan para pejabatnya (legislatif, eksekutif, dan yudikatif)

---

<sup>47</sup> Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof Satjipto Rahardjo, Wajah hukum di Era Reformasi, dalam Endang Sutrisno, Loc.Cit, hal 75

3. Komponen budaya hukum yang mencakup sikap dan perilaku para pejabat dan warga masyarakat berkenaan dengan komponen-komponen lainnya dalam proses-proses penyelenggaraan kehidupan masyarakat ber hukum.
4. Ketiga komponen sistem hukum tersebut saling mempengaruhi dan melengkapi sebagai upaya bagi terwujudnya penegakan hukum yang dicitakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan nilai-nilai dasar hukum.

Berdasarkan pada konsep negara hukum maka sudah jelas diperlukan perubahan paradigma menggunakan pendekatan hukum yaitu bukan lagi menggunakan paradigma kekuasaan semata-mata untuk kelanggengan pemegang kekuasaan, tetapi berpijak dan berubah pada paradigma rakyat banyak (kerakyatan), pendekatan nurani atau pradigma baru moral akal budi, sehingga pada akhirnya hukum yang ditaksirkan benar-benar mencerminkan keberpihakannya pada rakyat.

Apa yang dilakukan oleh Satjipto Rahardjo dengan gagasan hukum progresifnya tidak ditujukan untuk mengajak orang berpikir melawan sistem hukum. Hukum tetap memiliki sistemnya sendiri, tetapi sistem tersebut tidak bekerja sebagaimana dibayangkan oleh kaum formalisme hukum. Berikut ini rangkaian kata-kata kunci yang menjadi benang merah dari pemikiran hukum progresif yang digagas Satjipto Rahardjo:<sup>48</sup>

1. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum
2. Hukum progresif itu harus pro rakyat dan pro keadilan

---

<sup>48</sup> Sidharta, Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, konsorsium hukum progresif UNDIP Semarang, Thafa Media, 2013, hal.24-26.

3. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan
4. Hukum progresif selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*)
5. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik
6. Hukum progresif memiliki tipe responsif
7. Hukum progresif mendorong peran publik
8. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani
9. Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual
10. Hukum progresif itu merobohkan dan mengganti serta membebaskan

### **3.2. Teori Kedaulatan Tuhan (Teokrasi)**

Teori Kedaulatan Tuhan ada dua yaitu langsung dan tidak langsung.

#### **a. Yang Langsung**

Yang berpegang kepada pendapat bahwa:

“....segala hukum adalah hukum Ketuhanan. Tuhan sendirilah yang menetapkan hukum, pemerintah-pemerintah duniawi adalah pesuruh-pesuruh kehendak Ketuhanan”.<sup>49</sup>

Hukum dianggap sebagai kehendak atau kemauan Tuhan. Manusia sebagai salah satu ciptaan-Nya wajib taat pada hukum Ketuhanan.

Teori kedaulatan Tuhan yang bersifat langsung ini hendak membenarkan perlunya hukum yang dibuat oleh raja-raja, yang menjelmakan dirinya sebagai

---

<sup>49</sup> Van Apeldom *dalam* Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, 2001, hal.82

Tuhan di dunia, harus ditaati oleh setiap penduduknya. Sebagai contoh, raja-raja Fir'aun di Mesir dahulu.

b. Yang Tidak Langsung

Yang tidak langsung, menganggap raja-raja bukan sebagai Tuhan, melainkan sebagai wakil Tuhan di dunia. Dalam kaitan ini, dengan sendirinya juga karena bertindak sebagai “wakil”, semua hukum yang dibuatnya wajib pula ditaati oleh segenap warganya. Pandangan ini walau berkembang hingga zaman Renaissance, namun hingga saat ini masih juga ada yang mendasarkan otoritas hukum pada faktor Ketuhanan itu.

Ajaran Kedaulatan Tuhan ini menekankan bahwa kekuasaan tertinggi ada pada Tuhan yang dalam aplikasinya dipegang oleh gereja. Ajaran yang berkembang hingga abad XV pada akhirnya melahirkan dualisme kekuasaan dalam masyarakat, yakni kekuasaan negara dan kekuasaan gereja. Dengan demikian, ajaran Kedaulatan Tuhan menekankan bahwa disebut hukum berarti hukum agama<sup>50</sup>.

### **Kerangka Pemikiran**

Hukum di Indonesia harus menjamin dan menegakkan nilai-nilai yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945 yang merupakan pencerminan Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara berkonotasi yuridis dalam arti melahirkan berbagai peraturan perundangan yang tersusun secara hierarkis yang

---

<sup>50</sup> Mudiarti Trisnangsih, *Relevansi Kepastian Hukum Dalam Mengatur Perkawinan Beda Agama di Indonesia*, CV.Utomo, Bandung, 2007, hal. 114-115.

bersumber darinya, sedangkan pancasila sebagai ideologi dapat dikonotasikan sebagai program sosial politik tempat hukum menjadi salah satu alat dan karenanya juga harus bersumber dari Pancasila<sup>51</sup>.

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, berarti segala bentuk hukum di Indonesia harus diukur menurut nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila, dan didalam aturan hukum itu harus tercermin kesadaran dan rasa keadilan yang sesuai dengan kepribadian dan falsafah hidup bangsa. Pancasila juga sebagai *recht idea* dalam arti pancasila sebagai sumber inspirasi dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan.

Pembentukan suatu peraturan perundang-undangan yang berdasarkan pancasila adalah tugas negara sebagai negara kesejahteraan. di bidang hukum perdata, khususnya yang menyangkut perkawinan, negara telah mengatur dengan mengeluarkan aturan perkawinan yaitu melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam penjelasan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dikatakan bahwa bagi suatu negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya Undang-Undang Perkawinan nasional yang sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat kita. Sesuai dengan landasan falsafah pancasila dan UUD 1945 maka, Undang-Undang ini disatu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam pancasila dan UUD 1945, sedangkan dilain pihak harus dapat

---

<sup>51</sup> Hamid Attamimi *dalam* Moh.Mahfudz.MD, Membangun politik hukum menegakkan konstitusi, pustaka, LP3ES Indonesia, 2006, hal 52.



pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Undang-Undang Perkawinan telah menampung didalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan. Dalam Undang-Undang ini pula sudah ditentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang sudah disesuaikan dengan tuntutan jaman.

Salah satu asas atau prinsip yang tercantum didalam Undang-Undang ini adalah bahwa perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini seperti yang tercantum didalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dengan rumusan seperti tersebut diatas maka tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu sesuai dengan UUD 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang ini. Dalam pelaksanaannya, penerapan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini, pada kenyataannya menimbulkan masalah bagi golongan masyarakat tertentu, khususnya yang menyangkut persoalan perkawinan beda agama. Hal ini disebabkan karena adanya perbedaan pemahaman dan penafsiran dari masyarakat terhadap ini Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Berkaitan dengan hal tersebut, perlu dilakukan penafsiran terhadap bunyi teks Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan supaya dapat diketahui pemahaman dibalik teks tersebut dengan menggunakan metode atau cara hermeneutik, khususnya dari sisi gramatical untuk menemukan dan menganalisa aspek-aspek yang mempengaruhi terjadinya perkawinan beda agama di masyarakat.

Hermeneutik menurut pengertian Palmer diartikan sebagai proses mengubah sesuatu atau situasi ketidakpastian menjadi mengerti.<sup>52</sup>

Hermeneutik juga diartikan sebagai suatu proses penelaahan isi dan maksud yang mengeja wantah dari sebuah teks sampai pada makna yang terdalam dan laten.<sup>53</sup>

Menurut Wolfgang Friedman, bahwa salah satu peran dan fungsi negara adalah sebagai pengatur (regulator) untuk menjamin ketertiban.<sup>54</sup> Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum telah mengatur perkawinan kedalam sistem hukum nasional yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Suatu sistem hukum sebagaimana dikatakan Bruggink, terjadi dengan membentuk keseluruhan sistem yang saling berkaitan. Tugas sistem hukum adalah untuk menata aturan hukum yang berlaku. Dalam konteks ini, teori sistem hukum menurut Lawrence M.Friedman digunakan untuk mengkaji sistem hukum secara

---

<sup>52</sup> Sumaryono, *Hermeneutik, Sebuah Telaah Metode Filsafat*, Jogjakarta, Kanisius, 1993, hal.136.

<sup>53</sup> Dick Hartono, *Kamus Populer Filsafat*, Jakarta, CV Rajawali, 1986, hal.38.

<sup>54</sup> Friedman, *The State and The Rule of Law in Mixed Economy*, dalam Johny Ibrahim, *Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, Surabaya, Putramedia Nusantara, 2009, hal. 141.

komprehensif, karena sistem hukum memiliki 3 unsur yaitu substansi, struktur, maupun kultur hukum.<sup>55</sup>

Teori sistem hukum (Lawrence M.Friedman), berlakunya hukum dalam masyarakat serta teori bekerjanya hukum digunakan untuk menganalisa peraturan perkawinan beda agama dalam perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, apakah dalam penerapan atau pelaksanaan peraturan ini sudah mewujudkan rasa keadilan kepada masyarakat.

Hukum dan keadilan merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Hukum akan kehilangan makna kalau tidak mampu mewujudkan keadilan, sebaliknya keadilan akan menjadi tidak berarti jika tidak terwujud dalam norma hukum yang tidak ditegakkan melalui aparat penegak hukumnya. Keadilan bersifat abstrak dan keberadaannya tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Keadilan tumbuh dan berkembang bersama dengan masyarakat. Membicarakan pembicaraan persoalan hukum secara tidak sadar sudah menukik pada persoalan keadilan, sehingga hukum tidak cukup dibicarakan sebagai bangunan formal semata, melainkan sebagai suatu bagian dari ekspresi cita-cita masyarakat.

Pandangan tentang keadilan tidak dapat melepaskan diri dari konsep Aristoteles yang membedakan antara keadilan distributif, keadilan komutatif, dan keadilan vindikatif. Keadilan distributif mempersoalkan bagaimana negara atau masyarakat membagi atau menebar keadilan kepada orang-orang sesuai kedudukannya, keadilan komutatif, keadilan yang tidak membedakan posisi atau kedudukan orang per orang untuk mendapat perlakuan hukum sama. Keduanya

---

<sup>55</sup> Lawrence M.Friedman, Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial, Terjemahan M.Khozin, Bandung: PT. Nusa Media, 2009, Hal: 13-17.

tetap harus mengikuti asas persamaan, sedangkan keadilan vindikatif (pembalasan) adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan kelakuannya, yaitu sebagai balasan kejahatan yang dilakukan.<sup>56</sup>

John Rawls, mengkonsepsikan keadilan sebagai fairness, yang mengandung asas-asas bahwa orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingan hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat-syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki penghimpunan yang mereka kehendaki.

Jadi keadilan menjadi fairness (wajar, alamiah) apabila tatanan yang dapat diterima oleh semua orang secara adil melalui penerimaan dengan ikhlas semua tatanan yang ada oleh semua golongan, kelompok, ras, etnik, agama tanpa tekanan, otomatis tatanan dalam masyarakat menjadi adil.

Tanpa kelengkapan instrumen hukum dengan cita-cita luhur, keadilan sulit tercapai. Disamping itu adanya pemerintahan yang demokratis dan mampu serta mau menghormati kesepakatan-kesepakatan yang telah ada harus terus dikembangkan. Artinya, anggota kelompok, apapun kedudukan dan posisinya, saling mengetahui, menghormati hak, kewajiban dan tanggungjawab yang ada. Hak, kewajiban dan tanggung jawab yang melekat pada hukum hakekatnya merupakan komitmen hukum dalam melindungi kepentingan orang per orang. Dalam kaitannya dengan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, agar membawa keadilan bagi semua masyarakat, maka

---

<sup>56</sup> O. Notohamidjoyo, Op.Cit.,1971, hal.8

diperlukan peran dari pemerintah dan masyarakat baik sebagai individu maupun kelompok.

Di dalam konsep Islam, manusia diciptakan dalam keberagaman untuk dapat saling mengenal dalam posisi sederajat dan sesaudara karena lahir dari nenek moyang yang sama. Islam berusaha menempatkan manusia dalam posisi yang berimbang antara kepentingan individu dengan kepentingan sosial, tetapi apabila terjadi perbenturan kepentingan maka kepentingan kelompok yang lebih besar harus didahulukan dibandingkan kepentingan orang per orang. Pemaknaan terhadap manusia yang demikian membuahkan pengertian keadilan sebagaimana dikatakan Ibnu Jubayr bahwa keadilan yang hendak diwujudkan adalah keadilan yang sejalan dengan Firman Allah, memenuhi prinsip-prinsip kepatutan, tidak merugikan orang lain, mampu menyelamatkan diri sendiri, dan harus lahir dari itikad baik.<sup>57</sup>

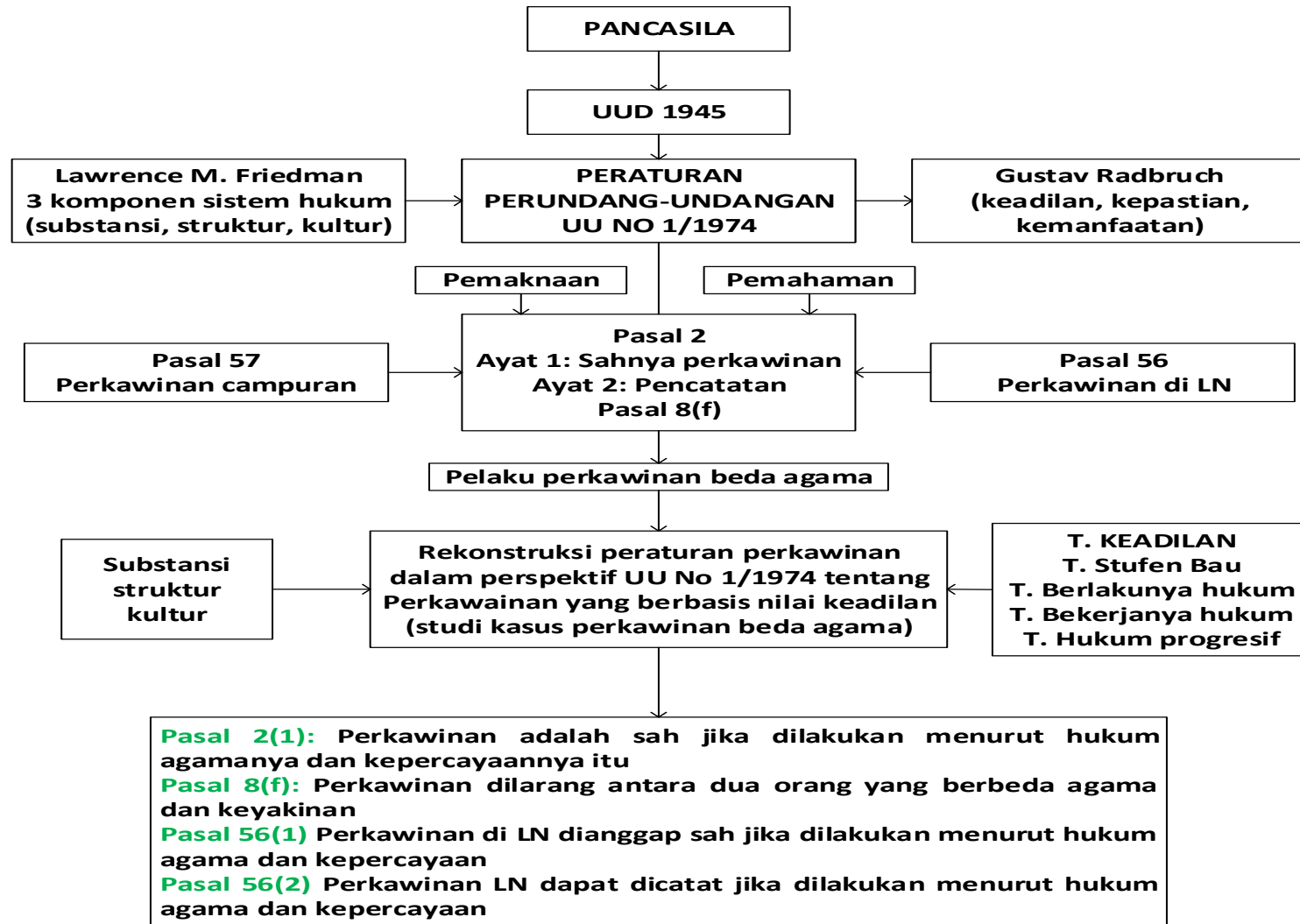
Keadilan menurut Pancasila tidak bisa dilepaskan dari pengertian negara Indonesia sebagai negara yang berkebangsaan, yaitu negara yang berdasarkan keadilan sosial dalam melindungi dan mensejahterakan warganya demikian pula dalam pergaulan masyarakat internasional berprinsip dasar pada kemerdekaan serta keadilan dalam hidup masyarakat.

Teori-teori keadilan tersebut diatas digunakan untuk merumuskan atau merekonstruksi kembali peraturan perkawinan beda agama dalam perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbasis nilai keadilan.

---

<sup>57</sup> Majid Kahdduri *dalam* Mahmutarom HR, Rekonstruksi konsep keadilan, Ringkasan Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro Semarang, 2006, Hal: 9

## KERANGKA PEMIKIRAN



## **Metode Penelitian**

### **1. Paradigma Penelitian**

Paradigma penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme (constructivism), yang memaknai hukum sebagai realitas yang majemuk sekaligus beragam. Penelitian atau investigasi terhadap hukum bertujuan untuk "memahami" (understanding) hukum di dalam konteks permasalahan sosial yang berkembang di tengah masyarakat. Penelitian ini, diarahkan untuk melakukan rekonstruksi terhadap konstruksi yang sudah ada.

### **2. Jenis Penelitian**

Penelitian ini termasuk ke dalam penelitian kualitatif, yang berusaha mengungkap persoalan-persoalan pelaksanaan hukum perkawinan (Undang-Undang Perkawinan) khususnya yang terkait dengan perkawinan beda agama. Penelitian ini menekankan pada kedalaman materi yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, dengan menggunakan informan kunci (key informan) yang dianggap mengetahui (melakukan) perkawinan beda agama. Informan ditentukan secara purposive terlebih dahulu, kemudian dikembangkan dengan menggunakan prinsip snowball sesuai dengan kebutuhan akan informan dalam realitas penelitian. Dalam penelitian kualitatif, peneliti menjadi segalanya dalam seluruh proses penelitian. Peneliti dibantu dan didukung dengan alat pembantu seperti daftar pertanyaan pokok wawancara, alat-alat tulis, dan catatan serta alat rekam<sup>58</sup>.

### **3. Pendekatan Penelitian**

Penelitian ini dikelompokkan dalam ranah kajian studi sosio legal (socio-legal studies), merupakan penelitian hukum non doktrinal yang mengkaji hukum dengan menggunakan pendekatan ilmu hukum dan ilmu sosial. Kajian penelitian sosio legal memiliki karakteristik sebagai berikut:

---

<sup>58</sup> Lexy Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rusda Karya, Bandung, 2002, hal.121

1. Pendekatan ilmu hukum dipergunakan untuk melakukan studi tekstual, pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan dan dapat dianalisis secara kritis dan dijelaskan makna dan implikasinya terhadap pelaksanaan perkawinan khususnya keabsahan perkawinan beda agama. Studi ini berupaya untuk menjelaskan bagaimana makna yang terkandung dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan tentang perkawinan.
2. Pendekatan ilmu sosial, dalam penelitian ini berada pada ranah metodologinya. Metode dan teknik penelitian ilmu sosial dipelajari dan dipergunakan untuk mengumpulkan data. Penelitian sosial (social research) dalam penelitian ini untuk mengkaji aspek-aspek eksternal di luar hukum seperti aspek budaya. Konteks ini untuk mengetahui perilaku dari pelaku perkawinan beda agama.

Selain itu, untuk menjawab masalah dalam penelitian ini, maka digunakan pendekatan hermeneutik. Pendekatan hermeneutik dipakai karena peneliti memaknai hukum selain sebagai teks yuridis, juga menyelami kandungan makna literalnya serta berusaha menggali makna dengan mempertimbangkan horison/cakrawala yang melingkupi teks tersebut. Horison yang dimaksud adalah horison teks, nara sumber dan intepretator/peneliti.

#### **4. Data dan Sumber Data**

Data yang diperlukan dalam penelitian ini terdiri dari data primer dan data sekunder.

Data primer adalah data yang bersumber dari pihak-pihak yang terlibat dalam masalah yang menjadi obyek penelitian atau dengan kata lain data yang diperoleh dari penelitian lapangan<sup>59</sup>. Sumber data primer dalam penelitian ini diperoleh dari keterangan:

- a. Pelaku perkawinan beda agama
- b. Pegawai Pencatat Perkawinan di Kantor Catatan Sipil

---

<sup>59</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hal.202.



c. Hakim Pengadilan Negeri Semarang

Selain data primer, dalam penelitian ini juga digunakan data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan atau dokumen terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan hukum primer adalah keseluruhan norma positif sebagaimana terkandung dalam hukum Undang-Undang Nasional yang disebut “*ius constitutum*” dan dinyatakan berlaku sebagai hukum formal<sup>60</sup>. Bahan hukum primer terdiri dari:

- Undang-Undang Dasar 1945
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Rujuk
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

---

<sup>60</sup> Soetandyo Wignyosubroto, Disertasi Sebuah Pedoman Ringkas Tentang Tata Cara Penulisan, Surabaya: Universitas Airlangga, 2007, hal 23-24.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat digunakan untuk membantu menganalisis serta memahami bahan hukum primer<sup>61</sup>. Bahan sekunder terdiri dari:
- Buku-buku hasil karya para sarjana yang menguraikan hal-hal yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini.
  - Hasil-hasil penelitian, makalah-makalah yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini
  - Jurnal-jurnal yang dipublikasikan, penelusuran internet dan sebagainya.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan informasi atau penjelasan baik terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier terdiri dari:
- Kamus hukum
  - Kamus-kamus lainnya yang menyangkut penelitian ini

## **5. Lokasi Penelitian**

Untuk melengkapi data dalam rangka mencapai tujuan penelitian maka lokasi penelitian yang dipilih adalah kota Semarang karena merupakan salah satu kota besar di Indonesia.

## **6. Teknik Pengumpulan Data**

Pengumpulan data primer dilakukan dengan kegiatan wawancara terstruktur dan mendalam (in depth interview). In depth interview dilakukan dengan pertanyaan-pertanyaan terbuka namun tidak menutup kemungkinan akan dilakukan pertanyaan-pertanyaan tertutup terutama untuk informan yang memiliki banyak informasi tetapi ada kendala dalam mengelaborasi informasinya tersebut.

---

<sup>61</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988, hal.12.

Wawancara dilakukan dengan pihak-pihak yang terkait dengan masalah penelitian ini yaitu beberapa pelaku perkawinan beda agama, pegawai Kantor Catatan Sipil Semarang, dan hakim Pengadilan Negeri Semarang.

Pengumpulan data sekunder dengan melakukan studi kepustakaan atau dokumen melalui penelusuran pustaka atau internet, buku atau literatur, jurnal, artikel, dan berbagai tulisan yang dapat diakses dari penelusuran internet maupun sumber-sumber lain yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini.

## **7. Analisa Data**

Data yang telah dikumpulkan baik yang diperoleh dari data primer maupun data sekunder diproses secara kualitatif dilakukan secara induktif, dengan menguraikan secara deskriptif analitis dan preskriptif dengan memakai model analisis interaktif (interactive model of analysis), yakni melalui pola pengumpulan data, kemudian reduksi data, display data dan berakhir dengan simpulan. Apabila simpulan dirasa kurang mantap, maka untuk mengetahui keakuratan dan kehandalan data dilakukan dengan triangulasi atau multi strategi, yaitu suatu metode untuk mengatasi masalah sebagai akibat dari kajian yang hanya mengandalkan satu teori, satu macam data dan satu metode penelitian saja. Setelah data dianggap valid kemudian direkonstruksi untuk mendapatkan pemahaman yang lebih luas tentang permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini. Triangulasi ini meliputi triangulasi data, sumber, teori dan metode<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Lexy Moleong, J, Metodologi penelitian kualitatif, Remaja Rusdakarya, Bandung, 2002:178

## Originalitas Penelitian

**TABEL 1.**  
**ORIGINALITAS PENELITIAN**

No.	Nama Peneliti	Judul	Fokus Penelitian Terdahulu	Kebaruan
1.	Maris Yollanda Soemarno (USU-2009)  Jurnal	Analisis Atas Keabsahan Perkawinan Beda Agama yang Dilaksanakan di Luar Negeri	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji tentang kedudukan perkawinan beda agama dalam sistem hukum Indonesia</li> <li>• Mengkaji tentang pencatatan perkawinan beda agama yang dilaksanakan di luar negeri</li> <li>• Mengkaji tentang akibat hukum perkawinan beda agama yang tidak dicatatkan di Dinas Kependudukan Catatan Sipil</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji tentang penyebab peraturan perkawinan belum berbasis nilai keadilan</li> <li>• Mengkaji problematika pelaksanaan perkawinan beda agama menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.</li> <li>• Rekonstruksi peraturan perkawinan dalam perspektif UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbasis nilai keadilan.</li> </ul>
2.	Siti Fina Rosiana Nur (UI-2012)  Jurnal	Perkawinan Beda Agama Menurut Undang-Undang Perkawinan Serta Akibat Hukumnya Terhadap Anak yang Dilahirkan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji tentang keabsahan perkawinan beda agama menurut Undang-Undang Perkawinan</li> <li>• Mengkaji hak waris anak yang</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji problematika pelaksanaan perkawinan beda agama menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.</li> </ul>

			lahir dari perkawinan beda agama.	
3.	Nine Is Pratiwi (Fakultas Psikologi, Universitas Gunadarma)  Jurnal	Pola Asuh Anak Pada Perkawinan Beda Agama	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Untuk mengkaji penyebab subyek melakukan perkawinan beda agama.</li> <li>• Untuk mengkaji masalah-masalah yang muncul dalam keluarga berkaitan dengan perkawinan beda agama.</li> <li>• Untuk mengkaji gambaran pola asuh anak pada perkawinan beda agama.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji tentang penyebab peraturan perkawinan belum berbasis nilai keadilan.</li> <li>• Mengkaji problematika pelaksanaan perkawinan beda agama menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.</li> <li>• Rekonstruksi peraturan perkawinan dalam perspektif UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbasis nilai keadilan.</li> </ul>
4.	Radhiyah Amma, Wasino dan Purwadi Suhandini (UNNES 2017)  Penelitian	Pernikahan Beda Agama dan Implikasinya Terhadap Pola Asuh Anak	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji pernikahan beda agama yang terjadi di Kelurahan Bendan Ngisor, Kecamatan Gajah Mungkur, Kota Semarang.</li> <li>• Mengkaji pola perlakuan pasangan pernikahan beda agama terhadap anak.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji tentang penyebab peraturan perkawinan belum berbasis nilai keadilan.</li> <li>• Mengkaji problematika pelaksanaan perkawinan beda agama menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.</li> </ul>

			<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji implikasi perkawinan beda agama terhadap pola asuh anak.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rekonstruksi peraturan perkawinan dalam perspektif UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbasis nilai keadilan.</li> </ul>
5.	Andre Jonathan (UNAIR, 2017)  Jurnal	Pernikahan Beda Agama (Studi Kasus) Pada Pasangan Pernikahan Beda Agama Katholik dengan Islam di Surabaya	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji tentang gambaran proses perkawinan beda agama.</li> <li>• Mengkaji tentang orientasi tindakan yang dilakukan oleh pasangan beda agama.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mengkaji tentang penyebab peraturan perkawinan belum berbasis nilai keadilan.</li> <li>• Mengkaji problematika pelaksanaan perkawinan beda agama menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.</li> <li>• Rekonstruksi peraturan perkawinan dalam perspektif UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbasis nilai keadilan.</li> </ul>

Berdasarkan informasi yang ada serta penelusuran kepustakaan yang peneliti lakukan, maka penelitian dengan judul “REKONSTRUKSI PERATURAN PERKAWINAN DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NO 1/1974 TENTANG PERKAWINAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN (STUDI KASUS PERKAWINAN BEDA AGAMA)” belum pernah dilakukan oleh peneliti lainnya. Oleh karena itu, penelitian ini baik dari segi obyek

permasalahan, substansi adalah asli dan dapat dipertanggung jawabkan secara akademis dan ilmiah.

## **Sistematika Penulisan**

Sistematika penelitian disertasi ini disusun dalam 6 (enam) bab yaitu:

**Bab I Pendahuluan**, bab ini menjelaskan secara umum mengenai latar belakang, perumusan masalah, kerangka konseptual, kerangka teori, dan kerangka pemikiran, metode penelitian, dalam bab ini merupakan dasar pijakan bagi penelitian disertasi sekaligus pengantar pada pembahasan bab-bab selanjutnya.

**Bab II Tinjauan Pustaka**, merupakan dasar pijakan bagi penelitian disertasi, yaitu tentang kajian teori dan kerangka pemikiran.

**Bab III** pembahasan permasalahan pertama tentang peraturan perkawinan beda agama belum berbasis nilai keadilan.

**Bab IV**, pembahasan permasalahan kedua tentang problematik pelaksanaan perkawinan beda agama menurut menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

**Bab V**, pembahasan permasalahan ketiga yaitu rekonstruksi peraturan perkawinan dalam perspektif UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbasis nilai keadilan.

**Bab VI**, merupakan penutup rangkaian dalam penelitian disertasi yang berisi kesimpulan, saran-saran dan implikasi kajian disertasi.