

BAB II

POLITIK HUKUM, KEADILAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

A. Politik Hukum

Sebelum mendefinisikan secara istilah, baiknya jika istilah-istilah yang ada dan akan diteliti, dicari makna dan pengertiannya secara bahasa terlebih dahulu, diharapkan mengerti dasar dari penggunaan kata itu dalam sebuah istilah, sehingga pemahaman terhadap permasalahan yang akan diteliti lebih baik dan mendalam. Seperti yang sudah disebutkan pada bab pertama, pengertian dari politik hukum secara bahasa merupakan istilah yang terdiri dari gabungan dua kata “politik” dan “hukum”. Kata politik merupakan kata yang berasal dari bahasa Yunani, yaitu *polis* yang berarti negara kota. Dalam bahasa arab istilah politik menggunakan kata *as-Siyasah* yang bermakna sebagai kebijaksanaan, politik dan siyasat.¹ sedangkan kata hukum secara bahasa merupakan, kata serapan yang diambil dari istilah bahasa arab, yaitu “*hukmun*” yang dimana dalam struktur bahasa arab (*tashrif fi’il*) merupakan bentuk mashdar dari *fi’il madhi* “*hakama*”, yang artinya adalah “*qadha*”.² Jika diterjemahkan kata “*qadha*” memiliki makna: putusan, aturan atau hukum.

Secara etimologi dalam bahasa Indonesia, politik hukum adalah kepandaian menggunakan akal budinya (pengalaman dan pengetahuan) dalam menyusun peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah.³ Setelah pengertian secara bahasa diketahui maka yang selanjutnya harus diketahui adalah definisi politik hukum secara terminologi atau dengan kata lain pengertian secara istilah.

Pengertian secara terminologi, berbagai definisi atau pengertian tentang politik hukum sudah banyak beredar dan dikemukakan oleh para ahli hukum di berbagai sumber dan literatur yang ada. Mahfud MD

¹ Ali, Atabik dan Ahmad Zuhdi Muhdar, *Kamus al-Ashriy* (Yogyakarta: Multi Karya Grafika, 2004), 1102.

² Ibrahim Anis, Abdul Halim Muntashir et al., *Mu’jam Al-Wasith* (Kairo: Daar Da’wah, Edisi Kedua, 1972), 190.

³ Abdussalam, *Politik Hukum* (Jakarta: PTIK, 2011), 15.

misalnya berpendapat bahwa politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti tercantum di dalam pembukaan UUD 1945.⁴

Sunarti Hartono berpendapat, bahwa politik hukum adalah merupakan jembatan untuk membawa rakyat kearah masyarakat yang dicita-citakan dan tidak terlepas daripada realita sosial dan tradisional yang terdapat di suatu negara dan dilain pihak, sebagai salah satu anggota masyarakat dunia, maka tidak terlepas pula dari realita dan politik hukum internasional.⁵

Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar, yaitu :

1. Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada,
2. Cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut
3. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah
4. Dapatkan suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.⁶

Dari berbagai definisi yang sudah disebutkan dan dipaparkan para ahli tersebut, kita bisa memahami bahwa sesungguhnya politik hukum adalah sesuatu kebijakan yang berada dibelakang atau yang menjadi alasan suatu hukum itu dibuat atau dikeluarkan dengan maksud untuk mencapai tujuan tertentu. Dengan kata lain, bahwa suatu hukum berlaku tidak serta merta dibuat oleh para pembuat hukum begitu saja tanpa mempertimbangkan faktor-faktor dan kajian yang mendalam yang

⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Depok: Rajawali Pers, 2018), 1.

⁵ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional* (Bandung: Alumni, 1991), 1.

⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), 352-253.

mendasari dibuat dan disahkannya hukum tersebut. Politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apakah yang harus dilakukan pada hukum yang ada sekarang supaya dapat memenuhi syarat-syarat baru dari hidup kemasyarakatan. Ia melanjutkan perkembangan hukum. Karena ia mencoba menjadikan *ius constitutum* yang diperkembangkan dari stelsel-stelsel hukum yang lama, menjadi *ius constituendum* atau hukum untuk masa yang akan datang.⁷ Dari berbagai pengertian dari politik hukum tersebut, bisa difahami bahwa fungsi dari politik hukum menurut para ahli adalah:

1. William Zevenbergen menjelaskan fungsi politik hukum, yaitu untuk menjawab pertanyaan peraturan-peraturan hukum mana yang patut untuk dijadikan hukum;
2. Bellefroid, menjelaskan fungsi politik hukum untuk menyelidiki perubahan-perubahan apakah yang harus diadakan pada hukum yang ada sekarang, supaya dapat memenuhi syarat-syarat yang baru dari hidup kemasyarakatan;
3. E. Utrecht, menjelaskan fungsi politik hukum untuk membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak, karena politik hukum berusaha menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan kenyataan sosial;
4. Surojo Wignyodipuro, menjelaskan fungsi politik hukum untuk menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum sekarang supaya menjadi lebih sesuai dengan perasaan hukum yang ada pada masyarakat;
5. Soedjono Dirdjosisworo, menjelaskan fungsi politik hukum untuk memilih tujuan dari hukum, yaitu menyejahterakan warga dan persamaan di dalam hukum, sehingga hukum tersebut dapat mencapai tujuan yang dicita-citakan oleh masyarakat;
6. Muhammad Sadi Is menjelaskan fungsi dari politik hukum yaitu sebagai sarana bagi pembuat undang-undang dalam hal memproses perundang-undangan yang akan diberlakukan di dalam

⁷ Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 6.

masyarakat sehingga dapat berlaku secara efektif dan memberikan rasa keadilan bagi seluruh lapisan masyarakat.⁸

Maksud dari tujuan hukum itu sendiri jika dikaitkan dengan konstitusi yang ada di Indonesia, tujuan hukum dijabarkan dalam pembukaan UUD 1945 alinea keempat yang berbunyi : “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.” Dari apa yang ada dalam pembukaan konstitusi negara ini kemudian ditafsirkan dan dijabarkan kedalam pasal-pasal yang ada di dalam undang-undang dasar 1945, undang-undang dan bentuk perundang-undangan yang lainnya yang ada dan berlaku di Indonesia.

Bellefroid berpendapat bahwa politik hukum menyangkut dan termasuk bagian dari ilmu hukum. Untuk itu menurutnya, ilmu hukum dapat dibagi dalam lima ilmu khusus dengan masing-masing objeknya yaitu domatik hukum, sejarah hukum dan politik hukum. Pada bagian politik hukum ini Bellefroid berpendapat bahwa konsepsi dari politik hukum itu adalah menyelidiki perubahan-perubahan yang harus diadakan pada hukum yang ada sekarang, supaya dapat memenuhi syarat-syarat baru dari hidup kemasyarakatan. Ia melanjutkan perkembangan tertib hukum.⁹

Politik hukum, dari segi waktunya ada yang bersifat permanen atau jangka panjang dan ada yang bersifat periodik. Yang bersifat permanen misalnya pemberlakuan prinsip pengujian yudisial, ekonomi kerakyatan keseimbangan antara kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, penggantian hukum-hukum peninggalan kolonial dengan hukum-hukum nasional, penguasaan sumber daya alam oleh negara, kemerdekaan kekuasaan kehakiman, dan sebagainya. Adapun yang bersifat periodik adalah politik hukum yang dibuat sesuai dengan perkembangan situasi yang dihadapi pada setiap periode tertentu baik yang akan memberlakukan maupun yang akan mencabut, misalnya pada

⁸ Muhammad Sadi Is. *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pramadamedia Group, 2015). 217.

⁹ Latif dan Ali, *Politik...*, 4-5.

periode 1973-1978 ada politik hukum untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi dalam bidang-bidang hukum tertentu, pada periode 1983-1988 ada politik hukum untuk membentuk Peradilan Tata Usaha Negara, dan pada periode 2004-2009 ada lebih dari 250 rencana pembuatan UU yang dicantumkan didalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas).¹⁰

1. Latar Belakang Munculnya Politik Hukum

Latar belakang hadirnya disiplin politik hukum timbul dari rasa ketidakpuasan para teoritis hukum terhadap model pendekatan hukum yang ada selama ini. Seperti diketahui, dari aspek kesejarahan, studi hukum telah berusaha sangat lama sejak era Yunani kuno hingga era postmodern. Selama kurun waktu sangat lama tersebut studi hukum mengalami pasang surut, perkembangan, dan pergeseran terutama berkaitan dengan metode pendekatannya. Adanya pasang-surut, perkembangan, dan pergeseran studi hukum itu disebabkan karena terjadinya perubahan struktur sosial akibat modernisasi dan industrialisasi, politik, ekonomi, dan pertumbuhan piranti lunak ilmu pengetahuan.¹¹

Perubahan struktur sosial akibat modernisasi dan industrialisasi itu memberikan pengaruh yang besar bagi perkembangan hukum, dimana hukum dituntut untuk bisa menjawab setiap gejala dan persoalan-persoalan yang timbul di masyarakat, dimana hal itu sejalan dengan fungsi dari kedudukan hukum itu sendiri, yang fungsinya adalah sebagai alat perubahan sosial.

Agar dalam pelaksanaan perundang-undangan yang bertujuan untuk pembaharuan itu dapat berjalan dengan mestinya, hendaknya perundang-undangan yang dibentuk itu sesuai dengan apa yang menjadi pemikiran aliran Sociological Jurisprudence, yaitu hukum yang baik hendaknya sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat jadi mencerminkan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Sebab jika ternyata tidak, akibatnya ketentuan tersebut akan tidak

¹⁰ Mahfud MD, *Politik Hukum di ...*, 3.

¹¹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), 12.

dapat dilaksanakan (bekerja) dan akan mendapat tantangan-tantangan.¹²

Dengan kata lain politik hukum muncul sebagai salah satu disiplin hukum alternatif di tengah kebuntuan metodologis dalam memahami kompleksitas hubungan antara hukum dan entitas bukan hukum, terutama dalam kaitan studi ini adalah politik.¹³ Ilmu hukum dibagi menjadi dua bagian, yaitu: (1) ilmu dogmatik hukum dan (2) ilmu kenyataan hukum. Ilmu dogmatik hukum terbagi menjadi dua yaitu: ilmu tentang kaidah hukum dan ilmu tentang pengertian pokok dalam hukum.¹⁴

Ilmu tentang dogmatik hukum, memiliki kecenderungan yang khas yang berbeda dengan ilmu kenyataan hukum, dimana didalamnya berisi tentang kaidah-kaidah hukum dan pengertian pokok dalam hukum yang menilai hukum dalam kondisi ideal, yang mengharuskan kita untuk berfikir dan bersikap (*das sollen*). Berbeda dengan ilmu dogmatik hukum yang bersifat ideal, ilmu kenyataan hukum lebih bersifat tentang bagaimana hukum memandang realitas sosial yang timbul di masyarakat (*das sein*).

2. Politik Hukum Dalam Islam

Terdapat empat sumber hukum dalam Islam yang disepakati oleh *jumhur* (mayoritas) Ulama, keempat itu digunakan untuk menggali dan menetapkan suatu permasalahan. Keempat itu adalah al-Qur'an, *Sunnah*, *Ijma'* dan *Qiyas*. Berbagai permasalahan yang muncul, akan dihadapkan dan dicari hukumnya melalui keempat sumber hukum tersebut secara beraturan. Dua sumber hukum yang disebutkan pertama kali merupakan sumber hukum utama dalam Islam, jika tidak ada atau tidak disebutkan pada dua rujukan utama hukum, selanjutnya para Ulama akan melakukan proses *istinbath* hukum atau *ijtihad*.

¹² Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), 79-80.

¹³ Syaukani dan Thohari, *Dasar-Dasar Politik...*, 15.

¹⁴ *Ibid.*, 35-36.

Proses *ijtihad* muncul, walaupun diyakini semua permasalahan jawabannya didalam al-Qur'an dan Sunnah, dan sesuai dengan setiap kondisi dan tempat (*soolihun likulli zamanin wa makaanin*), namun banyak di dalam al-Qur'an dan Hadits bersifat *mujmal* atau umum. Dari ayat yang bersifat *mujmal* itu kemudian para ulama menafsirkan dan mencocokkan dengan permasalahan yang ada dengan mempertimbangkan kaitan antara permasalahan dengan ayat yang diambil, misalnya adalah dengan mencocokkan 'ilat (alasan) dari ayat atau hadits tersebut.

Untuk mengetahui adakah politik hukum dalam Islam, perlu dilihat kembali kepada pengertian dasar dari politik hukum itu sendiri, jika politik hukum dimaknai sebagai suatu kebijakan yang mempengaruhi proses pengambilan dan penentuan hukum maka 'ilat dari sebuah hukum itu bisa ditafsirkan sebagai kebijakan dalam penentuan hukum. Contoh ilat dalam hukum islam yang qat'i (pasti) misalnya bisa dilihat dalam ayat al-Qur'an tentang keharaman babi. Allah SWT. berfirman:

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Sesungguhnya yang diharamkan kepada kalian adalah bangkai, darah, daging babi, dan apa-apa yang disembelih bukan dengan nama Allah. Barang siapa yang dalam kondisi darurat tanpa ada niat melanggar dan kesengajaan maka tidak ada dosa baginya, sesungguhnya Allah maha pengampun lagi maha penyayang. (Qs. Al-Baqarah: 173).

Ayat diatas telah secara *qat'i* megharamkan bangkai, darah, daging babi dan sembelihan yang disembelih bukan dengan nama Allah, namun diakhir ayat Allah SWT. memberikan rukhsah (keringanan) kepada umat Muhammad ketika dalam keadaan tertentu yang bisa menyebabkan kematian baginya dibolehkan baginya untuk

memakan yang telah diharamkan itu dengan niat untuk menjaga kehidupannya tanpa berlebih-lebihan.

Rukhsah merupakan salah satu bentuk yang menunjukkan bahwa Allah SWT. maha pengasih dan maha penyayang kepada setiap manusia. Dia tidak memberikan atau mewajibkan sesuatu diluar kemampuan dari manusia sebagai makhluk *mukallaf* (makhluk yang diberikan kewajiban), keringanan itu diberikan ketika dalam suatu kondisi tertentu sang mukallaf mendapatkan kesukaran atau kesulitan untuk mengerjakannya, maka saat kondisi seperti itu Allah memberikan keringanan kepada umatnya untuk “menyelisihi” perintah atau larangan yang pertama kali diberikan, dalam hal ini larangan untuk memakan babi dan beberapa yang telah jelas diharamkan dalam al-Qur’an ketika dia tidak bisa menemukan makanan halal yang bisa menjamin kelangsungan hidupnya saat itu, tanpa menghalalkannya dan berlebih-lebihan. Dalam hal ini Imam Mujahid berpendapat bahwa ayat itu berkaitan bagi yang siapa yang dalam keadaan darurat, baik itu dalam keadaan tersesat, terpisah dari keolompoknya, atau diluar dari niat untuk bermaksiat kepada Allah, maka dia memiliki keringnan yang diberikan Allah, tapi barang siapa yang keluar dalam rangka bermaksiat kepada Allah maka tidak ada rukhsah baginya walaupun dalam keadaan darurat.¹⁵ Adanya keringanan yang diberikan oleh Allah SWT. kepada umatnya itu sejalan dengan tujuan dari syariah itu sendiri (maqhasid syariah). Ada lima tujuan dari syariah yaitu:

1. *Hifdzu Addin* (menjaga agama). Contoh dalam hal ini adalah hukuman yang diwajibkan Allah SWT. bagi umat Islam yang murtad (keluar dari agama Islam).
2. *Hifdzu al-Aql* (menjaga akal)
3. *Hifdzu an-Nafs* (menjaga kehidupan)
4. *Hifdzu an-Nasl* (menjaga keturunan)
5. *Hifdzu al-Mal* (menjaga harta)

¹⁵ Ibnu Katsir, *Tafsir Al-Qur’an Al-‘Adzim* (Beirut: Daarul Thayyibah li Nasyri wa At-Tauzi’, Juz 1, Cetakan Kedua, 1999), 480.

Ayat-ayat yang terdapat dalam al-Qur'an dari segi *dalalahnya* terbagi menjadi *qat'iy* dan *dzanni*. Hukum-hukum Islam yang ditetapkan oleh ayat *qat'i* seperti misalnya *qishas*, solat, puasa, zakat, haji, dan lain-lain yang semacamnya. Sedangkan *dzanni* berbicara pada tataran yang memungkinkan adanya interpretasi dari sebuah ayat (*ma'qul anil manqul*), misalnya adalah tentang bagaimana hukum tentang batalnya wudhu saat bersentuhan dengan lawan jenis, dalam hal ini para ulama berbeda pandangan ada yang mengatakan bahwa hal itu batal, ada yang mengatakan batal jika diiringi dengan syahwat ada yang mengatakan bahwa hal itu tidak membatalkan wudhu, karena maksud dari menyentuh pada ayat itu bermakna *jimak*. Dari berbagai ayat yang ada yang berbicara tentang hukum kemudian para ulama mengambil sesuatu yang dijadikan sebagai panduan untuk menjawab berbagai permasalahan yang muncul setelah kematian sang pembawa risalah yaitu Nabi Muhammad SAW. dalam pemahaman terhadap ayat itu kemudian para ulama menerapkan atau membuat kaidah-kaidahnya, dalam ayat tentang babi misalnya rukhsah dijadikan sebagai sebuah ilat untuk menghukumi permasalahan yang semisal. Kaidah yang pertama misalnya *al-hukmu yaduru ma'a illatihi wujudan wa'adaman* (hukum berputar bersama ilatnya dalam mewujudkan hukum dan meniadakannya), Misalnya, *illat* keharaman minum *khamr* adalah *iskar* (memabukkan). Akan tetapi apabila *illat iskar* hilang dari minuman itu sehingga ia berubah menjadi cuka, maka minuman itu menjadi halal karena *illat* keharamannya tidak ada lagi.¹⁶

Contoh lain dari adanya politik hukum dalam penentuan kebijakan atau suatu keputusan juga terekam dalam beberapa peristiwa di masa Nabi Muhammad SAW.. Contoh itu misalnya dalam masalah tawanan perang setelah perang badar. Pada perang badar atau *ghazwatu badar*, Umat Islam mendapatkan kemenangan yang besar atas kaum musyrikin quraisy sehingga mendapatkan banyak *ghanimah* dan tawanan perang. Perihal tawanan perang, Rasulullah meminta pendapat kepada dua sahabat utamanya yaitu

¹⁶ Romli SA, Konsep Zhahir-Khofi dan Implikasinya Terhadap Istinbath Hukum Islam. *Jurnal Nurani*. Vol. 18. No. 1. (Juni 2018), 223.

Abu Bakar ash-Shidiq dan Umar bin al-Khattab tentang bagaimana seharusnya memperlakukan tawanan. Abu Bakar berpendapat agar meminta tebusan atas nyawa-nyawa orang-orang kafir Quraisy, beliau berpendapat bahwa dengan dimintanya tebusan tersebut agar memperkuat kedudukan umat Islam dari orang-orang kafir. Berbeda dengan Abu Bakar, Umar lebih memilih pendapat untuk membunuh para tawanan perang tersebut. Mendengar saran dari kedua sahabatnya, Rasulullah lebih memilih pendapat Abu Bakar, dengan mengambil tebusan dari para tawanan. Adapun nilai tebusannya ada yang empat ribu dirham, tiga ribu dirham dan seribu dirham. Siapa yang tidak sanggup menebus maka dia bisa mengajari sepuluh anak-anak Madinah, sebagai ganti tebusannya. Jika anak-anak itu sudah mahir, maka tebusannya dianggap lunas.¹⁷

3. Karakter Politik Hukum dan Perananannya Dalam Pembentukan, Penemuan, Dan Penerapan Hukum

Seperti yang sudah disebutkan sebelumnya bahwa politik hukum adalah proses sesuatu kebijakan yang mendasari terbentuknya hukum yang nantinya akan disahkan. Sebelum dibuat dan diterbitkannya suatu hukum ada faktor-faktor yang mempengaruhinya baik itu agama atau realitas sosial yang sedang tumbuh dan berkembang di masyarakat.

Politik hukum memiliki pengaruh yang sangat besar dalam hukum dimulai dari pembentukan sampai dengan penegakannya. Dari segi karakternya menggunakan teori Nonet dan Selznick terdapat dua perbedaan karakter produk hukum yaitu otonom dan menindas, sedangkan menurut Marryman karakter produk hukum itu dibedakan menjadi responsif dan ortodoks yang keduanya teori itu diperjelas oleh Mahfud MD dengan istilah responsif/populistik dan ortodoks/konservatif/elitis.¹⁸

¹⁷ Syafiurrahman Al-Mubarakafurry, *Sirah Nabawiah*. ter (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2018), 269.

¹⁸ Mahfud MD, *Politik...*, 26.

Karakter produk hukum menindas dan otonom memiliki perbedaan mendasar. Karakter produk hukum menindas memiliki kecenderungan berkaitan dengan kekuasaan karena tata hukum terikat pada *status quo*. Maka pihak yang berkuasa, dengan baju otoritas memiliki kewenangan untuk menuntut rakyat (warga negara) agar mematuhi kekuasaan.¹⁹ Hal ini dikarenakan tujuan utama (ketertiban) adalah sesuatu yang yang harus dicapai oleh sebuah negara sehingga lebih mengutamakan tujuan dengan mengedepankan isi dan substansi di atas prosedur atau cara-cara untuk mencapai substansi tersebut.²⁰ Sedangkan ciri yang menonjol pada karakter produk hukum yang otonom adalah terikatnya masyarakat pada prosedur, elit penguasa tidak terikat leluasa menggunakan kekuasaan karena ada komitmen masyarakat untuk menjalankan kekuasaan sesuai dengan tata cara yang diatur.²¹ Hal ini dikarenakan dalam kaitan produk hukum dengan politik dimana tipe hukum menindas, hukum dituntukan kepada politik kekuasaan, sedangkan otonom hukum terbebas dari politik dan terdapatnya pemisahan kekuasaan.²²

Seperti karakter produk hukum otonom dan menindas, karakter produk hukum yang ortodoks dan responsif yang dikemukakan oleh Marryman juga memiliki ciri khasnya. Pada strategi pembangunan hukum ortodoks, peranan lembaga-lembaga negara (pemerintah dan parlemen) sangat dominan dalam menentukan arah perkembangan hukum, berbeda dengan karakter hukum responsif, pada produk hukum responsif lembaga peradilan yang disertai dengan partisipasi kelompok sosial dan individu-individu di dalam masyarakat memiliki peran yang sangat besar.²³

¹⁹ *Ibid.* 27.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Satjipto Rahardjo, Dalam Mahfud MD, *Politik...*, 27.

²² *Ibid.* 28.

²³ *Ibid.* 29.

1. Pembentukan Hukum

Montesquieu berpendapat bahwa pembentukan hukum dipengaruhi oleh semangat umum (*espirit genaral*) sebuah bangsa. Semangat umum sebuah bangsa adalah karakter bangsa yang muncul sebagai dampak dari pengaruh-pengaruh dasar tertentu seperti iklim, agama, hukum, kaidah pemerintahan, moral, dan adat istiadat terhadap perilaku manusia selama berabad-abad lamanya. Karena semua pengaruh tersebut berbeda antara masyarakat/bangsa yang satu dengan yang lainnya, maka setiap masyarakat akan dicirikan oleh cara pandang mental yang khas pada dirinya.²⁴ Di setiap Negara atau wilayah kekhasan itu akan selalu ada dan berbeda-beda satu sama lainnya. Di Indonesia saja misalnya sebagai negara kepulauan yang terbesar di dunia terdapat corak, ragam, budaya dan agama yang bermacam macam. Dalam hal agama atau kepercayaan misalnya terdapat enam agama yang diakui resmi di Indonesia (Islam, Katolik, Protestan, Budha, Hindu, Konghucu) dan banyak kepercayaan yang berkembang di masyarakat seperti misalnya sunda wiwitan dan yang lainnya. Keberagaman inilah yang kemudian harusnya menjadi sebuah pertimbangan dan kebijakan agar hukum yang dihasilkan mencapai tujuan yang diinginkan sebagaimana yang menjadi cita-cita sebuah Negara. Oleh karena itu didalam *preamble* Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia bisa ditemukan pengaruh dari beberapa unsur yang mempengaruhi terbentuknya *preamble* UUD 1945, bahkan *preambul* konstitusi Negara Indonesia yang telah memenuhi unsur-unsur politis, religius dan moral.

Dalam konstitusi Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara *hierarki* menempati urutan pertama dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Terdapat dua pemahaman tentang konstitusi, yaitu formal dan material. Konstitusi dalam arti formal adalah suatu dokumen resmi, seperangkat norma hukum yang dapat diubah, hanya

²⁴ Abdussalam, *Politik...*, 35.

dibawah pengawasan ketentuan-ketentuan yang khusus yang tujuannya untuk membuat perubahan-perubahan tersebut lebih sulit. Konstitusi dalam arti material terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, khususnya pembentukan undang-undang.²⁵

Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 terdapat empat alinea, menurut Notonegoro bahwa alinea satu, dua, dan tiga mengandung angan-angan yang dalam (hak kodrat dan hak moral atas kemerdekaan) cita-cita yang mulia serta kesucilaan yang tinggi (kemanusiaan dan keadilan) dan religius. Kesemuanya merupakan asas pokok dari alinea pembukaan yang keempat tentang hal pembentukan dalam arti yang murni dari UUD, karena pada alinea keempat inilah tercantum tujuan negara kesatuan Republik Indonesia, hukum dasar, bentuk negara dan filsafat negara yang berisi lima sila Pancasila.²⁶

Pembentukan hukum yang dilakukan haruslah sesuai dengan tertib hukum yang ada. Pancasila sebagai dasar negara menjadi ilham bagi terbentuknya hukum-hukum yang ada dibawahnya. UUD 1945 merupakan bentuk pertama dari penafsiran dan penjabaran terhadap lima sila yang ada dalam Pancasila. UUD 1945 pada posisinya berfungsi sebagai kontrol bagi undang-undang yang ada dibawahnya seperti undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan Presiden, dll. Karena fungsi UUD 1945 sebagai kontrol bagi undang-undang atau peraturan yang ada dibawahnya maka para pembuat hukum atau penyelenggara negara wajib bagi mereka untuk mendasari pembentukan hukum yang akan diberlakukan untuk merujuk kepada UUD 1945.

Kedua, penemuan hukum. Berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia No. 4 tahun 2004 Pasal 28 ayat (1) tentang kekuasaan kehakiman, menyebutkan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Perintah undang-undang

²⁵ *Ibid.*, 37.

²⁶ *Ibid.*, 38.

agar hakim diwajibkan untuk menggali dan menemukan hukum adalah dengan tujuan agar hakim dapat menemukan keadilan yang nantinya diberikan kepada kedua pihak, baik kepada terdakwa ataupun penuntut.

Setiap orang, pada dasarnya melakukan penemuan hukum, setiap orang akan mencari hukum bagi dirinya sendiri ketika dihadapkan pada persoalan yang dihadapinya. Para pakar hukumpun mengadakan penemuan hukum. Hanya kalau hasil penemuan hukum oleh hakim tersebut adalah hukum, maka hasil penemuan hukum para pakar hukum bukanlah hukum melainkan ilmu hukum atau doktrin hukum.²⁷ Dalam penemuan hukum dikenal dua aliran. Yang pertama adalah aliran progresif dan konservatif. Aliran Progresif berpendapat bahwa hukum dan peradilan itu hanyalah untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai lain.²⁸

Dalam penemuan hukum, hakim adalah orang yang memiliki wewenang dalam melakukan proses penemuan hukum. Dalam penemuan hukum hakim mencari dan menemukan suatu hukum dari permasalahan atau kasus dari peraturan atau undang-undang yang sudah ada, apakah undang-undang itu dapat diterapkan pada kasus yang sedang dihadapinya atau tidak.

Dengan kata lain penemuan hukum tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang terjadi secara logis terpaksa sebagai silogisme. Disini hakim tidak menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Hakim hanyalah corong dari undang-undang yang tidak dapat mengubah atau menambah undang-undang.²⁹

Dalam penemuan hukum, penegak hukum terutam Hakim harus berusaha untuk meyakinkan masyarakat atas penemuan hukum yang diterapkan pada peristiwa kongkrit yang dihadapi masyarakat. Untuk dapat meyakinkan masyarakat dalam

²⁷ *Ibid.*, 43.

²⁸ Sudikno Merokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberti 1945), 132-133.

²⁹ Abdussalam, *Politik...*, 43.

penemuan hukum yang diterapkan tersebut dengan menggunakan alasan-alasan yang masuk akal (*reasonableness*) atau pertimbangan-pertimbangan hukum bahwa penemuan hukum tersebut tepat dan benar. Untuk menemukan metode interpretasi (penafsiran), karena pada umumnya makna isi (materi) dari undang-undang selalu tidak jelas apa yang dimaksud dari pasal-pasal hukum yang dirumuskan.³⁰

Ketiga penerapan hukum. Dapat dikatakan manusia paling berperan penting dalam proses hukum baik itu dalam pembentukan, penemuan dan penerapan. Manusia yang menciptakan hukum, tetapi juga untuk pelaksanaan daripada hukum yang telah dibuat masih diperlukan campur tangan manusia pula. Andaikata seperti didalam contoh diatas, para pihak yang melakukan perbuatan jual beli itu tidak bersedia untuk mencatatkan prisiwanya dihadapan pegawai yang telah ditunjuk, maka gagal pulalah peraturan yang telah dibuat itu dilaksanakan secara lengkap.³¹

Dengan menggunakan pendekatan dari sudut organisasi, Chambliss dan Seidman juga tertarik perhatiannya untuk menyelidiki diskrepansi yang terdapat pada hukum dalam peraturan dengan bekerjanya hukum itu di dalam masyarakat. Didalam membicarakan penerapan hukum pada masyarakat-masyarakat yang kompleks (istilah Chambbles dan Seidman untuk masyarakat modern) mereka mengatakan, bahwa ciri pokok yang membedakan masyarakat primitip dan transisional dengan masyarakat kompleks adalah: birokrasi. Masyarakat modern bekerja melalui organisasi-organisasi yang disusun secara formal dan birokratis dengan maksud untuk mencapai rasionalitas secara maksimal dalam pengambilan keputusan serta efisiensi kerja yang berjalan secara otomatis.³²

³⁰ *Ibid.*, 47.

³¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat* (Bandung: Bandung, 1986), 70.

³² *Ibid.*, 73-74.

B. Keadilan Hukum

Keadilan memiliki asal kata adil yang diberikan imbuhan ke-an. Adil merupakan kata yang diserap dari bahasa arab yaitu ‘*adil* yang dalam struktur bahasa arab merupakan bentuk *fa’il* (pelaku) dari bentuk *mashdar* ‘*adlun*. Persamaan kata ‘*adlun* dalam bahasa arab adalah *qisthun*. Di dalam kamus lisanul arab dan al-muhith makna adil adalah, apa-apa yang berdiri dalam diri seseorang bahwa dia lurus, yaitu merupakan lawan kata dari *al-jaur* atau ketidakadilan (penindasan).³³ Dalam bahasa Latin keadilan (*justice*) kata lannya adalah “jus” yang berarti hak atau hukum. Kamus bahasa Inggris Oxford mengartikan seseorang yang adil sebagai orang yang melakukan perbuatan yang secara moral benar dan “*just person as one who typically does what is morally right and is disposed to giving everyone his or her due, offering the word “fair” as a synonym*”. Orang yang adil adalah orang yang secara tipikal melakukan apa yang secara moral dikatakan benar dan tergerak untuk memberi kepada setiap orang sesuai dengan yang seharusnya.³⁴ Sedangkan Menurut kamus bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak dan tidak berat sebelah.

Keadilan merupakan suatu nilai pokok yang sangat penting dan asasi dalam setiap kehidupan manusia, baik itu keluarga, masyarakat pengangkatan pemimpin, termasuk juga di dalam hukum. Keadilan harus ada dalam setiap norma-norma yang berlaku. Tanpa hadirnya keadilan dalam setiap norma yang berlaku dimana saja baik itu di keluarga, masyarakat ataupun negara akan menyebabkan kekacauan, keruhan dan ketidakstabilan suatu lingkungan disebabkan adanya tuntutan akan dihidirkannya keadilan. Dalam rumah tangga, orang tua harus bersikap adil terhadap seluruh anak-anaknya tanpa memandang bulu, begitupun misalnya suami yang memiliki istri lebih dari satu selain harus bersikap adil terhadap anak-anaknya juga harus bersikap adil terhadap istri-istrinya tanpa membedakan mana yang lebih dia cintai, seorang hakim dalam pengadilan dituntut untuk bisa memenuhi dan menghadirkan unsur keadilan dalam setiap putusan yang dijatuhkan

³³ Lihat pada kamus Lisanul Arab Juz 11, hlm. 430 dan Kamus al-Muhith, 1030.

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial, Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia* (Jakarta: Kompas, 2019), 52.

baik itu kepada korban ataupun pelaku. Seorang pemimpin dalam negara harus bersikap adil terhadap semua rakyatnya tanpa memandang kepentingan politik, agama atau suku tertentu. Hal itu dikarenakan karena peran keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapihnya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil.³⁵

Keadilan dan kebenaran merupakan suatu nilai yang tidak bisa diganggu dan digugat keberadaanya. Nilai keadilan pada norma atau aturan memiliki makna bahwa suatu keputusan dan tindakan itu berdasarkan pada norma-norma yang objektif, tidak subjektif apalagi terdapat unsur kesewenang-wenangan.³⁶ Oleh karena itu di dalam masyarakat yang adil kebebasan negara dianggap mapan; hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial.³⁷

Keadilan sebenarnya merupakan konsep yang relatif. Dimana maksudnya adalah keadilan itu tidak berarti harus selalu sama pada setiap orang, adil menurut yang satu sisi belum tentu adil menurut sisi atau orang yang lainnya, kapan seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal ini tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui.³⁸

Teori-teori yang berbicara tentang keadilan sudah muncul dan ada sejak jaman dahulu atau klasik, misalnya pada jaman Yunani kuno, yang dimana konsep para filsuf terhadap keadilan dipengaruhi atau dilihat atas sikap dan perilaku manusia sehari-hari terhadap manusia yang lainnya juga terhadap lingkungan disekitarnya. Objek pemikiran filsafat para filsuf terfokus pada dua hal yaitu material dan forma. Objek material adalah sesuatu yang didasari oleh yang ada atau yang mungkin ada, yakni kesemestaan, baik yang kongkrit ataupun alamiah maupun yang abstrak non material seperti jiwa atau rohani termasuk juga nilai-

³⁵ Rawls, *Teori...*, 3-4.

³⁶ Sadi Is, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), 196.

³⁷ Rawls, *Teori...*, 4.

³⁸ Sadi Is, *Pengantar Ilmu...*, 196-197.

nilai yang abstrak seperti nilai kebenaran, keadilan, hakikat demokrasi dan yang lain sebagainya. Kedua adalah forma yaitu suatu objek atau sudut pandang atau tujuan dari pemikiran dan penyelidikan atas obyek materia, yakni sedalam-dalamnya menemukan kebenaran atau hakikat dari sesuatu yang diselidiki sebagai obyek material.³⁹

Plato seorang filsuf yang terkenal, memiliki konsep tentang keadilan, dimana teorinya yang menekankan pada harmoni atau keselarasan. Plato mendefinisikan keadilan sebagai "*the supreme virtue of the good state*", sedang orang yang adil adalah "*the self diciplined man whose passions are controlled by the reason*". Baginya keadilan tidak dihubungkan langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarkat yang membuat dan menjaga kesatuannya.⁴⁰

Penguasa memiliki fungsi membagikan kekuasaan atau peran kepada setiap orang sesuai dengan asas keserasian. Pembagian tugas atau kekuasaan itu berdasarkan bakat dan kemampuan pada setiap orang kepada setiap orang inilah merupakan penerapan dari nilai keadilan. Konsepsi seperti ini kemudian plato mendefinisikan atau merumuskan sebagai "*givin each man his due*" yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Untuk inilah kemudian hukum perlu ditegakan dan undang-undang perlu dibuat. Bisa difahami bahwa Plato memandang perlu adanya hukum atau undang-undang. Hal ini disebabkan, baginya hukum atau peraturan itu bukan hanya berfungsi sebagai penjaga stabilitas negara, tapi juga yang pokok adalah membawa dan membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara yang ideal.⁴¹ Bagi Plato keadilan adalah suatu kebajikan yang membentuk satu tatanan kehidupan yang rasional, di mana setiap bagiannya menjalankan

³⁹ Poejawijatna, dalam Bahder Johan Nasution, "Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern", *Jurnal Yustisia*, Vol. 3 No. 2, (2014), 120.

⁴⁰ *Ibid.*, 120.

⁴¹ *Ibid.*

perannya secara tepat dan tidak mencampuri urusan bagian-bagian lain yang berfungsi secara tepat pula.⁴²

Aristoteles seorang filsuf Yunani memberikan pandangan bahwa keadilan terdiri atas apa yang benar dan adil (*lawful and fair*), disertai dengan keadilan (*fairness*) yang berkaitan dengan distribusi yang merata (*equitable distributions*) dan koreksi atas apa yang tidak adil atau merata.⁴³

Keadilan menurut Aristoteles dapat dibedakan dalam beberapa macam, yaitu:

1) Keadilan komunkatif (*Justicia Commutativa*), yaitu perlakuan kepada seseorang tanpa komutatif dengan melihat jasa-jasanya. Misalnya seseorang diberikan sanksi akibat pelanggaran yang dibuatnya tanpa melihat jasa dan kedudukannya; keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang terhadap apa yang menjadi bagiannya dengan berdasarkan hak seseorang pada suatu objek tertentu;

2) Keadilan Distributif (*Justicia Distributiva*), yaitu perlakuan kepada seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah dilakukan. Misalnya, seseorang pekerja bangunan yang diberi gaji sesuai atas hasil yang telah dikerjakan; keadilan yang memberikan kepada masing-masing terhadap apa yang menjadi hak pada suatu subjek hak, yaitu individu. Keadilan distributif menilai dari proporsionalitas atau kesebandingan berdasarkan jasa, kebutuhan, dan kecakapan. Misalnya seorang karyawan yang telah bekerja selama 30 tahun dinilai pantas mendapatkan kenaikan jabatan atau pangkat.⁴⁴

Selain menurut pendapat Plato dan Aristoteles ada pendapat dari filsuf lainnya yaitu dari Thomas Hobbes. Thomas Hobbes berpendapat bahwa keadilan merupakan suatu kebajikan yang bersifat artifisial (*artificial virtue*) yang diperlukan dalam masyarakat madani (*civil*

⁴² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial, Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia* (Jakarta: Kompas, 2019), 53.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, 57.

society) dalam rangka perjanjian masyarakat (kontrak sosial) yang didasarkan atas kesepakatan-kesepakatan yang bersifat sukarela.⁴⁵

1. Kedudukan Keadilan di Dalam Hukum

Keadilan di dalam hukum menempati posisi yang sangat penting, karena inti dari hukum itu sendiri adalah keadilan yang berlaku bagi semua orang atau warga negara tanpa memandang latar belakang masing-masing dari warga negara tersebut, baik karena agama, domisili, status sosial ataupun suku. Penganut agama tertentu, Kristen misalnya, dalam konteks hukum tidak lebih dari pada penganut agama lainnya, begitupula suku Jawa tidak lebih unggul atau mendapatkan keistimewaan tertentu didepan hukum dari suku sunda, begitu pula sebaliknya, semuanya sama di depan hukum yang ada.

Terdapat dua kedudukan penting keadilan di dalam hukum. Yang pertama adalah keadilan sebagai asas atau nilai dasar dari hukum (*equality before the law*) dan yang kedua adalah keadilan adalah tujuan dari hukum itu sendiri. Seorang ahli yang bernama J.J. H. Bruggink berpendapat bahwa asas hukum adalah kaidah yang berpengaruh terhadap kaidah perilaku, karena asas hukum memainkan peranan pada interpretasi terhadap aturan hukum dan dengan itu menentukan wilayah penerapan kaidah hukum. Sedangkan menurut Utrecht, asas hukum adalah dasar daripada peraturan-peraturan hukum, yang mengkualifikasikan beberapa peraturan hukum, sehingga peraturan-peraturan hukum itu bersama-sama merupakan satu lembaga hukum.⁴⁶

Keadilan sebagai nilai dasar atau asas suatu hukum atau yang dikenal dengan istilah *equality before the law* dimana setiap orang harus diperlakukan secara sama dan sederajat dihadapan hukum, tanpa membedakan yang satu dengan yang lainnya, bersama dengan dua nilai dasar lainnya yaitu kegunaan (kemanfaatan) hukum serta kepastian hukum. Dasar atau asas

⁴⁵ *Ibid.*, 54

⁴⁶ J.J.H Bruggink dan Utrecht dalam Titik Triwulan Wutik, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), 82-83.

hukum merupakan unsur yang sangat penting dan pokok dari peraturan hukum yang ada. Hal itu karena asas hukum itu merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, yang berarti bahwa semuanya peraturan-peraturan hukum yang ada pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.⁴⁷ Karena asas hukum itu merupakan landasan bagi hukum maka asas hukum itu menjadi alasan suatu hukum itu dibuat dan disahkan dan asas hukum akan selalu ada dan terus mendasari untuk melahirkan dan mengeluarkan hukum-hukum baru selanjutnya dikemudian hari. Karenanya asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum (positif) dengan cita-cita sosial dan pandangan etik masyarakat. Melalui asas hukum ini peraturan-peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian-bagian dari suatu tatanan etik.⁴⁸

Sebagai implementasi atau penerapan keadilan sebagai sebuah dasar atau asas dari hukum itu sendiri, di Indonesia kemudian dasar itu terekam dalam salah satu sila yang ada dalam Pancasila tepatnya pada sila kelima, dimana seperti yang sudah kita ketahui bahwa Pancasila dengan lima sila yang ada dan melekat padanya yaitu pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, yang kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab, yang ketiga adalah persatuan Indonesia, yang keempat kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam permusyawaratan perwakilan dan yang terakhir adalah keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan dasar negara Indonesia yang sifatnya baku dan permanen dan tidak dapat dirubah, usaha-usaha merubah atau menghapuskan Pancasila misalnya telah mengalami kegagalan-demi kegagalan, seperti misalnya tragedi pemberontakan G30SPKI, yang memakan korban yang sangat banyak, sehingga kemudian setelahnya kita mengenal dan memperingati hari kesaktian Pancasila untuk mengenangnya.

Asas hukum pada suatu negara tidaklah selalu sama, tapi khusus keadilan merupakan hal yang mendasar dari asas hukum

⁴⁷ Rahardjo, *Ilmu...*, 45.

⁴⁸ Syahrani, dalam Triwulan Wutik, *Pengantar Ilmu...*, 88.

itu sendiri dan bersifat universal. Di Indonesia misalnya pada seminar hukum ke-IV tahun 1979 dirumuskan bahwa terdapat tujuh asas hukum yaitu:

- 1) Asas manfaat;
- 2) Asas usaha bersama dan kekeluargaan;
- 3) Asas demokrasi;
- 4) Asas adil dan merata;
- 5) Asas perikehidupan dalam keseimbangan;
- 6) Asas kesadaran hukum; dan
- 7) Asas kepercayaan pada diri sendiri.⁴⁹

Berikutnya terdapat pembaharuan asas-asas hukum nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman pada tanggal 21-23 Desember 1981 di Yogyakarta. Asas hukum yang asalnya berjumlah tujuh, berubah menjadi 10 asas. Walaupun mengalami perubahan, namun asas keadilan tetap ada baik yang dirumuskan pada seminar nasional ke-IV maupun perubahan berikutnya. Yaitu:

- 1) Asas kesatuan;
- 2) Asas negara hukum;
- 3) Asas persamaan;
- 4) Asas keadilan;
- 5) Asas kerakyatan;
- 6) Asas kemanusiaan;
- 7) Asas kekeluargaan;
- 8) Asas keseimbangan;
- 9) Asas kebebasan yang bertanggung jawab dan;
- 10) Asas kepentingan nasional.⁵⁰

Asas hukum bukanlah merupakan bentuk peraturan hukum itu sendiri, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa dengan mengetahui asas-asas hukum yang ada didalamnya. Oleh

⁴⁹ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999). 166.

⁵⁰ *Ibid.*, 85-86.

karena itu untuk memahami hukum yang ada pada suatu bangsa atau negara dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya dengan melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja, tetapi juga dengan melihat asas hukumnya. Asas hukum inilah yang memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum serta tata hukum.⁵¹

Kedudukan keadilan dalam hukum yang kedua adalah sebagai tujuan dari hukum. Fungsi hukum sebagaimana yang sudah diketahui adalah sebagai pranata sosial atau dalam istilah lain adalah sebagai pengatur hubungan sosial (rekayasa sosial) antara seseorang dengan yang lain, atau suatu kelompok dengan kelompok yang lainnya, baik dalam ruang lingkup kecil sampai yang terbesar. Dalam ruang lingkup kecil, keluarga misalnya, sang kepala keluarga (ayah) akan membuat beberapa peraturan yang diberlakukan kepada setiap anggota keluarga atau setiap penghuni rumah, dengan tujuan agar diantara mereka mengetahui hak dan kewajiban masing-masing dan agar diantara mereka tidak melakukan tindakan yang merugikan satu sama lain dengan cara mengambil hak orang lain ataupun melalaikan kewajibannya. Masyarakat dengan sistem sosial tertentu akan memberikan pedoman-pedoman kepada para anggotanya tentang bagaimana hendaknya hubungan-hubungan antara mereka itu dilaksanakan. Pedoman-pedoman ini bisa berupa larangan maupun keharusan. Apabila hal ini dihubungkan dengan tujuan untuk memperoleh daya, maka pedoman itu memberi tahu tentang bagaimana masing-masing anggota masyarakat itu berbuat dalam hubungannya satu sama lain, dalam rangka mengejar sumber-sumber daya tersebut.⁵²

Di dalam kehidupan bernegara, peraturan atau norma yang dapat digunakan sebagai pembaharuan atau alat rekayasa sosial bisa berupa undang-undang atau yurisprudensi atau kombinasi di antara keduanya.⁵³ Sebagaimana yang telah diketahui, di Indonesia yang paling berperan besar adalah Undang-undang walau yurisprudensi juga memiliki peran namun kecil alias tidak

⁵¹ Rahardjo, *Ilmu...*, 47.

⁵² *Ibid.*, 161.

⁵³ Rasjidi, Sonia Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat...*, 79.

seberapa, hal ini dikarenakan kembali pada sistem hukum yang dianut di Indonesia sendiri adalah *Civil Law*, yang memiliki karakter yang berbeda dengan sistem hukum *Common Law*.

Peraturan-peraturan atau norma yang dibuat dan diberlakukan hendaknya harus memenuhi unsur keadilan di dalamnya, hal ini dikarenakan bahwa dibuatnya norma atau peraturan tersebut adalah agar terciptanya dan memberikan rasa keadilan bagi setiap orang yang terkait dengan hukum tersebut. Keadilan adalah mahkota bagi hukum. Tanpa keadilan hukum hanyalah sebuah peraturan yang tidak akan memberikan efek yang besar. Menurut L.J. Van Apeldoorn tujuan dari hukuk adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai karena hukum menghendaki perdamaian, atau mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Demi mencapai kedamaian hukum harus diciptakan masyarakat yang adil dengan mengadakan perimbangan antara kepentingan yang bertentangan satu sama lain, dan setiap orang harus memperoleh (sedapat mungkin) apa yang menjadi haknya. Sedangkan Geny berpendapat bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk terciptanya keadilan. Isi hukum ditentukan oleh unsur-unsur keyakinan seseorang yang dinilai etis. Adil atau tidak, benar atau tidak, berada pada sisi batin seseorang, menjadi tumpuan dari teori ini. Kesadaran etis yang berada pada tiap-tiap batin orang menjadi ukuran untuk menentukan keadilan dan kebenaran.⁵⁴

2. Konsep Keadilan Dalam Islam

Makna adil dalam kosa kata bahasa arab dimaknai sebagai meletakkan sesuatu pada tempatnya, sebagai lawan kata dari dzalim yang bermakna meletakkan sesuatu bukan pada tempatnya.

Islam sangat mencintai keadilan, dan keadilan adalah bagian dari ajaran atau syariat Islam. Allah dan utusannya Muhammad mewajibkan umatnya untuk memiliki sifat dan selalu berbuat adil kepada siapa saja. Keadilan adalah nilai yang kedudukannya

⁵⁴Sadi Is, *Pengantar Ilmu...*, 177-178.

sangat mulia di dalam ajaran islam, bahkan salah satu sifat Allah SWT dari yang 99 adalah Maha adil.

Terdapat dua istilah kata di dalam al-Quran tentang adil. Yang pertama adalah *'al-adil* dan yang kedua adalah *al-qhisthu*. Berikut ini ayat-ayat al-Qur'an yang berbicara tentang keadilan di dalamnya:

إِنَّ اللَّهَ يُأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ
يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.” (QS. An Nahl: 90)

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَثَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilama kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi ; dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya” (Q.S. An-Nisa: 3).

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُعَلَّقَةِ
وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا

Artinya: “Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”. (QS. An-Nisa : 129).

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

Artinya: “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”. (QS Al-Maaidah: 8)

سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْأَلُونَ لِلسُّخْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya: “Mereka sangat suka mendengar berita bohong, banyak memakan makanan yang haram. Jika mereka (orang Yahudi) mendatangimu (Muhammad untuk meminta putusan), maka berilah mereka putusan atau berpalinglah dari mereka. Dan jika engkau berpaling dari mereka, maka mereka tidak akan membahayakanmu sedikit pun. Tetapi jika engkau hendak memutuskan (perkara mereka), maka putuskanlah secara adil. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat adi”l. (Q.S al-Maidah: 42)

وإن طانفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحبُّ المقسطين

“Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu’min berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil”. (Q.S. al-Hujurat:9)

لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

“Allah tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangimu karena agama dan tidak (pula) mengusir kamu dari negerimu. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil”. (al-Mumtahanah: 8)

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. Dan

sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah. Yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat.(al-An'am: 152).

Banyaknya ayat-ayat al-Qur'an yang berbicara langsung tentang keadilan menjadikan pertanda bahwa Islam sangat menjunjung nilai keadilan dalam ajarannya. Keadilan adalah nilai yang sangat mulia, oleh sebab itu Allah SWT. Mensifati dirinya dengan yang Maha Adil, dalam *asmaaul husna* dikenal dengan sifat 'adl.

Dalam konsep ajaran Islam keadilan dalam hukum adalah apa-apa yang ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya. Jika menyelesaikan apa yang sudah digariskan oleh syariat maka dia sudah keluar dari makna adil. Sebagai contoh misalnya perintah Allah SWT untuk melaksanakan qishash bagi pelaku pembunuhan, pelaku yang melakukan pembunuhan dan telah dibuktikan dengan adanya dua saksi laki-laki maka wajib untuk dilaksanakan *qishas* atasnya sebagai balasan atau hukuman baginya karena telah menghilangkan nyawa orang lain, atau menghilangkan anggota tubuh korban dengan sadar dan sengaja, dan bagi yang menentanginya dan tidak berhukum dengan apa yang Allah telah tetapkan, Allah memasukan mereka termasuk orang-orang yang dzalim. Allah SWT. Berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى
بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ
مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan

wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih”. (QS. Al-Baqarah: 178).

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ
بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ
فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ

“Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.” (Al-Maidah :45)

Keadilan dalam Islam adalah inti dari ajaran Islam itu sendiri. Seluruh umat Muhammad diwajibkan untuk memiliki sifat adil ini. Wajibnya untuk memiliki sifat adil ter rekam dalam banyak dalil baik yang bersumber dari al-Qur’an maupun hadits Nabi. Di dalam al-Qur’an ayat-ayat tentang wajibnya umat Islam memiliki sifat adil sudah dituliskan sebelumnya. Di dalam al-Qur’an Allah SWT. menggunakan sighat atau bentuk *at-thalab* atau *al-amru* (perintah) yang khitabnya diperintahkan kepada umat Islam, sedangkan *al amru* di dalam kaidah usuliah merupakan petunjuk atau perintah wajib (*al-amru lil wujub*). Oleh karena pentingnya keadilan ini dalam banyak hal di dalam

kehidupan, keadilan kemudian dijadikan syarat dalam beberapa hal. Misalnya, syarat dari berpoligami adalah seorang suami dapat berlaku adil kepada istri-istrinya, dengan tanpa membedakan antara istri tua atau muda, jika dirinya merasa tidak bisa untuk berlaku adil, maka dia tidak boleh bag laki-laki atau suami untuk melakukan poligami, walaupun hukum asal dari poligami itu adalah *mubah* atau diperbolehkan. Misal kedua adalah dalam pengangkatan pemimpin, para ulama menjadikan adil sebagai syarat dari pemimpin yang ditunjuk, dan haram hukum memilih atau menjadikan seorang pemimpin yang tidak bisa adil. Imam Mawardi dalam kitabnya yang membahas tentang tata negara Islam menyebutkan tujuh syarat menjadi Imam atau pemimpin:

- 1) Adil;
- 2) Memiliki pengetahuan;
- 3) Sehat panca indra seperti penglihatan, pendengaran dan pembicaraan;
- 4) Sehat jasmani atau tubuh yang bisa menghalanginya dalam melakukan tugas negara;
- 5) Kecakapan politik atau administrasi negara;
- 6) Semangat dan keberanian untuk melindungi wilayah Islam dan melaksanakan jihad;
- 7) Nasab atau garis keturunan dari suku Quraisy.⁵⁵

Konsep keadilan dalam Islam tidaklah selalu bernilai sama dan rata. Jika dalam perkara jinayah seperti pembunuhan misalnya atau menghilangkan salah satu anggota tubuh, hukumannya adalah *qishah* atau dilaksanakan hukuman mati bagi pelaku yang secara sah dan meyakinkan melakukan pembunuhan, atau dilaksanakan qishas terhadap anggota tubuh pelaku karena telah melukai atau menghilangkan anggota tubuh korban itupun tidak saklek, masih ada peluang-peluang lainnya misalnya dengan cara *diyath* atau tebusan yang diminta atau diajukan korban atau keluarga korban terhadap pelaku, bahkan dalam kondisi tertentu

⁵⁵ Imam Mawardi, *Al-Ahkam As-Sulthaniah* (Beirut: Darul Fikr, 1960), 6.

sang pelaku bisa dibebaskan dari *qishah*, jika korban atau keluarga korban yang menjadi wali bagi korban jika meninggal kemudian memaafkan pelaku. Contoh lainnya misalnya dalam waris, antara ahli waris laki-laki dan perempuan baik itu orang tua (ibu dan ayah), suami atau istri, anak laki atau perempuan, memiliki kadar atau hitungan waris yang berbeda. Laki-laki memiliki jatah dua bagian, sedangkan perempuan mendapatkan satu bagian.

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَنْدُرُونَ أَيُّهُمُ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. (Q.S. an-Nisa:11)

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۖ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ۖ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَاللَّهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۗ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۗ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ ۗ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ

Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) seduah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun. (Q.S. an-Nisa: 12)

Pembagian waris dalam Islam membedakan dalam pendapatan antara laki-laki dan perempuan. Dalam sejarahnya, di awal-awal sebelum kedatangan Islam, Perempuan, anak-anak tidak mendapatkan bagian dari waris disebabkan mereka tidak

berperang dan juga tidak mengumpulkan ghanimah. Lalu kemudian datang syariat yang memberikan hak-hak waris kepada perempuan dan anak-anak.⁵⁶ Datangnya syariat Islam yang memberikan bagian kepada perempuan dan anak-anak awalnya memberikan sebuah pelajaran bahwa Islam tidak membedakan antara laki-laki dan perempuan, orang terpandang-atau tidak terpandang, semuanya sama di hadapan hukum, di hadapan Allah sebagai pembuat hukum (*al-haakim*). Jika jaman jahiliah pembagian waris itu disebarikan atau diberikan pada orang-orang yang kuat dan mengabaikan orang-orang yang lemah maka ketika Islam datang, mereka mendapatkan apa yang menjadi haknya, seperti apa yang telah diucapkan Nabi Muhammad SAW: “*innallah qad ‘atha kulla dzi haqqin haqqahu*”.⁵⁷ Pembagian yang tidak sama antara perempuan dan laki-laki ini memiliki hikmah yang menjadi alasan di dalamnya, alasan itu adalah laki-laki lebih membutuhkan harta dari perempuan, dikarenakan posisinya sebagai *qawwam* bagi perempuan, dan laki-laki memiliki kewajiban nafkah yang tidak sedikit yang harus dia berikan kepada keluarganya. Berbeda dengan perempuan di mana dia berada dalam naungan atau kewajiban dari suaminya, atau ayahnya atau anak laki-lakinya dan tidak memiliki kewajiban nafkah bagi mereka.⁵⁸

C. Hak Asasi Manusia

Menurut A. Masyhur Effendi, hak asasi manusia dapat diartikan sebagai hak dasar yang suci yang melekat pada setiap orang/manusia, pemberian Tuhan untuk selamanya, ketika menggunakannya tidak merukan hak-hak dasar anggota masyarakat lainnya.⁵⁹

Jhon Locke berpendapat bahwa hak asasi manusia adalah hak yang diberikan langsung oleh Tuhan yang Maha Pencipta, karenanya

⁵⁶ Solih bin Fauzan, *At-Tahqiqat Al-Fardiyah* (Riyadh: Maktabah Al-Ma’arif, 1999), 19.

⁵⁷ *Ibid.*, 21.

⁵⁸ *Ibid.*, 25.

⁵⁹ Osgar S. Matompo, Muliadi, Andi Nurul Isnawidiawinarti Achmad, *Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, (Malang: Intrans Publishing, 2018), 3.

tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dapat bertindak semaunya, sebab apabila seseorang memperkosa atau melanggar hak orang lain, maka dengan sendirinya harus mempertanggungjawabkan perbuatannya itu. dalam bukunya, *Two Treatises of Civil of government*, Jhon locke menyatakan bahwa semua individu dikaruniakan oleh alam berupa hak yang melekat atas hidup kebebasan dan kepemilikan yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut oleh negara.⁶⁰

1. Sejarah Hak Asasi Manusia

Ide tentang perlindungan hak asasi manusia di dunia dalam arti yang meluas ke seluruh dunia relatif baru berkembang sejak awal pertengahan abad ke-20 bersama dengan meluasnya aspirasi dekolonisasi negara-negara yang dijajah dunia barat. Sebelumnya, ide perlindungan hak asasi manusia tumbuh di lingkungan negara-negara barat sendiri yang oleh para ilmuwan dikemudian hari dikaitkan dengan gerakan-gerakan pembebasan yang timbul di Eropa, mulai dari abad ke-13 sampai akhri abad ke 18.⁶¹

Sejarah perkembangan hak asasi manusia, ditandai dengan terbitnya Magna Charta Liberium pada tahun 1215 M. Terbitnya piagam ini dimulai dengan kesadaran daya kritis kaum bangsawan terhadap hak absolut yang dimiliki oleh Raja Inggris, dimana aturan menyebabkan raja memiliki kekebalan hukum, Raja berhak menghukum namun tidak dihukum. Tuntuan dari para bangsawan ini akhirnya berhasil melahirkan piagam Maghna Charta Libertatum yang berisikan larangan-larang penghukuman sewenang-wenang, penahan tanpa pengadilan serta perampasan hak milik seseorang tanpa pembelaan. Akan tetapi munculnya Maghna Charta ini hanya berlaku dikalangan bangsawan tanpa berlaku seluruhnya. Walaupun demikian inilah tonggak awal dari penegakan hak asasi manusia di dunia.⁶²

⁶⁰ *Ibid*, 5.

⁶¹ *Ibid*, 29.

⁶² Sejarah Lengkap, "Sejarah HAM di Dunia", www.sejarahlengkap.com, (Selasa, 23 April 2019, 17.12).

Pada tahun 1679 menghasilkan pernyataan Habeas Corpus, suatu dokumen keberadaban hukum bersejarah yang menetapkan bahwa orang hanya boleh ditahan atas perintah hakim. Sesudah the Glorious Revolution menggantikan raja James II dengan William dari Oranye, William dalam Bill of Rights (1689) harus mengakui hak-hak parlemen sehingga Inggris menjadi negara pertama dunia yang memiliki sebuah konstitusi dalam arti modern. Perkembangan itu dipengaruhi oleh filsafat John Locke (1632-1704) yang, disamping menuntut toleransi religius (kecuali terhadap orang Katolik dan ateis), mengemukakan bahwa semua orang diciptakan sama dan memiliki hak-hak alamiah (*natural rights*) yang tidak dapat dilepaskan (*inalienable*), diantaranya termasuk atas hak hidup, kemerdekaan dan hak milik, tetapi juga hak untuk mengusahakan kebahagiaan.⁶³

2. Hak Asasi Manusia di Dalam Islam

Di dalam dunia Islam, hak asasi manusia bisa digali langsung di dalam rujukan primer atau utama dalam agama Islam, yaitu al-Qur'an. Di dalam al-Qur'an terdapat kisah-kisah yang berbicara tentang perjuangan hak asasi manusia, seperti misalnya adalah kisah dari Nabi Musa saat membebaskan kaumnya dari cengkraman Fir'aun. Selain itu terdapat ayat-ayat yang membicarakan tentang keadilan dan kesetaraan yang memiliki keterkaitan yang sangat jelas dengan konsep hak asasi manusia tentang kesetaraan atau keadilan. Allah SWT. berfirman dalam surat al-Maidah ayat 8 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا
اعْدِلُوا 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,

⁶³ Franz Magnis Susesno, *Etika Politik Prinsip Moral Dasar Kenegaran Modern* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016), 159.

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.” (al-Maidah: [8])

Selain di dalam al-Qur’an, nilai-nilai persamaan juga terekam dari sumber hukum Islam yang kedua, misalnya hadits tentang potong tangan (had) bagi pencuri yang melebihi *nishabnya* (takarannya).

أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ، حُبُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا.

“Sesungguhnya orang-orang Quraisy mengkhawatirkan keadaan (nasib) wanita dari bani Makhzumiyyah yang (kedapatan) mencuri. Mereka berkata, ‘Siapa yang bisa melobi rasulullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam?*’ Mereka pun menjawab, ‘Tidak ada yang berani kecuali Usamah bin Zaid yang dicintai oleh rasulullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam.*’ Maka Usamah pun berkata (melobi) rasulullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam* (untuk meringankan atau membebaskan si wanita tersebut dari hukuman potong tangan). Rasullullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam* kemudian bersabda, ‘Apakah Engkau memberi *syafa’at* (pertolongan) berkaitan dengan hukum Allah?’ Rasullullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam* pun berdiri dan berkhotbah, ‘Wahai manusia, sesungguhnya yang membinasakan orang-orang sebelum kalian adalah jika ada orang yang mulia (memiliki kedudukan) di

antara mereka yang mencuri, maka mereka biarkan (tidak dihukum), namun jika yang mencuri adalah orang yang lemah (rakyat biasa), maka mereka menegakkan hukum atas orang tersebut. Demi Allah, sungguh jika Fatimah binti Muhammad mencuri, aku sendiri yang akan memotong tangannya''. (HR. Bukhari no. 6788 dan Muslim no. 1688).

3. Perkembangan Hak Asasi Manusia

Sejarah perkembangan hak asasi manusia mengalami masa-masa perkembangan, dimana satu sama lain memiliki perbedaan dalam tuntutan dan karakternya/cirinya. Hal ini dibedakan berdasarkan tingkatan generasinya, terdapat empat generasi pemikiran hak asasi manusia. Yang pertama adalah generasi klasik, atau awal-awal muncul dan berkembangnya hak asasi manusia. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutisme negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya, sebagaimana yang muncul dalam revolusi hak yang bergelora di Amerika Serikat dan Prancis pada abad ke 17 dan ke 18.⁶⁴

Kelompok kebebasan-kebebasan ini diperjuangkan oleh liberalisme dan pada hakikatnya mau melindungi kehidupan pribadi manusia terhadap campur tangan negara dan kekuatan-kekuatan sosial lain.⁶⁵ Hak-hak ini disebut negatif dalam arti logis: hak-hak ini hanya dapat dirumuskan dengan memakai kata "tidak". Tidak dikatakan apa yang boleh, melainkan apa yang tidak boleh dilakukan: yaitu kehidupan saya tidak boleh dicapuri oleh pihak-pihak luar. Hak ini menjamin suatu ruang kebebasan, dimana kita sendirilah yang berhak untuk menentukan diri, mirip dengan pagar disekitar rumah yang merupakan tanda batas bagi orang lain untuk masuk.⁶⁶

Terdapat empat generasi dalam sejarah perkembangan Hak Asasi Manusia di dunia. Menurut Jimly Ashiddiqie hak asasi

⁶⁴ S. Matompo, Muliadi, Isnawidiawinarti Achmad, *Hukum dan...*, 46.

⁶⁵ Magnis Suseno, *Etika Politik...*, 173.

⁶⁶ *Ibid*, 174

manusia pada generasi pertama berkenaan dengan hak-hak sipil dan politik yang mencakup antara lain :

1. Hak untuk menentukan nasib tersendiri
2. Hak untuk hidup
3. Hak untuk tidak dihukum mati
4. Hak untuk tidak disiksa
5. Hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang
6. Hak untuk peradilan yang adil, independen, dan tidak berpihak
7. Hak untuk berekspresi atau menyampaikan pendapat
8. Hak untuk berkumpul dan berserikat
9. Hak untuk mendapatkan persamaan perlakuan di depan hukum
10. Hak untuk memilih dan dipilih.⁶⁷

Generasi kedua. Pada generasi ini memiliki perbedaan tuntutan dengan generasi sebelumnya pada generasi pertama atau yang disebut dengan generasi klasik. Jika pada generasi pertama tuntutannya lebih cenderung dan bersifat persamaan dalam hak-hak politik dan sipil, pada generasi ke dua ini tuntutan persamaan bersifat ekonomi, sosial dan budaya. Pada generasi ini hak-hak budaya dirumuskan dalam bahasa-bahasa positif: hak atas (*“right to”*) bukan negatif: (*“freedom from”*). Inilah yang membedakannya dengan dengan hak-hak generasi pertama. Termasuk dalam generasi kedua ini adalah hak atas pekerjaan dan upaya yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak atas perlindungan hasil karya ilmiah, kesustraan dan kesenian.⁶⁸ Menurut Jimly Ashidiqqie, hak asasi generasi kedua berkenaan dengan hak-hak di bidang ekonomi, sosial dan budaya. Yang menyangkut hak-hak sosial dan ekonomi antara lain:

1. Hak untuk bekerja;
2. Hak untuk mendapatkan upah yang sama;

⁶⁷ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika), 623.

⁶⁸ S. Matompo, Muliadi, Isnawidiawinarti Achmad, *Hukum dan...*, 48.

3. Hak untuk tidak dipaksa bekerja;
4. Hak untuk cuti;
5. Hak atas makanan;
6. Hak atas perumahan
7. Hak atas kesehatan;
8. Hak atas pendidikan;
9. Hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan kebudayaan;
10. Hak untuk menikmati kemajuan ilmu pengetahuan
11. Hak untuk memperoleh perlindungan atas hasil karya cipta (hak cipta).⁶⁹

Generasi ketiga. Pada generasi ini tuntutan akan hak-hak muncul dari negara-negara ketiga yang tertuju pada tuntutan hak solidaritas atau hak bersama. Munculnya hak asasi generasi ketiga ini mencakup pengertian mengenai hak untuk pembangunan atau *rights to development*. Hak atas atau untuk pembangunan ini mencakup persamaan hak atau kesempatan untuk maju berlaku bagi segala bangsa, dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut.⁷⁰

Menurut Jimly Asshidiqqie konsepsi hak asasi manusia terus berkembang sampai pada tahapan yang disebut generasi ketiga, yaitu yang berkaitan dengan pengertian hak-hak dalam pembangunan. Hak-hak dalam bidang pembangunan ini antara lain mencakup:

1. Hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat
2. Hak untuk memperoleh perumahan yang layak
3. Hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang memadai.⁷¹

Pada generasi keempat. Setelah banyak dampak negatif dari pemikiran hak asasi manusia generasi ketiga, lahirlah generasi keempat hak asasi manusia. Sebagai sebuah proses dialektika, pemikiran hak asasi manusia akhirnya memasuki tahap penyempurnaan hingga munculnya generasi hak asasi manusia

⁶⁹ Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan ...*, 624.

⁷⁰ S. Matompo, Muliadi, Isnawidiawinarti Achmad, *Hukum dan...*, 50.

⁷¹ Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan*, 625.

keempat yang mengkritik peran negara yang sangat dominan dalam pembangunan yang berfokus pada pembangunan ekonomi sehingga menimbulkan dampak negatif seperti diabaikannya berbagai aspek kesejahteraan rakyat. Munculnya generasi keempat hak asasi manusia dipelopori oleh negara-negara di kawasan Asia yang pada tahun 1983 melahirkan deklarasi hak asasi manusia yang dikenal dengan *Declaration of the Basic Duties of Asia People and Government*.⁷² Dalam generasi keempat ada lima agenda yang selalu mengemuka antara lain:

1. Agenda impuniti, yaitu tuntutan agar tiak ada lagi orang atau kelompok orang atau kelompok orang yang telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia dibebaskan dari hukuman demi keadilan dan kemanusiaan;
2. Perlu diperjelas lembaga-lembaga negara yang secara khusus menangani masalah hak asasi manusia, sehingga rakyat mendapatkan kejelasan kemana mereka akan mengadukannasib mereka di bidang hak asasi manusia;
3. Agar hak asasi manusia menjadi bagian darah daging setiap orang, tuntutan mengenai pendidikan hak asasi manusia sangat menonjol; dan
4. Tuntutan terhadap adanya ikhtiaar konkrit untuk melindungi kelompok-kelompok rentan tertentu dalam masyarakat kita, misalnya kaum perempuan, anak-anak, orang tua, penduduk asli dan sebagainya.⁷³

Hak asasi manusia bersifat *universal*, setiap orang memiliki hak-hak tersebut yang melekat pada dirinya, semenjak dia dilahirkan sampai dia meninggalkan dunia. Hak asasi itu ada karena kedudukannya sebagai manusia. Hak asasi itu tidak diciptakan, melainkan ditemukan karena masyarakat merasa bahwa mereka memang memilikinya, tetapi juga diciptakan dalam

⁷² Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, (Jakarta: Kencana), 55.

⁷³ Hamid Awaludi, *Politik, Hukum dan Kemunafikan Internasional* (Jakarta: Kompas), 86-87.

arti bahwa perumusannya adalah hasil refleksi, pembicaraan, dan kesepakatan bersama.⁷⁴

Paham hak asasi manusia mengatakan bahwa manusia, karena ia manusia wajib diperlakukan dengan cara-cara tertentu. Maka, semua perbedaan ras, kedudukan, kekayaan, pandangan dan kepercayaan, perbedaan kualitas moral, sehat atau sakit, lahir belum lahir, normal atau tidak normal, tidak dapat mendasari perbedaan dalam penghormatan hak-hak asasi dia sebagai manusia. Universalitas itu terungkap dalam Pasal 2 pernyataan PBB tahun 1948: “Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang tercantum dalam pernyataan ini dengan tak ada perkecualian apa pun, seperti misalnya bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal mula kebangsaan atau kemasyarakatan, milik kelahiran ataupun kedudukan lainnya.”⁷⁵

⁷⁴ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, 170.

⁷⁵ *Ibid*, 163.

