

BAB II. LANDASAN TEORI

A. Batas Usia Perkawinan di Indonesia

1. Pengaturan batas usia minimal perkawinan di Indonesia

Perkawinan anak merupakan masalah yang masih sering terjadi hingga saat ini, sejak zaman penjajahan kolonial hingga saat ini. Bahkan di zaman kolonial usia perkawinan anak perempuan dalam usia yang sangat muda, yaitu 8 sampai 10 tahun.¹ Pemiaraan terhadap praktik perkawinan anak telah menimbulkan kekerasan dan eksploitasi seksual dan hal ini telah berlangsung cukup lama.² Baru sekitar pada tahun 1890 negara kolonial respon masalah ini, ditandai dengan persepsi bahwa hubungan intim pada mereka yang usianya dalam kategori anak sekalipun dalam ikatan perkawinan adalah termasuk tindakan pemerkosaan dan harus diproses dalam secara hukum.³ Selanjutnya, dalam KUHP tahun 1915 terbit peraturan yang melarang persetubuhan terhadap anak yang usianya masih di bawah umur dalam rangka meminimalisir perkawinan anak.

Pada tahun 1925, pemerintah Belanda pernah menerbitkan Surat Edaran (No. 403) yang ditujukan kepada semua residen di Hindia Belanda (*Indonesia*) yang inti pesannya adalah untuk memerangi praktik perkawinan anak. karena mendapatkan penolakan dari tokoh agama di Indonesia, maka kebijakan ini tidak berjalan secara efektif. Selanjutnya, di tahun 1937 pemerintah kolonial Belanda kembali mengusulkan adanya ordonansi (peraturan) tentang pencatatan

¹ Sita T, van Bemellen dan Mies Grinjs, “*Perdebatan tentang Perkawinan Anak, Mulai dari Zaman Kolonial Hingga ke Kurun Jawa Masa Kini: Adat, Agama, dan Negara*”, dalam Horii, Grinjs, Irianto, dan Saptandari, 2018, *Menikah Muda di Indonesia, Suara, Hukum dan Praktek*, Yayasan Pustaka Buku Obor, Jakarta.

² Loc.cit, Susan Blackburn dan Bessell Sharon.

³ Op.cit. Sita T, van Bemellen dan Mies Grinjs.

perkawinan dengan batas minimal usia kawin pada perempuan ialah 15 tahun. Tapi ordonansi ini ditolak oleh tokoh-tokoh dan pemimpin agama di Indonesia.⁴

Lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasca kemerdekaan, telah mengubah tatanan politik hukum menyangkut dengan perkawinan anak. Saat itu muncul gerakan aktivis perempuan yang mendesak pemerintah dan DPR agar dibuatnya aturan tentang batas usia minimum perkawinan dan akhirnya disepakati untuk membuat batas usia minimum 16 tahun untuk perempuan. Tentulah dengan hadirnya UU No. 1 Tahun 1974 saat itu merupakan suatu kemajuan karena sebelumnya belum ada pengaturan batas minimal usia calon pengantin yang akan melangsungkan perkawinan.⁵ Bersamaan dengan terbitnya Undang-Undang Perkawinan, pemerintah saat itu mengencangkan program Keluarga Berencana (KB), sebagai upaya agar setiap pasangan mempersiapkan di dalam membangun rumah tangga. Pada masa itu, Program ini sangat signifikan dalam pencegahan perkawinan anak.⁶

Negara berkewajiban untuk menjamin terlindunginya institusi perkawinan, dengan jalan membuat peraturan berupa UU Perkawinan. Namun dalam implementasinya di lapangan, aturan ini tidak luput dari berbagai kendala, karena masih sering ditemukan adanya praktek perkawinan yang masih berada dibawah batas usia sebagaimana yang diatur dalam UU Perkawinan, baik yang berkaitan dengan substansi hukum maupun yang berkaitan dengan kondisi sosial, budaya ,

⁴ *Ibid.*

⁵ *Op.cit.* Susan Blackburn dan Bessell Sharon

⁶ *Ibid.*

ekonomi serta tingkat pemahaman terhadap nilai-nilai agama agama.⁷

Aspek-aspek di atas memberikan pengaruh besar pada maraknya praktik perkawinan di bawah umur. Agar perkawinan di usia anak dapat terlaksana, apapun upaya akan dilakukan oleh keluarga, antara lain dengan memanipulasi data yang berkaitan dengan usia yang masih kurang dari 16 tahun yang “didewasakan” demi untuk melengkapi syarat administrasi agar terbitnya buku nikah.⁸ Perkawinan tidak resmi atau bawah tangan sering terjadi pada saat anak belum memperoleh legalitas hukum.⁹ Pada kisaran angka 2 (dua) juta wanita di Indonesia yang berumur kurang dari 15 tahun telah melaksanakan perkawinan dan tidak lagi melanjutkan pendidikan di sekolah. Angka itu diprediksi di tahun 2030 akan melonjak hingga 3 (tiga) juta.

Data tentang perkawinan di bawah umur di Indonesia amatlah dinamis. Perkiraan perkawinan di usia anak pada tahun 2015 sekitar 23% dan pada tahun 2017 terjadi penurunan di angka 22 %. Tahun 2015, perkawinan pada usia anak di pedesaan 1/3 lebih tinggi bila dibandingkan dengan di perkotaan (27,11% dan 17,09%). Angka prevalensi kasus ini cenderung menurun secara perlahan di pedesaan, namun menaik pada wilayah perkotaan pada tahun 2017.¹⁰

Faktor yang mempengaruhi meningkatnya prevalensi perkawinan anak di

⁷ *Loc.cit.* Sulistyowati Irianto.

⁸ Detik.com, “Indonesia Masih Darurat Perkawinan Anak”, <https://news.detik.com/kolom/d-4044812/indonesia-masih-darurat-perkawinan-anak>, diakses 11 Juni 2019

⁹ CNN Indonesia, “Pernikahan Bawah Tangan dan Manipulasi Data Usia”, <https://www.cnnindonesia.com/gaya-hidup/20160723080852-277-146518/pernikahan-bawah-tangan-dan-manipulasi-data-usia>, diakses 11 Juni 2019

¹⁰ *Loc.cit.* Hoko Horii dan Mies Grinjs.

wilayah perkotaan adalah faktor media sosial yang merupakan dampak negatif dari perkembangan teknologi informasi. Problema ini membuat khawatir para orang tua dan dikhawatirkan munculnya kembali nilai-nilai tradisional yang antara lain keinginan orang tua untuk menikahkan anak di usia muda.¹¹

Meningkatnya permohonan perkara dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama, dapat kita dilihat pada perkembangan data pada Mahkamah Syariah/ Pengadilan Agama Yuridiksi Mahkamah Syariah Aceh/ Pengadilan Tinggi Agama Seluruh Indonesia pada Tahun 2014, sebanyak 12.202 kasus. Mengalami lonjakan pada tahun 2015 menjadi 12.231 kasus dan terjadi penurunan di tahun 2016 sejumlah 11.075 kasus. Faktor utama dari permohonan perkara dispensasi ialah karena terjadi kehamilan di luar nikah dan dalam upaya mencegah terjadinya kehamilan yang tidak di inginkan.

Ketentuan Batas usia minimal perkawinan digugat oleh sekelompok warga negara yang merasa dirugikan dengan batas usia laki-laki dan perempuan. Dalam pasal 7 ayat 1 : pasal (1) perkawinan hanya di izinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. MK menilai hal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 pasal 28B ayat (2) : setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, Pasal 28C ayat (1) : setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapatkan pendidikan dan memperoleh manfaat

¹¹ *Loc.cit.* Pam Nilan.

dari iptek, seni dan budaya demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia, dan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang menyebutkan bahwa anak ialah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Sehingga siapapun yang berusia di bawah 18 tahun masih tergolong anak-anak. Menurut hakim MK, I Dewa Gede Paguna, Ia mengatakan bahwa perkawinan anak sangat mengancam dan berdampak negatif terutama pada aspek kesehatan.

Selain itu peluang terjadinya eksploitasi dan ancaman kekerasan juga lebih tinggi pada anak. Aturan itu juga menimbulkan perbedaan pengakuan antara laki-laki dan perempuan. Paguna mengatakan batas minimal 19 tahun yang diterapkan bagi laki-laki dinilai memberikan rentang waktu yang lebih panjang sebagai anak ketimbang perempuan. Perkawinan anak juga berdampak buruk pada pendidikan.

Mengacu pada ketentuan pasal 31 UUD 1945 menyebutkan bahwa setiap warga negara berhak mendapatkan pendidikan dasar 12 tahun.¹² Kepala Badan Pencanaan dan Penganggaran, Sekretariat Direktorat Jenderal Pendidikan Dasar, Yudistira Wahyu mengatakan bahwa saat ini Kemendikbud sedang berusaha mencapai pendidikan minimal 12 tahun. Presiden Republik Indonesia melalui instruksi Presiden Nomor 7 tahun 2014 telah menginstruksikan kepada menteri, Kepala Lembaga, dan kepada Pemerintah Daerah untuk melaksanakan program keluarga produktif melalui Program Simpanan Keluarga Sejahtera (PSKS), Program Indonesia Sehat (PIS) dan Program Indonesia Pintar (PIP), yang menjadi

¹² Pasal 31 UUD 1945 tentang Pendidikan dan Kebudayaan

salah satu yang ingin dicapai sekarang dalam nawacita bahwa wajib belajar 12 tahun. Kegiatan yang mengarah pada wajib belajar 12 tahun sudah ada sejauh ini dan terus kita upayakan, kata Yudistira dalam diskusi bertajuk “ *Implementasi Kartu Indonesia Pintar dalam Penuntasan Wajib Belajar 12 Tahun*” di kawasan kebayoran baru, Jakarta Selatan. Kamis (15/9/2019).¹³

Menteri Agama Lukman Hakim Saifuddin, berpendapat bahwa klausul mendapat izin dari orang tua harus digarisbawahi karena UU No 1 Tahun 1974 mengatur tentang usia calon pengantin dalam tiga level sebagaimana diatur dalam Bab II tentang Syarat-Syarat Perkawinan. *Level pertama* diatur pada Pasal 6 ayat (2) mensyaratkan bagi calon pengantin yang usianya di bawah 21 tahun harus mendapatkan izin dari kedua orang tuanya . "Artinya, pada level pertama, pada dasarnya batas minimal usia perkawinan adalah 21 tahun. Boleh menikah di bawah 21 tahun dengan syarat mendapat izin orang tua," *Level kedua*, perkawinan di bawah usia 21 tahun hanya dimungkinkan jika pihak laki-laki sudah mencapai usia 19 tahun dan perempuan 16 tahun, dan masing-masing harus mendapatkan izin dari kedua orang tuanya. Hal ini diatur pada pasal 7 UU Perkawinan. *Level ketiga*, jika ada pasangan yang ingin menikah di bawah usia 19 tahun (pria) dan 16 tahun (wanita), mereka harus meminta dispensasi kepada pengadilan

¹³ Dilansir dari <http://psmk.kemdikbud.go.id>, Kemendikbud Upayakan Wajib Belajar 12 Tahun. diakses tanggal 28 Oktober 2019

berdasarkan putusan hakim atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak laki-laki atau pihak perempuan¹⁴

2. Peraturan yang mengatur perkawinan di Indonesia

1. Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk,
2. Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954 Tentang Penetapan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, diseluruh daerah Luar Jawa dan Madura.
3. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan,
4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan,
5. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil,
6. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil,
7. Keputusan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji Nomor 18 Tahun 1993 Tentang Pengangkatan Wakil Pegawai Pencatat Nikah dan Kepala Pegawai Pencatat Nikah
8. Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1994 Tentang Pendaftaran

¹⁴ Dilansir dari DetikNews, *Menag Dukung Putusan MK, Usia Nikah Pria-Wanita Minimal 19 Tahun*, Jumat 14 Desember 2018, 19:31 WIB

Surat Bukti Perkawinan Warga Negara Indonesia yang dilangsungkan di Luar Negeri,

9. Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 411 Tahun 2000 Tentang Penetapan Jumlah uang Iwadh dalam rangka Sighat Taklik Talak Bagi Umat Islam,
10. Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 463 Tahun 2000 Tentang Pendelegasian Wewenang Pengangkatan Pegawai Pencatat Nikah di Luar Negeri,
11. Peraturan Pemerintah Nomor 47 tahun 2004 Tentang tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Departemen Agama,
12. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama,
13. Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatn Nikah,¹⁵
14. Peraturan Pemerintah Nomor 48 tahun 2014 Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2004 Tentang tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Departemen Agama,
15. Keputusan Dirjen Bimas Islam Nomor : DJ.III/ 304 Tahun 2016 Tentang Petunjuk Teknis Pengelolaan Penerimaan Negara bukan Pajak

¹⁵ Kementerian Agama RI, *Pedoman Pejabat Urusan Agama Islam Tahun 2011*, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah. Jakarta, 2011

atas Biaya Nikah atau Rujuk diluar Kantor Urusan Agama Kecamatan,

16. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2019
Tentang Pencatatan Nikah,

17. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-
Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan,

Yang jelas, undang-undang perkawinan belum berarti sempurna. Karenanya, perlu ada usaha keras untuk menyempurnakannya secara bersama-sama seperti ahli hukum, badan-badan peradilan, bada-badan legislatif, badan-badan administrasi pemerintahan. Suatu keharusan bahwa pemerintah sebagai wakil negara memiliki peran dan tanggung jawab yang besar terhadap terciptanya hukum perkawinan yang benar-benar memberikan manfaat bagi semua pihak.¹⁶

Dari akumulasi permasalahan-permasalahan yang timbul akibat perkawinan anak, dapat disimpulkan bahwa perkawinan anak menempatkan perempuan pada posisi yang rentan mengalami pelanggaran-pelanggaran hak asasi. Permasalahan tersebut lahir karena disharmoni antara aturan yang terkait dengan usia calon pengantin pada UU. Perkawinan dengan konsep anak dalam Undang- Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU 35/2014). Pada Pasal 1 memberikan pengertian bahwa usia anak adalah usia dibawah 18 (delapan belas) tahun. Hal tersebut bertentangan dengan aturan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menetapkan batas usia minimal bagi calon mempelai perempuan ialah 16 (enam belas) tahun.

¹⁶ Atika.... hlm. 82

Pengaturan tersebut berpotensi menyebabkan terjadinya perkawinan anak dan kontradiksi dengan Pasal 26 UU 35/2014 yang mewajibkan orang tua untuk mencegah terjadinya perkawinan anak. Jika telah terjadi perkawinan, maka status anak tersebut sudah dianggap dewasa, padahal seharusnya pada usia 19 (sembilan belas) tahun, dimana usia tersebut telah melampaui batas usia anak dalam UU 35/2014.

Dengan aturan itu, laki-laki terjamin akan haknya sebagai seorang anak, meliputi hak pendidikan, hak untuk tumbuh berkembang, hak untuk bermain, dan hak-hak lainnya seperti yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak (KHA) dan UU 35/2014.

Berbeda dengan anak perempuan yang melangsungkan perkawinan sebelum usia 18 (delapan belas) tahun, maka anak perempuan tersebut akan kehilangan haknya sebagai anak. Berdasarkan hal itulah, umumnya usia perkawinan antara laki-laki dan perempuan di negara lain diatur dengan setidaknya dua indikator yaitu :

1. Batas usia minimal perkawinan yang diatur adalah di atas usia dewasa di negara tersebut
2. Batas usia minimal perkawinan seharusnya sama atau setidaknya usia perempuan tidak lebih rendah dari laki-laki.

Hal ini dapat dilihat dari tabel usia perkawinan di negara lain.¹⁷

¹⁷ "UN CEDAW dan CRC *Recommendations on minimum age of marriage laws around the world*, November 2013."

No.	Negara	Batas usia Minimal Perkawinan	
1.	Algeria	19 Tahun	19 Tahun
2.	Mesir	18 Tahun	18 Tahun
3.	Irak	18 Tahun	18 Tahun
4.	Albania	18 Tahun	18 Tahun
5.	Antigua and Barbuda	18 Tahun	18 Tahun
6.	Azerbaijan	18 Tahun	18 Tahun
7.	Bahamas	18 Tahun	18 Tahun
8.	Belarus	18 Tahun	18 Tahun
9.	Etiopia	18 Tahun	18 Tahun
10.	Yordania	18 Tahun	18 Tahun
11.	Oman	18 Tahun	18 Tahun
12.	Maroko	18 Tahun	18 Tahun
13.	Tunisia	18 Tahun	18 Tahun
14.	Uni Emirate Arab	18 Tahun	18 Tahun
15.	Malawi	18 Tahun	18 Tahun
16.	Nigeria	18 Tahun	18 Tahun
17.	Korea	18 Tahun	18 Tahun
18.	Kenya	18 Tahun	18 Tahun

Beberapa peraturan perundang-undangan Pasca-Reformasi 1998 yang menjamin hak anak, antara lain :

- 1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak 2002) yang diperbaharui dengan Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan UU Nomor 23 Tahun 2002

tentang Perlindungan Anak (Undang-Undang Perubahan Perlindungan Anak 2014)

- 2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-undang.
- 3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Terbitnya undang-undang diatas menunjukkan bahwa politik hukum di Indonesia berkomitmen memberikan jaminan perlindungan terhadap hak anak. Namun, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan masih terdapat disharmoni dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam Undang-undang perlindungan anak, mendefinisikan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun.¹⁸ Bagi siapapun yang belum mencapai usia 18 tahun akan mendapatkan perlakuan layaknya seorang anak dan akan mendapatkan perlindungan atas hak anak.

Pengaturan mengenai batas usia minimal perkawinan di Indonesia adalah point penting dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan. Karena dengan pengaturan ini, diharapkan dapat memberikan jaminan terhadap kesehatan (*mental dan fisik*) dan meningkatkan kesejahteraan perempuan. Pada Pasal 7 ayat (1) UU. Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan

¹⁸ Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

terdapat perbedaan tentang batas usia minimal perkawinan antara perempuan dan laki-laki, dimana laki-laki 19 (*sembilan belas*) tahun dan perempuan adalah 16 (*enam belas*) tahun. Didasarkan pada perbedaan kematangan secara biologis antara laki-laki dan perempuan. Seiring dengan perkembangan zaman yang mendorong perempuan untuk lebih produktif dan meningkatkan jenjang pendidikan, maka batasan usia minimal perkawinan tersebut telah menimbulkan banyak problem dan saat ini sudah dianggap tidak relevan lagi.

Contoh irrelevansi terhadap pengaturan batas usia minimal perkawinan yang terdapat pada pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 ialah yang menyangkut hak untuk mendapatkan pendidikan. Pada saat UU No. 1 Tahun 1974 disahkan, Pemerintah saat itu belum mempunyai program yang mewajibkan pendidikan terhadap anak untuk kurun waktu tertentu. Kebijakan ini meliputi wajib belajar 12 (*dua belas*) tahun, sebagaimana dengan Peraturan Menteri Pendidikan dan Budaya No. 19 tahun 2016 Pasal 2 huruf a tentang Program Indonesia Pintar.

Hal ini berarti akan berpotensi hilangnya hak bagi perempuan untuk mengenyam pendidikan selama 3 (*tiga*) tahun. Namun, bagi laki-laki tetap dapat menempuh pendidikan secara penuh selama 12 tahun. Ini merupakan diskriminasi antara perempuan dan laki-laki. Tentunya hal ini dinilai bertentangan dengan prinsip persamaan di muka hukum sesuai dengan Pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945.

Irrelevansi selanjutnya terkait tentang kesehatan. Jika dilihat dalam penjelasan Pasal 7 ayat (1), bahwa mempertimbangkan berdasarkan kesehatan.

Karena dalam pandangan medis, resiko gangguan kesehatan begitu rentan jika perempuan yang masih berusia 16 (*enam belas*) menjalani perkawinan. Mulai dari hubungan seksual, proses kehamilan sampai pada saat melahirkan. Ada lima konsekuensi kesehatan jika kehamilan terjadi di bawah usia 18 tahun, menurut pendapat dr. Fransisca Handy, yakni: 1) kesehatan mental ibu; 2) penyakit menular; 3) gangguan kehamilan; 4) masalah persalinan; 5) kesehatan bayi yang dilahirkannya.

Atas dasar irrelevansi terkait pengaturan batasan usia minimal perkawinan ini, maka sejumlah kelompok masyarakat mengajukan gugatan *judicial review* terhadap Pasal 7 (1) UU. No. 1 Tahun 1974 pada Mahkamah Konstitusi agar pasal tersebut menjadi konstitusional bersyarat, yaitu sepanjang dibaca menjadi 18 (delapan belas) tahun. Gugatan terhadap Pasal 7 (1) UU. Nomor 1 Tahun 1974 dengan dasar konstitusional Pasal 28 UUD NRI 1945 dalam Putusan MK No. 30-74/PUU-XII/2014 untuk menaikkan batas usia minimal perkawinan terhadap perempuan dilatarbelakangi dengan tingginya angka perceraian serta masalah kesehatan dan sosial terhadap perempuan akibat praktik perkawinan anak. Pada 18 Juni 2015, MK kemudian mengeluarkan Putusan No. 30-74/PUU-XII/2014 yang pada pokoknya menolak permohonan para penggugat seluruhnya. Di dalam putusannya, MK menolak gugatan tersebut, dengan *ratio decedendi*, bahwa kenaikan batas usia minimal perkawinan tidak akan dapat menjamin terselesaikannya masalah tingginya angka perceraian serta masalah kesehatan dan sosial. Selain itu, MK juga mempertimbangkan batas usia minimal perkawinan

sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang dapat sewaktu-waktu diubah oleh pembuat Undang-Undang.

Pada tahun 2017, sejumlah masyarakat kembali mengajukan gugatan kepada MK dengan dalil yang berbeda dengan sebelumnya, yaitu terkait hak kesetaraan di depan hukum (*equality before the law*) yang dijamin di dalam Pasal 27 (1) UUD NRI 1945. MK melalui Putusan No. 22/PUU-XV/2017, kemudian mengabulkan gugatan tersebut, dengan dalil persamaan kedudukan hukum antara laki-laki dan perempuan. MK juga menimbang bahwa dalam usia perkawinan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU. Nomor 1 Tahun 1974 sudah tidak relevan lagi dengan kondisi zaman yang ada. Oleh karena itu, batas usia minimal perkawinan perempuan harus ditingkatkan.

Pada pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) tentang pengaturan batas minimal usia perkawinan dianggap bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan undang-undang perlindungan anak. Pasal 7 inilah yang diyakini sebagai jalan masuknya praktik perkawinan anak di Indonesia. Prihal tersebut menguatkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 22/PUU-XV/2017 yang menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (1) frasa usia “16 (*enam belas*) tahun” UU tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dan memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk melakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan limit waktu paling lama 3 (tiga) tahun sejak putusan tersebut ditetapkan.

Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi memiliki dua pertimbangan. pertama, menilai bahwa pengaturan batas usia minimal perkawinan 19 tahun untuk laki-laki dan 16 tahun untuk perempuan adalah bertentangan berpotensi merampas hak anak. Maka pengaturan batas tersebut dianggap telah melanggar pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945 yang menjunjung tinggi prinsip persamaan di hadapan hukum.

Di Indonesia, angka perkawinan anak relatif tinggi. yaitu sekitar 1 dari 9 anak perempuan melakukan pernikahan di bawah usia 18 tahun atau sekitar 375 anak perempuan menikah setiap hari.¹⁹ Perkawinan anak memiliki banyak dampak, antara lain hilangnya hak untuk tumbuh dan kembang, hak atas pendidikan yang layak, dan berpotensi mengalami kekerasan seksual. Termasuk didalamnya, tingginya angka kematian ibu yang melahirkan karena kehamilan di usia anak dan menyokong kelahiran bayi-bayi malnutrisi dan anak stunting.²⁰

Meskipun Putusan MK No. 22/PUU-XV/2017 menjadi angin segar untuk perubahan hukum yang dapat mencegah perkawinan bagi anak, namun kelanjutan dari putusan ini masih patut dipertanyakan, apakah melalui putusan tersebut telah merefleksikan perlindungan hukum terhadap perempuan secara substansial. Mengingat putusan tersebut harus menunggu paling lama selama 3 (tiga) tahun bagi legislator untuk menetapkan batas minimal usia perkawinan bagi perempuan. Mahkamah Konstitusi mendalilkan, bahwa penetapan batas usia minimal

¹⁹ Lihat data yang dilansir oleh UNICEF pada tahun 2018, yang bersumber pada data Susenas 2016 https://www.unicef.org/indonesia/Child_Marriage_SDG_Factsheet_english.pdf, diakses 30 Mei 2020.

perkawinan adalah ranah legislatif karena merupakan *open legal policy* (kebijakan hukum terbuka) sehingga MK tidak memiliki kewenangan akan hal tersebut.

Namun, apakah tidak menutup kemungkinan selama 3 (tiga) tahun tersebut dapat banyak terjadi perkawinan yang menyebabkan hak konstitusional perempuan dilanggar? Apakah MK sama sekali tidak dapat melewati batas *open legal policy* yang merupakan ranah legislatif?

Berdasarkan argumen di atas, maka Tim Penyusun Naskah Akademik mulai meneliti, menulis, menyajikan Naskah Akademik, sebagai bahan pertimbangan untuk DPR dalam mengambil keputusan dalam pembentukan Undang-Undang.

3. Uji Materi Tentang Perubahan Batas Usia Minimal Perkawinan

1.1. RESUME PERKARA

Nomor 74/PUU-XII/2014 Tentang Batas Usia Perkawinan Anak (Perempuan)

I. Pemohon

- 1) Indry Oktaviani sebagai Pemohon I;
- 2) Fr Yohana Tantria W sebagai Pemohon II;
- 3) Dini Anitasari Sa'Baniah sebagai Pemohon III;
- 4) Hadiyatut Thoyyibah sebagai Pemohon IV;
- 5) Ramadhaniati sebagai Pemohon V; dan

6) Yayasan Pemantau Hak Anak (YPHA) diwakili Agus Hartono sebagai Pemohon VI.

7) Koalisi Perempuan Indonesia, dalam hal ini diwakili Dian Kartika Sari²¹

II. Objek Permohonan

Permohonan Pengujian Materiil Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945.²²

III. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Para Pemohon menjelaskan, bahwa ketentuan yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang adalah:

- 1) Pasal 24 ayat (2) UUD 1945: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.
- 2) Pasal 24C ayat (1) UUD 1945: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

²¹ Para Pemohon Uji Materi di MK pada Resume Perkara No.74/PUU-XII/2014 Tentang Batas Usia Perkawinan Anak (Perempuan)

²² *Ibid.* hlm. 120

- 3) Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 juncto Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Memutus pembubaran partai politik; dan
 - d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan Pemohon.

IV. Kedudukan Hukum (Legal Standing) Pemohon

Para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia (Pemohon I sampai dengan Pemohon V) dan Organisasi Non Pemerintah atau Lembaga swadaya Masyarakat (Pemohon VI) yang merasa hak-hak konstitusionalnya berpotensi dirugikan dengan berlakunya Pasal Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.²³

V. Norma-Norma Yang diajukan Untuk di Uji

a. Norma Materiil

Norma yang diujikan,

²³ *Ibid.* hlm121

- Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

- 1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- 2) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.

b. Norma Undang-Undang Dasar 1945

Norma yang dijadikan sebagai dasar pengujian, yaitu :

- Pasal 1 ayat (3) UUD 1945
- Negara Indonesia adalah negara hukum.
- Pasal 24 ayat (1) UUD 1945
- Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- Pasal 28B ayat (2) UUD 1945

Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

- Pasal 28C ayat (1) UUD 1945

Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

- Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

- Pasal 28I ayat (2) UUD 1945

Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

VI. Alasan-Alasan Pemohon Undang-Undang A Quo Bertentangan Dengan UUD 1945

1. Bahwa batas “usia anak” khususnya anak perempuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan secara *contrario* tidak memiliki kesesuaian dengan sejumlah peraturan perundang-undangan nasional yang ada di Indonesia, serta secara faktual dan aktual telah menimbulkan situasi ketidakpastian hukum mengenai batas usia anak di Indonesia;
- 2) Bahwa ketentuan pasal a quo sepanjang frasa “16 (enam belas) tahun” telah melahirkan banyaknya praktik perkawinan anak khususnya anak perempuan, yang mengakibatkan dirampasnya hak-hak anak untuk tumbuh dan berkembang, maraknya kasus pemaksaan perkawinan anak, mengancam kesehatan reproduksi serta mengancam hak anak atas pendidikan;

- 3) Bahwa ketentuan pasal a quo sepanjang frasa “dalam hal penyimpangan” dimaknai berbeda-beda oleh hakim sehingga mengandung ketidakjelasan tentang apa saja kriteria yang termasuk dalam penyimpangan tersebut.
- 4) Bahwa ketentuan pasal a quo yang mengatur mengenai batas usia perkawinan anak perempuan telah secara jelas melahirkan adanya tindakan diskriminatif dalam perlakuan antara anak laki-laki dan perempuan, sehingga berakibat pada tidak terpenuhinya sejumlah hak-hak konstitusional khususnya bagi anak perempuan.²⁴

VII. Petitum

1. Menerima dan mengabulkan seluruhnya permohonan pengujian Undang-Undang yang diajukan oleh para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sepanjang frasa “umur 16 (enam belas) tahun”, bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang tidak dibaca “umur 18 (delapan belas) tahun”;
3. Menyatakan Menyatakan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sepanjang frasa “umur 16 (enam belas) tahun”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dibaca “umur 18 (delapan belas) tahun”;
4. Menyatakan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;

²⁴ *Ibid.* hlm.123-124

5. Memerintahkan amar putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pengujian Undang-Undang a quo, untuk dimuat dalam berita negara dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Apabila mahkamah berpendapat lain mohon putusan seadil-adilnya (ex aequo et bono).

a. Putusan Nomor 30-74/PUU-XII/2014

Pendapat Mahkamah

Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan Pihak Terkait, keterangan ahli yang diajukan oleh para Pemohon, Presiden, dan Pihak Terkait, bukti tertulis yang diajukan para Pemohon dan Pihak Terkait, serta kesimpulan tertulis yang diajukan oleh para Pemohon, Presiden dan Pihak Terkait yang selengkapnya tercantum pada bagian duduk perkara, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.13.1] Bahwa perkawinan adalah hak setiap orang yang harus dijamin dan dilindungi oleh negara karena perkawinan merupakan hak yang bersifat alami dan naluriah kemanusiaan yang melekat pada diri setiap orang dan sesuatu yang kodrati. Secara hukum alam, perkawinan adalah kebutuhan yang tidak dapat dihalangi oleh siapapun selama perkawinan tersebut dilaksanakan menurut kaedah agama dan hukum negara yang berlaku.

Perkawinan merupakan peristiwa penting dalam kehidupan manusia yang dibentuk oleh unsur-unsur alami dari kehidupan manusia itu sendiri yang meliputi

kebutuhan fungsi biologis, melahirkan keturunan, dan kebutuhan kasih sayang serta pengangkatan status bagi laki-laki dan perempuan. Perkawinan juga mengandung makna membolehkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan secara sah yang akhirnya memunculkan hak dan kewajiban kepada suami dan istri.

Dalam perspektif agama, seperti Islam, perkawinan merupakan salah satu anjuran bagi siapapun yang sudah dewasa dan punya kemampuan untuk berkeluarga supaya menikah untuk menenangkan hati, jiwa, dan raga, serta untuk melanjutkan keturunan dalam membentuk keluarga yang bahagia;²⁵

Dalam Al-Qur'an Allah SWT berfirman :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ
بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya :

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir. (Q.S. 30 :21)

Ajaran Islam mendorong umatnya, khususnya kaum mudanya, untuk segera melakukan pernikahan sebagaimana Hadits Rasulullah Sallallahu

²⁵ *Ibid*, hlm. 125-126

‘alaihi wasallam yang diceritakan oleh Abdullah Bin Mas’ud Radiallahu

‘anhu, bahwa:

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ
وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ

Artinya :

Wahai para pemuda, barang siapa di antara kalian telah mampu maka segeralah menikah, karena hal itu lebih membuat mata tertunduk dan lebih menjaga kemaluan. Barang siapa belum mampu, berpuasalah karena ia bisa menahan nafsu. (H.R. Imam Bukhari dan Imam Muslim);

Ajaran agama Hindu (berdasarkan sumber dari Dirjen Bimas Hindu dan Budha, 2001:34) memberikan aturan tambahan di mana dalam Manava Dharmasastra IX.89-90 dikatakan bahwa walaupun seorang gadis telah mencapai usia layak untuk kawin, akan lebih baik tinggal bersama orang tuanya hingga akhir hayatnya tidak memperoleh calon suami yang memiliki sifat yang baik atau orang tuanya harus menunggu tiga tahun setelah putrinya mencapai umur yang layak untuk kawin. Dari Sloka tersebut disimpulkan umur yang layak adalah 18 tahun sehingga orang tua baru bisa mengawinkan anaknya setelah berumur 21 tahun;²⁶

Pasal 1 UU Perkawinan menyatakan :

²⁶ *Ibid*, hlm. 127

“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”;

Penjelasan Pasal 1 UU Perkawinan menyatakan, “Sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, di mana Sila yang pertamanya ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur bathin/rokhani juga mempunyai peranan yang penting. terkait dengan norma yang mengatur batasan usia, Mahkamah dalam beberapa putusannya (vide Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 bertanggal 18 Oktober 2011, Putusan Nomor 37- 39/PUU-VIII/2010 bertanggal 15 Oktober 2010, dan Putusan Nomor 15/PUU- V/2007 bertanggal 27 November 2007) telah mempertimbangkan bahwa batasan usia minimum merupakan kebijakan hukum terbuka (open legal policy) yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk Undang-Undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang ada. Hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang yang, apa pun pilihannya, tidak dilarang dan selama tidak bertentangan dengan UUD 1945. Dalam perkara a quo, UUD 1945 tidak mengatur secara jelas perihal batasan usia seseorang disebut sebagai anak.²⁷

Hal ini juga sama dengan pendapat dari perspektif hukum Islam yang dikemukakan oleh Ahli yang diajukan oleh para Pemohon yaitu Prof.

²⁷ *Ibid.* hlm. 128

Muhammad Quraish Shihab yang menyatakan, “...kitab suci Al Quran, demikian juga Sunnah Nabi, tidak menetapkan usia tertentu. Ini sejalan dengan hikmah Ilahi yang tidak mencantumkan rincian sesuatu dalam kitab suci menyangkut hal-hal yang dapat mengalami perubahan. Yang dirincinya hanya hal-hal yang tidak terjangkau oleh nalar seperti persoalan metafisika atau hal-hal yang tidak mungkin mengalami perubahan dari sisi kemanusiaan, seperti misalnya, ketetapan mengharamkan perkawinan anak dengan ibunya atau dengan ayahnya karena di situ selama manusia normal, tidak mungkin ada birahi terhadap mereka. Karena tidak adanya ketetapan yang pasti dari kitab suci, maka ulama-ulama Islam berbeda pendapat tentang usia tersebut bahkan ada di antara masyarakat Islam yang justru melakukan revisi dan perubahan menyangkut ketetapan hukum tentang usia tersebut. Ini untuk menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan kebutuhannya.”;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, telah nyata bahwa kebutuhan untuk menentukan batasan usia perkawinan khususnya untuk perempuan adalah relatif menyesuaikan dengan perkembangan beragam aspek baik itu aspek kesehatan hingga aspek sosial-ekonomi. Bahkan, tidak ada jaminan yang dapat memastikan bahwa dengan ditingkatkannya batas usia kawin untuk wanita dari 16 (enam belas) tahun menjadi 18 (delapan belas) tahun, akan semakin mengurangi angka perceraian, menanggulangi permasalahan kesehatan, maupun meminimalisir permasalahan sosial lainnya.²⁸

²⁸ *Ibid.* hlm. 129

Bukan berarti pula tidak perlu dilakukan upaya apa pun, terutama tindakan preventif, untuk mencegah terjadinya perkawinan usia anak yang dikhawatirkan akan menimbulkan beragam masalah sebagaimana yang didalilkan para Pemohon, yang menurut Mahkamah, beragam masalah tersebut merupakan masalah konkrit yang terjadi tidak murni disebabkan dari aspek usia semata.

Jikalau pun memang dikehendaki adanya perubahan batas usia kawin untuk wanita, hal tersebut bisa diikhtiarkan melalui proses legislative review yang berada pada ranah pembentuk Undang-Undang untuk menentukan batas usia minimum ideal bagi wanita untuk kawin.²⁹

Pada faktanya pun, sebagaimana didalilkan para pemohon bahwa di negara-negara lain ada pula yang menetapkan bahwa batas usia minimal bagi wanita untuk kawin adalah 17 (tujuh belas) tahun, 19 (sembilan belas) tahun, maupun 20 (dua puluh) tahun. Jika Mahkamah diminta untuk menetapkan batas usia minimal tertentu sebagai batas usia minimal yang konstitusional, Mahkamah justru membatasi adanya upaya perubahan kebijakan oleh negara untuk menentukan yang terbaik bagi warga negaranya sesuai dengan perkembangan peradaban dari setiap masa atau generasi, yang dalam hal ini terkait dengan kebijakan menentukan batas usia minimal kawin. Tidak tertutup kemungkinan bahwa pada saatnya nanti, dengan mendasarkan pada perkembangan teknologi, kesehatan, sosial, budaya, dan ekonomi, serta aspek lainnya, usia 18 (delapan belas) tahun bukan lagi sebagai batas usia minimum yang ideal bagi wanita untuk

²⁹ *Ibid.* hlm. 130

menikah, namun bisa saja dianggap yang lebih rendah atau lebih tinggi dari 18 (delapan belas) tahun tersebut sebagai usia yang ideal;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Pasal 7 ayat (1) sepanjang frasa “16 (enam belas) tahun” UU Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya, dalil para Pemohon a quo tidak beralasan menurut hukum.

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, dalil-dalil yang dimohonkan para Pemohon a quo tidak beralasan menurut hukum.

b. Amar Putusan

Mengadili,

Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Hamdan Zoelva selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Patrialis Akbar, Ahmad Fadlil Sumadi, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, Anwar Usman, Muhammad Alim, dan Aswanto, masing- masing sebagai Anggota, pada hari Senin, tanggal lima, bulan Januari, tahun dua ribu lima belas.

Yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Kamis, tanggal delapan belas, bulan Juni, tahun dua ribu lima belas, selesai diucapkan pukul 14.12 WIB, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Patrialis Akbar, Maria Farida Indrati, Aswanto, Suhartoyo, I Dewa Gede Palguna, dan Manahan M.P Sitompul, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi

oleh Wiwik Budi Wasito sebagai Panitera Pengganti, dihadiri para Pemohon dan/atau kuasanya, Presiden atau yang mewakili, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, serta Pihak Terkait dan/atau kuasanya.³⁰

Terhadap putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*)

c. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Pendapat berbeda Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, sebagai berikut:

[6.1] Menimbang bahwa Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) menyatakan bahwa :

“...calon suami-isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami-isteri yang masih di bawah umur...”

1.2. RESUME PERKARA

Nomor 22/PUU-XV/2017 Tentang Minimal Usia Perkawinan Pada Perempuan

I. PEMOHON

1. Endang Wasrinah
2. Maryanti
3. Rasminah³¹

³⁰ *Ibid.* hl. 131-132

³¹ Resume Perkara Uji Materi di MK, Nomor : 22/PUU-XV/2017 *Tentang Minimal Usia Perkawinan Pada Perempuan*.

Kuasa Hukum

Supriyadi Widodo Eddyono, S.H., Dian Kartikasari, S.H., Robert Sidauruk, S.H., Erasmus A.T. Napitupulu, S.H., Ajeng Gandini Kamilah, S.H., Lia Anggiasih, S.H., Rio Hendra, S.H., Anggara, S.H., Dewi Yani, S.H., Yohana Wardhani, S.H., Ade Novita, S.H., Wahyudi Djafar., Wahyu Wagiman, S.H., berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 23 Maret 2017.

II. Objek Permohonan

Pengujian Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sepanjang frasa “16 (enam belas) tahun”:

III. Kewenangan Mahkamah Konstitusi³²

- Pemohon menjelaskan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang adalah:
- Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman salah satunya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi;
- Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945);
- Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

³² *Ibid.* hlm. 133

- Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai lembaga pengawal konstitusi (the guardian of constitution) yang artinya apabila terdapat Undang-Undang yang berisi atau terbentuk bertentangan dengan konstitusi (unconstitutional), maka Mahkamah Konstitusi dapat menganulirnya dengan membatalkan keberadaan Undang-Undang tersebut secara menyeluruh atau pun perpasalnya
- Mahkamah Konstitusi juga berwenang memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal Undang-Undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi.

IV. Kedudukan Hukum Pemohon (Legal Standing)

- Para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia, yang menikah sebelum berumur 16 tahun;
- Adanya pasal a quo menghambat atau bahkan mengancam pemenuhan hak-hak konstitusional anak perempuan (para pemohon) seperti halnya hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, serta hak untuk tumbuh dan berkembang sebagaimana telah dijamin pemenuhan dan perlindungannya oleh UUD 1945.³³

V. Norma Yang Dimohonkan Pengujian dan Norma UUD 1945

A. Norma Yang Dimohonkan Pengujian

Norma materiil yaitu:

Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang frasa “16 (enam belas) tahun”:

(1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.

B. Norma Undang-Undang Dasar 1945.

Pasal 27 ayat (1):

³³ *Ibid.* hlm. 134

(1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Catatan:

Pasal yang dimohonkan untuk diuji dalam permohonan perkara a quo, pernah diuji di Mahkamah Konstitusi dan telah diputus dengan Putusan Nomor 30-74/PUU-XII/2014. Pada perkara nomor 30-74/PUU-XII/2014 yang diujikan adalah Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28A, Pasal 28B ayat (1), Pasal 28B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945³⁴

VI. Alasan Permohonan

1. Ketentuan Pasal 7 ayat (1) sepanjang frasa “16 (enam belas) tahun” UU Perkawinan telah melanggar prinsip “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum”, sehingga bertentangan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;
2. Ketentuan a quo menimbulkan perbedaan kedudukan hukum dan diskriminasi terhadap anak perempuan dalam hak kesehatan;
3. Ketentuan a quo menimbulkan perbedaan kedudukan hukum dan diskriminasi terhadap anak perempuan dalam hak pendidikan;
4. Ketentuan a quo menimbulkan perbedaan kedudukan hukum dan diskriminasi terhadap anak perempuan dalam resiko eksploitasi anak.

VII. Petitum

³⁴ *Ibid.* hlm. 135

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian undang-undang yang diajukan oleh Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sepanjang frasa “umur 16 (enam belas) tahun”, bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dibaca “umur 19 (sembilan belas) tahun”;
3. Apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil- adilnya (*ex aequo et bono*).³⁵

a. Amar Putusan

Mengadili,

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian.
2. Menyatakan Pasal 7 ayat (1) sepanjang frasa “usia 16 (enam belas) tahun” Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
3. Menyatakan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) masih tetap berlaku sampai dengan dilakukan perubahan sesuai dengan tenggang waktu sebagaimana yang telah ditentukan dalam putusan ini;
4. Memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) tahun melakukan perubahan terhadap Undang-Undang

³⁵ *Ibid.*

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019), khususnya berkenaan dengan batas minimal usia perkawinan bagi perempuan;

5. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
6. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.³⁶

Lahirnya peraturan perundang-undangan tentang Perlindungan Anak di Indonesia adalah pasca reformasi, merupakan politik hukum atas dasar penghormatan hak asasi manusia, dalam hal ini ialah hak anak. UU Perlindungan Anak menjadi pertimbangan penting dalam pengaturan ulang pasal 7 Ayat (1) tentang batasan usia minimal perkawinan dan pasal 7 Ayat (2) yang berkaitan tentang dispensasi perkawinan bagi calon pengantin yang di bawah usia minimal perkawinan.³⁷

Pada tahun 2017, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor : 22/PUU-XV/2017 mengabulkan sebagian dari gugatan uji materi terkait perbedaan usia perkawinan dalam Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat 1 yang mengatur batas minimal usia perkawinan 19 tahun untuk laki-laki dan 16 tahun untuk perempuan. MK menyatakan perbedaan tersebut telah menimbulkan diskriminasi.³⁸

Yang menjadi pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi pada pasal itu

³⁶ *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 22/PUU-XV/2017*

³⁷ *Ibid.* hlm. 136

³⁸ *Ibid.*

dinilai bertentangan dengan undang-undang Dasar tahun 1945 yang menyatakan bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan sama di hadapan hukum. Mahkamah Konstitusi juga menyatakan UU Perkawinan tidak sinkron dengan UU Perlindungan Anak. Mahkamah Konstitusi juga menyampaikan tentang dampak negatif perkawinan anak, meliputi aspek kesehatan serta pendidikan. Dalam konteks yang lebih luas, hal tersebut dapat mengancam dan berdampak buruk bagi kesehatan anak karena belum mencapai usia ideal untuk reproduksi. Hal ini pula berpotensi terjadinya eksploitasi dan kekerasan terhadap anak yang terus meningkat.³⁹

Putusan MK, sebagaimana tersebut di atas, adalah mandat konstitusi yang mendukung politik hukum dan kebijakan negara pada era reformasi untuk menjamin perlindungan terhadap anak tanpa diskriminasi. Pertama, Pemerintah dan DPR RI harus melakukan upaya pencegahan perkawinan anak; kedua, menghapuskan membedakan aturan batas usia perkawinan anak baik laki-laki dan perempuan melalui perubahan standar batas minimal usia perkawinan yang tertera dalam Pasal 7 ayat 1 Undang- Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terkait usia perkawinan pada batas usia perkawinan dengan menaikkan standarnya; ketiga, memperketat dispensasi terhadap perkawinan di bawah usia minimum.⁴⁰

Perkawinan merupakan konstruksi sosial yang pada umumnya dianggap

³⁹ *Ibid.* hlm. 138

⁴⁰ *Ibid.*

sebagai kesatuan yang utuh.⁴¹Pemerintah sangat sadar bahwa perkawinan, sebagai cikal bakal keluarga, memiliki peranan penting dalam kontribusi pembangunan bangsa. Dalam hal ini, pembangunan yang paling mendasar harus dimulai dari keluarga, karena keluarga adalah tempat pembentukan peran, nilai, sikap dan perilaku masyarakat.

Sayangnya, fakta menunjukkan bahwa posisi subordinat perempuan dan semua bentuk ketidakadilan gender yang diakibatkannya, justru bermula dari keluarga (perkawinan). Misalnya saja, perempuan disemati kedudukannya sebagai istri dan ibu, dan bagaimana kedudukan perempuan begitu inferior terhadap laki-laki. Melalui hukum yang mengatur perkawinan ini, peran tersebut dikuatkan, sehingga semakin lama menjadi sebuah peranan yang dianggap sudah selayaknya demikian. Pembakuan tersebut dilakukan melalui serangkaian perangkat hukum negara.⁴²

Lahirnya UU. Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, menunjukkan betapa penguasa atau negara memiliki konsep sekaligus kepentingan yang besar terhadap keluarga di masyarakat. Ini adalah salah satu bentuk kepentingan atau intervensi kekuasaan dalam mengatur hubungan perkawinan dan keluarga di masyarakat.

UU ini, selain dimaksudkan untuk mengatur bagaimana penyelenggaraan

⁴¹ Lihat Deklarasi Hak Asasi Manusia (*The Declaration of Human Right*) PBB, Pasal 16

⁴² Hal ini misalnya, di masa Orde Baru, dapat ditemukan dalam Rencana Pembangunan Lima Tahun (*Repelita*) dan garis-Garis Besar haluan Negara (*GBHN*). Lihat Repelita II Tahun 1974-1979, dan GBHN Tahun 1978, terdapat sedikit perubahan peran yang dilekatkan pada perempuan. Perempuan didorong untuk berpartisipasi dalam pembangunan. Hal ini merupakan awal dari lahirnya beban ganda dalam diri perempuan.

keluarga, juga dimaksudkan untuk meningkatkan kedudukan perempuan. Memang pada peraturan sebelumnya (BW), status perempuan sangat tidak mandiri, tidak punya status sebagai subyek hukum dan banyak persoalan perempuan yang tidak dapat dijangkau oleh hukum tersebut. Wajar, jika ada yang menganggap UU ini merupakan salah satu keberhasilan gerakan perempuan dalam meningkatkan status perempuan. Akan tetapi, saat ini UU perkawinan tersebut perlu dikritisi kembali apakah benar-benar sudah bermanfaat meningkatkan peran perempuan.

Dalam pasal-pasal yang ada, semisal pasal 1-5 UU No.1/ 1974, mengandung nilai-nilai atau ideologi yang ditengarai berbias jender. Misalnya, perkawinan antara seorang laki-laki dan perempuan, mengisyaratkan bahwa perkawinan adalah monogami. Sayangnya, dipasal lain (pasal 3), ditemukan bahwa perkawinan seorang laki-laki dan perempuan tidak berlaku mutlak, terutama bagi laki-laki. Artinya, masih terbuka kemungkinan untuk melakukan poligami bagi pihak laki-laki. Dengan kata lain, perkawinan dalam UU ini mengatur asas monogami terbuka dan poligami terbatas.

Pengaturan Monogami terbuka atau poligami terbatas ini, tidak hanya menunjukkan posisi tawar perempuan dalam institusi perkawinan lebih rendah dibanding laki-laki. Lebih dari itu, menunjukkan bahwa negara turut terhadap melegitimasi nilai-nilai jender yang hidup di masyarakat. Hal ini terlihat dari persyaratan, jika seorang suami akan berpoligami. Yaitu : jika isteri tidak mampu memenuhi kewajibannya sebagai isteri; jika isteri mengalami sakit berat atau

terdapat cacat pada badan; atau jika isteri belum dapat memberikan keturunan.⁴³

Dari syarat-syarat tersebut, dapat dilihat bahwa istri dituntut untuk dapat melakukan pelayanan secara sempurna terhadap suaminya. Isteri ditempatkan fungsi melayani sebagaimana tampak dalam pasal tersebut. Fungsi lainnya adalah fungsi reproduksi yaitu melahirkan keturunan. Jika fungsi ini terganggu, perempuan dianggap tidak layak jadi istri. Agaknya, hal itu meniadakan pasal 33 UU perkawinan No. 1/ 1974 yang menyebutkan bahwa suami isteri wajib saling mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan bathin yang satu kepada yang lain.

Selain itu kelemahan posisi perempuan/ istri dapat pula dilihat dari pasal 5 yang mengatur tentang permohonan untuk melaksanakan poligami. Permohonan tersebut diajukan kepada pengadilan, antara lain dengan syarat-syarat adanya persetujuan dari istri/ isteri-isteri, adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-isteri dan anak-anak mereka, adanya kepastian bahwa suami akan berlaku adil kepada istri-isteri dan anak-anak mereka. Pasal ini disebut sebagai upaya pengetatan poligami yang menunjukkan bahwa posisi tawar perempuan semakin dilemahkan. Isteri hanya dimintai persetujuan atas suami dapat saja meminta izin kepada pengadilan untuk mengajukan alasan poligami.⁴⁴

⁴³ Lihat pasal 4 ayat 2 UU Perkawinan No. 1/ 1974

⁴⁴ Disisi lain sabagai peraturan pelaksana, PP. No. 45/ 1990 adalah kepanjangan dari undang-undang perkawinan. Dalam PP. Ini ditegaskan adanya asas monogami terbuka. Asas ini membolehkan poligami, tapi dalam PP. Ini perempuan PNS tidak dibolehkan menjadi isteri kedua dan seterusnya. Dengan demikian, PP. Ini membeda-bedakan antara perempuan PNS dengan perempuan Non PNS atau tidak konsisten dengan asa monogami terbuka. Jika memang PNS laki-

Di sisi lain, pada pasal 31 diatur tentang kedudukan suami isteri yang sama. Hal ini dipertegas dengan pasal 32 yang menyebutkan masing-masing pihak memiliki hak yang sama dihadapan hukum. Akan tetapi, ternyata masih ditegaskan kembali bahwa kepala rumah tangga adalah suami dan isteri sebagai ibu rumah tangga. Pasal ini menjelaskan pembagian fungsi istri dan suami secara tegas. Dapat diartikan bahwa pasal ini melegitimasi secara eksplisit terhadap pembagian peran suami isteri berdasarkan jenis kelamin yang terus berkembang dalam masyarakat. Lalu dipertegas lagi pada pasal 34, dalam pasal ini, disebutkan suami wajib melindungi isteri dan isteri wajib mengatur rumah tangga sebaik-baiknya. Pasal tersebut merupakan manifestasi pola pikir yang ada di masyarakat yang beranggapan bahwa peran laki-laki dan perempuan sudah memiliki pembagian yang mutlak.

Pembagian peran berdasarkan gender diatas, merupakan pengaruh dari pandangan masyarakat yang memposisikan laki-laki sebagai pihak yang lebih kuat dan memiliki tanggung jawab sebagai pelindung perempuan yang dianggap lebih lemah. Namun pada kenyataannya di masyarakat, banyak kita temui perempuan justru menjadi tulang punggung mencari nafkah bagi keluarga dan harus berusaha untuk melindungi dirinya sendiri serta keluarganya.⁴⁵

Oleh karena itu, negara memiliki tanggung jawab yang besar terhadap kelangsungan dan eksistensi perempuan dalam perkawinan. Dalam hal ini negara

laki boleh melakukan poligami, seharusnya PNS perempuan boleh menjadi isteri kedua, ketiga atau keempat

⁴⁵ Nursyahbani Katjasungkana, " *Perubahan yang harus diperjuangkan untuk Kaum Perempuan di Bidang Hukum* ", makalah, 1997.

memiliki tanggung jawab yang besar bagi peningkatan harkat dan martabat perempuan (isteri) dalam keluarga, melalui seperangkat aturan perkawinan. Negara sudah selayaknya memperhatikan dan memahami betapa aturan-aturan hukum yang diciptakan akan berdampak besar bagi masyarakat itu sendiri. Sehingga, perlu pemahaman dan kesadaran yang tinggi untuk merumuskan suatu undang-undang yang adil, humanis dan berorientasi praktis.

B. Teori Masalah Mursalah

1. Stratifikasi Masalah

Dari segi pengakuan syar'inya, ulama ushul fiqh membaginya dalam tiga kategori, yaitu : *al-maslahah al-mu'tabarah*, *al-maslahah al-mulgha* dan *al-maslahah al-mursalah*.⁴⁶

a. al-maslahah al-mu'tabarah

yakni *maslahah* yang diakui secara eksplisit oleh *syara'* yang ditunjukkan oleh dalil yang spesifik. Disepakati para ulama bahwa jenis *maslahah* ini merupakan *hujjah syar'iyah* yang valid dan otentik. *Maslahah* ini dimanifestasikan dengan aplikasi *qiyas*. Contohnya : al-Qur'an dalam surat al-Baqarah ayat 222 terdapat larangan (diharamkan) bagi suami untuk bersetubuh dengan isteri yang sedang menstruasi (*haid*) karena faktor bahaya akan timbulnya penyakit. Lalu bagaimana dengan isteri yang sedang *nifas*? Bolehkah disetubuhi oleh suaminya? Dalam masalah ini dapat diaplikasikan dengan *qiyas*, yakni *qiyas* kasus isteri yang sedang *nifas* dengan isteri yang sedang menstruasi (*haid*) tersebut. Konsekwensinya ialah bahwa isteri yang sedang *nifas* haram disetubuhi dengan alasan bahaya terhadap penyakit yang mungkin ditimbulkan.

⁴⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul Fiqh al-Islamiy*, Juz ke-2, hlm. 452, dikutip dari Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, Amzah, Jakarta ; 2011, hlm. 129-130.

b. al-maslahah al-mulgha

adalah *maslahah* yang tidak diakui oleh *syara'* bahkan ditolak dan dianggap *bathil* oleh *syara'*. Contohnya adalah tentang porsi jatah waris yang sama besar antara laki-laki dan perempuan, hanya mengacu pada akal pikiran dan semangat kesetaraan gender. Dasar pikiran ini memang bermuatan *maslahah* tapi dinamakan *maslahah al-mulgha*.

c. al-maslahah al-mursalah

yakni *maslahah* yang tidak diakui secara *eksplisit* oleh *syara'* dan tidak pula ditolak dan dianggap *bathil* oleh *syara'*, tetapi masih sejalan secara substantif dengan kaidah-kaidah hukum yang universal. Misalnya hukum penerapan pajak oleh pemerintah, kebijakan yang secara substantif sejalan dengan kaidah hukum yang universal. Yakni *tassarruf al-imam 'ala raiyyah manut-un bi al-maslahah*.

2. Pengertian Maslahah Mursalah

Kata *maslahah* adalah berasal dari bahasa Arab yang selanjutnya dibakukan dalam bahasa Indonesia, yang artinya adalah mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan menolak kerusakan.⁴⁷ Dalam bahasa aslinya, *maslahah* berasal dari kata *salahu, yasluhu, salahan, صلح, يصلح, يصلح*, yang artinya adalah sesuatu yang baik, patut dan bermanfaat.⁴⁸ Sedangkan kata *mursalah*, artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadits) yang membolehkan atau melarangnya.⁴⁹

Pencetus pertama *maslahah mursalah* sebagai dalil hukum dinisbatkan kepada Imam malik, seorang tokoh sekaligus pendiri mazhab maliki. Awal dari

⁴⁷ Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Qur'an dan as-Sunnah, Bulan Bintang, Semarang: 1995, hlm. 43*

⁴⁸ Muhammad Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, Yayasan Penyelenggara Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, Jakarta, 1997, hlm. 219

⁴⁹ Munawar Kholil, *op.cit*

masalah mursalah dijadikan sebagai opsi dalil hukum ialah berawal sejak wafatnya Nabi Muhammad SAW. Bersamaan dengan itu, wahyu al-Qur'an sudah tidak turun lagi dan sabda Nabi terhenti pula. Namun permasalahan terus berkembang bersama kemajuan masyarakat itu sendiri. Inilah yang menjadi titik awal munculnya gagasan *masalah mursalah* sebagai opsi dalil hukum Islam.⁵⁰ Imam Malik sebagaimana dinukilkan oleh Imam Syatibi dalam kitab al-I'tisham mendefenisikan *masalah mursalah* ialah suatu masalah yang sesuai dengan tujuan, prinsip dan dalil-dalil syara' yang berfungsi untuk menghidangkan kesempatan, baik yang bersifat *dharurriyah* (primer) maupun *hajjiyah* (sekunder).

Muhammad Abu Zahra, mendefenisikan *masalah mursalah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syar'i (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.⁵¹

Sedangkan menurut Abdul Wahab Khallaf, *masalah mursalah* adalah masalah yang dimana syar'i tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuan atau pembatalannya.⁵²

Dari defenisi *masalah mursalah* yang diterangkan diatas, dari sisi redaksi

⁵⁰ Imron Rosyadi, *Pemikiran Asy-Syatibi Tentang Masalah Mursalah*, Universitas Muhammadiyah Surakarta, Profetika, Jurnal Studi Islam Vol. 14, No.1, Surakarta Juni 2013.

⁵¹ Muhammad Abu Zahra, *Ushul al-Fiqh*, terjemahan Saefullah Ma'shum, et.al, *Ushul Fiqh*, Pustaka Firdaus, Cetakan ke-9, Jakarta, 2005. hlm.424

⁵² Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terjemahan Noer Iskandar al-Bunsany, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, cetakan ke-8, Jakarta, 2002, hlm. 123

terlihat adanya suatu perbedaan, namun pada prinsipnya ada kesamaan yang mendasar, yaitu dalam menetapkan hukum yang mana hal itu sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur'an maupun al-Hadits, namun lebih pada pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia dengan asas menarik manfaat dan menghindari dari kerusakan.

3. Masalah Mursalah sebagai Salah Satu Metode dalam Penetapan Hukum

Sebagai salah satu metode dalam penetapan hukum, *masalah mursalah* selalu mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan lebih luas, dan kepentingan tidak terbatas dan tidak terikat. Dengan kata lain, bahwa masalah mursalah merupakan kepentingan yang diputuskan secara bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri bertujuan untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk mencegah kemudharatan (kerusakan).

Dalam ruang lingkup tentang berlakunya masalah mursalah, dibagi menjadi tiga bagian, yaitu :

a. Al-Maslahah al-Darurriyah

Menyangkut kepentingan esensi dalam kehidupan, seperti memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

b. Al-Maslahah al-Hajjiyah

Meliputi kepentingan-kepentingan esensial yang derajatnya di bawah al-maslahah al-darurriyah, tapi diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan.

c. Al-Maslahah al-Tahsiniyah

Meliputi kepentingan-kepentingan pelengkap, yang jika tidak terpenuhi maka akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupan, sebab hanya sebagai pelengkap.⁵³

Sebagai salah satu landasan hukum Islam, metode masalah mursalah harus di jaga kemurnian yang meliputi dua dimensi penting, pada satu sisi harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (al-Qur'an dan al-Hadits) secara tekstual dan kontekstual.

Namun disisi lainnya, harus tetap mempertimbangkan kepentingan manusia yang terus berkembang seiring zaman. Dua hal ini harus menjadi pertimbangan penting dan harus cermat dalam pembentukan hukum Islam. Karena jika kedua sisi ini tidak seimbang, maka hasil *istinbath* hukumnya akan menjadi kaku pada satu sisi dan terlihat terlalu mengikuti hawa nafsu pada sisi lainnya. Maka dalam penggunaan metode ini, harus terpenuhinya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan *masalah mursalah* baik secara metodologi maupun dalam aplikasinya.

Sebagai dasar legislasi hukum Islam, maka ada beberapa pandangan ulama tentang syarat dalam menggunakan metode *masalah mursalah*, antara lain :

- a. Kemaslahatan harus sesuai dengan prinsip-prinsip yang terdapat dalam ketentuan syar'i yang secara *ushul* dan *furu'nya* tidak bertentangan dengan nash.

⁵³ Muhammad Abu Zahrah, *op.cit*, hlm. 426

- b. Kemaslahatan hanya dikhususkan serta diaplikasikan pada bidang sosial (mu'amalah), karena bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibanding bidang ibadah. Karena dalam hal mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam nash.
- c. Hasil dari masalah harus mampu memelihara terhadap aspek *Daruriyyah, Hajjiyah dan Tahsiniyyah*, karena metode masalah adalah suatu langkah yang ditempuh dalam upaya menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah sosial kemasyarakatan.⁵⁴

Amir Syarifuddin mengatakan bahwa maslahat adalah sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal sehat, mengandung arti bahwa akal itu dapat mengetahui dengan jelas mengapa harus begitu. Setiap perintah Allah dapat difahami oleh akal, mengapa Allah menyuruh, tentunya mengandung kemaslahatan bagi manusia, baik yang Allah sendiri menjelaskannya maupun tidak.⁵⁵

C. Politik Hukum

1. Tinjauan Umum tentang Politik Hukum

Beberapa istilah hukum yang saat ini ditemukan dalam berbagai literatur hukum yang ada di Indonesia adalah hasil adopsi dari tradisi ilmu hukum Belanda, seperti hukum tata negara (*staatrecht*), hukum perdata (*privaatrecht*),

⁵⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, 2003, Jakarta, hlm.

⁵⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jiid II, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 220

hukum pidana (*strafrecht*) dan hukum administrasi (*administratiefrecht*).⁵⁶ Hal yang sama berlaku juga dengan istilah politik hukum.

Hal ini berkaitan erat dengan faktor sejarah, karena Indonesia pernah mengalami penjajahan oleh Belanda dalam kurun waktu yang lama dan saat itu diberlakukan sistem hukum kolonial di Indonesia. Walaupun Indonesia telah merdeka, namun sisa-sisa dari penjajahan itu tidak mudah dihilangkan. Bukan saja istilah, tapi juga bentuk dan struktur keilmuannya hampir sepenuhnya diadopsi dari tradisi keilmuan Belanda, begitupun pada proses legislasi serta implementasinya.

Secara etimologis, Istilah Politik Hukum adalah terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechtspolitiek*, yang terbentuk dari dua kata *recht* dan *politiek*. Istilah ini tidak boleh dirancukan dengan istilah yang muncul yang baru muncul belakangan ini, *politiekrecht* atau hukum pilitik, yang dikemukakan Hance Van Maarseveen karena keduanya memiliki konotasi yang berbeda. Istilah hukum politik ditawarkan Hance Van Maarseveen sebagai pengganti istilah hukum tata negara. Untuk kepentingan itu dia menulis sebuah karangan yang berjudul "*Politiekrecht, als Opvolger van het Staatrecht.*"⁵⁷

⁵⁶ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jilid I, Cet. IX (Jakarta : Balai Pustaka, 1992), hlm. 200; Soehino. *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cet. I, (Yogyakarta: Liberty, 1984) hlm.3 ; Sajuti Thalib. *Politik Hukum Baru : mengenai Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam Nasional*, Cet. I (Bandung: Binacipta, 1987), hlm. 5; Soetandyo Wignjosoebroto. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional : Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet. I, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), hlm. 90

⁵⁷ Sri Sumantri, "*Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya dalam Kehidupan Bernegara*", dalam *Jurnal Demokrasi dan HAM*, Vol.1 No. 4, September-November 2001, hlm. 43

kata *recht* dalam terjemahan bahasa Indonesia berarti hukum. Kata hukum sendiri berasal dari bahasa Arab *hukm* (jamaknya *ahkam*) yang artinya adalah putusan (*judgement, verdict, decision*), ketetapan (*provision*) perintah (*command*), pemerintahan (*government*), kekuasaan (*authority, power*), hukuman (*sentence*) dan lain-lain.⁵⁸ Kata kerjanya, *hakama-yahkumu*, berarti memutuskan, mengadili, menetapkan, memerintahkan, memerintah, menghukum, mengendalikan dan lain-lain. Asal-usul kata *hakama* berarti mengendalikan dengan satu pengendalian.⁵⁹

Dalam bahasa Indonesia kata politik hukum memang tidak ada keseragaman pemahaman tentang definisinya antar pakar hukum. Sebab, politik hukum terdiri dari dua disiplin ilmu yaitu ilmu hukum dan ilmu politik yang merupakan suatu kajian dalam ilmu hukum. Hukum merupakan suatu bagian yang tidak bisa dipisahkan dari subbagian lainnya khususnya politik karena dalam pembentukannya hukum selalu dipengaruhi politik. Namun pada saat berlakunya, maka ilmu politik harus tunduk pada ilmu hukum.

Achmad Ali dalam bukunya *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis* telah merangkum lebih dari lima puluh definisi dan pengertian tentang hukum yang disarikan dari berbagai aliran ilmu hukum pada rentang waktu yang panjang sejak Aristoteles, Ibnu Khaldun hingga Dworkin.⁶⁰ Definisi pengertian hukum oleh masing-masing para ahli berbeda, perbedaan itu

⁵⁸ Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, (London : Mac-Donald & Evan Ltd, 1980) hlm. 196

⁵⁹ Jubran Mas'ud, *Al-Ra'id : Mu'jam Lughawiyun 'Ashriyyun*, Cet. VII, (Beirut: Dar al-‘Ilm li Al-Malayin, 1992), Hal. 312

⁶⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet. II (Jakarta : Gunung Agung, 2002)hlm. 17-36

terjadi karena sifatnya yang abstrak dan cakupannya yang luas serta perbedaan sudut pandang para ahli dalam memahami apa yang disebut dengan hukum itu sendiri.

Kebijakan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan selalu diidentikkan dengan politik hukum. Karena politik hukum merupakan alat negara dalam mencapai tujuannya, sebagai penentu arah kebijakan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

2. Defenisi Politik Hukum Menurut Para Ahli Hukum

1. Mahfud MD

Mahfud MD berpendapat, pengertian Politik hukum merupakan *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.⁶¹ Lebih rinci, Mahfud MD membagi 3 (tiga) kelompok politik hukum, yaitu : *pertama*, arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan (*legal policy*) guna mencapai tujuan negara yang mencakup penggantian hukum lama dan pembentukan hukum-hukum yang baru sama sekali ; *kedua*, latar belakang politik dan subsistem kemasyarakatan lainnya dibalik lahirnya hukum, termasuk arah resmi tentang hukum yang akan atau tidak akan diberlakukan; *ketiga*, persoalan-persoalan disekitar penegakan hukum, terutama implementasi atas politik hukum yang telah digariskan.

⁶¹ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* Cet ke-5, (Jakarta:Raja Grafindo, 2012), hlm. 1-2.

Pijakan yang menjadi landasan dari politik hukum adalah mewujudkan tujuan negara dan sistem hukum dari negara yang bersangkutan. Dengan demikian, dapat kita fahami bahwa suatu garis kebijakan hukum yang akan diterapkan pada suatu negara, itulah merupakan politik hukum.

2. Soedarto (Ketua Perancang KUHP)

Menurut Soedarto, mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁶²

3. Padmo Wahjono

Padmo Wahjono mendefenisikan politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk,⁶³

4. Satjipto Raharjo

Dalam perspektif Satjipto Raharjo, politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat,⁴⁴ sedangkan Sunaryati Hartono dalam bukunya *Politik Hukum Menuju Satu System Hukum Nasional* menerangkan bahwa politik hukum tidak dapat dilepaskan dari realita sosial dan tradisional yang terdapat di negara kita, bahkan sebagai bagian dari anggota masyarakat dunia, politik hukum di Indonesia tidak

⁴² Soedarto, dalam Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011) hal. 14

⁶³ Padmo Wahjono, dalam Mahfud MD, *Ibid.*

terlepas pula dari realita dan politik hukum internasional.⁶⁴ Ini berarti bahwa politik hukum bukan saja dipengaruhi oleh masyarakat yang ada dalam negara tersebut, tapi dipengaruhi juga oleh perkembangan politik hukum internasional dari negara-negara kuat serta perkembangan teknologi.

5. Abdul Hakim Garuda Nusantara

Definisi politik hukum menurut pendapat Abdul Hakim Garuda Nusantara sebagai berikut:⁶⁵

Politik hukum sebagai *legal policy* atau kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintah negara tertentu yang meliputi: 1) pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah ada; 2) pembangunan hukum yang berintikan pembaharuan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru; 3) penegasan fungsi lembaga penegak hukum serta pembinaan terhadap para anggotanya; dan 4) peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi elite pengambil kebijakan.

7. F. Sugeng Istanto

Menurut F. Sugeng Istanto bahwa politik hukum sebagai bagian dari ilmu hukum dapat dibagi menjadi tiga kelompok yaitu politik hukum sebagai bagian terjemahan *Rechts Politik*, politik hukum bukan terjemahan *Rechts Politik*, dan politik hukum membahas *Public Policy*.⁶⁶

8. Bellefroid

Bellefroid berpendapat bahwa politik hukum merupakan bagian dari ilmu hukum yang meneliti tentang perubahan hukum yang harus dilakukan dalam

⁶⁴ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu system Hukum Nasional*, (Bandung: Pnerbit Alumni, 1991) hal. 1.

⁶⁵ Abdul Hakim Garuda Nusantara, dalam Mahfud MD, *Ibid*, hal. 15.

⁶⁶ F. Sugeng Istanto dalam Abdul Latif dan Hasbi ali, *Politik Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hal 6.

memenuhi tuntutan kehidupan bermasyarakat.⁶⁷

Dari berbagai pengertian politik hukum yang telah dijelaskan oleh para ahli, dapat disimpulkan bahwa politik hukum merupakan kebijakan-kebijakan hukum pemerintah yang akan dikeluarkan dalam bentuk peraturan seperti undang-undang, Perpu, PP, Perpres, Perda. Kebijakan hukum dibentuk dan dijalankan oleh lembaga berwenang dalam membuat kebijakan hukum berdasarkan cita negara, cita hukum serta tujuan negara yang termaktub dalam konstitusi suatu negara atau hukum dasar yang menjadi landasan dalam pembentukan peraturaturan perundang-undangan.

Dalam rangka membangun sistem hukum nasional, maka pemerintah menetapkan kebijakan untuk memanfaatkan tiga sistem hukum yang eksis (*living law*) di Indonesia, yaitu sistem hukum adat, Islam dan Barat (Belanda) sebagai bahan bakunya.⁶⁸ Pada Zaman kolonial, tiga sistem hukum ini kerap diperhadapkan sebagai sitem-sistem hukum yang saling bermusuhan. Konflik ini tidak terjadi secara alami, tetapi memang sengaja diciptakan oleh para penjajah, sesuai kepentingan politik saat itu. Bustahanul Arifin berpendapat bahwa konflik hukum yang terjadi, dapat diartikan bahwa telah terjadi pula konflik nilai-nilai sosial budaya. Pendapat ini dapat kita mengerti, hal ini telah terbukti, kendati pihak kolonial telah henggang dari bumi nusantara, namun tetap saja suasana konflik dari tiga sistem hukum ini masih terjadi.

3. Tujuan Negara

⁶⁷ Bellefroid dalam bukunya, *Ibid*.

⁶⁸ Teuku Mohamad Radhie, *Permasalahan Hukum Islam dalam Perspektif Pembangunan Hukum Nasional (GBHN)*, sebagaimana dikutip oleh Jimly Ashiddieqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Angkasa, 1995), hlm. 5.

a) Tujuan Negara Menurut Para Ahli

1. Aristoteles

Menurut Aristoteles tujuan negara adalah suatu kesempurnaan warganya berdasarkan atas keadilan. Keadilan memerintah harus menjelma di dalam negara dan hukum berfungsi memberi kepada setiap manusia, apa sebenarnya yang berhak mereka terima.

2. Plato

Menurut Plato, tujuan negara adalah untuk memajukan kesusilaan manusia, baik sebagai makhluk individu maupun sosial.

3. Socrates

Menurut Socrates, negara bukanlah semata-mata merupakan suatu keharusan yang bersifat objektif, yang asal mulanya berpangkal pada pekerti manusia. Tugas negara adalah untuk menciptakan hukum yang harus dilakukan para pemimpin, atau para penguasa yang dipilah secara seksama oleh rakyat.

4. Kant

Tujuan negara menurut Kant adalah membentuk dan mempertahankan hukum. Atau juga disebut sebagai tujuan dari negara hukum. Selain itu, tujuan negara juga berarti bahwa setiap warga negara mempunyai kedudukan hukum yang sama dan tidak boleh diperlakukan sewenang-wenang oleh penguasa.

5. Benedictus Spinoza

Tujuan negara adalah untuk menyelenggarakan perdamaian,

ketentraman dan menghilangkan ketakutan. Untuk mencapai tujuan ini, warga negara harus mentaati segala peraturan dan undang-undang negara. Ia tidak boleh membantah, meskipun peraturan atau undang-undang tersebut sifatnya tidak adil dan merugikan.

6. Harold J. Laski

Menurut Harold J. Laski, tujuan negara adalah untuk menciptakan keadaan yang dimana rakyat dapat mencapai keinginan-keinginan secara maksimal.

7. John Locke

Tujuan negara menurut John Locke adalah untuk memelihara dan menjamin terlaksananya hak-hak asasi manusia yang tertuang dalam perjanjian masyarakat. Disini, negara harus dapat memberikan ruang bagi masyarakat untuk memenuhi setiap hak yang dimiliki dan adil tanpa membedakan orang yang satu dengan yang lain.

8. Niccollo Machiavelli

Menurutnya tujuan negara adalah untuk mengusahakan terselenggaranya ketertiban, keamanan dan ketentraman. Jadi dengan demikian, kalau dahulu tujuan negara itu bersifat kultural, sedangkan menurut Niccollo Machiavelli tujuan negara adalah semata-mata kekuasaan.

9. Roger H. Soltau

Tujuan negara menurut Roger H. Soltau adalah memungkinkan rakyatnya berkembang serta mengungkapkan daya cipta yang sebeb-

bebasnya.

10. Thomas Aquinas

Tujuan negara menurut Thomas Aquinas adalah untuk mengetahui tujuan negara, maka terlebih dahulu mengetahui tujuan manusia, yaitu kemuliaan yang abadi. Oleh karena itu, negara mempunyai tujuan yang luas, yaitu memberikan dan menyelenggarakan kebahagiaan manusia untuk memberikan kemungkinan, agar dapat hidup tersusila dan kemuliaan abadi yang harus disesuaikan dengan syarat-syarat keagamaan.⁶⁹

b) Tujuan Negara Republik Indonesia

Negara sebagai lembaga yang melindungi segenap rakyat yang ada didalamnya, memiliki tujuan yang pada dasarnya sama yaitu memberikan tempat yang damai bagi rakyatnya. Indonesia sebagai negara yang memiliki wilayah yang sangat luas dan memiliki penduduk banyak memiliki tujuan dalam membentuk negara. Sewaktu nusantara masih dijajah Belanda, tiap daerah mempunyai tujuan masing-masing untuk wilayahnya, namun disaat semua daerah disatukan, maka masyarakat nusantara yang saat itu masih dijajah, merasakan senasib seperjuangan. Setelah melalui perjuangan panjang, akhirnya bangsa Indonesia menyatakan dirinya merdeka dan membentuk negara yang bernama Republik Indonesia.

⁶⁹ www.blog.ub.ac.id, *Tujuan Negara Menurut Para Ahli*, Blog Mahasiswa Universitas Brawijaya, diakses 15 juni 2021

Sebelum merdeka, para pejuang kemerdekaan telah memikirkan mau kemana arah negara ini jika merdeka. Setelah melalui proses yang panjang dalam pembentukan dasar negara, kemudian terbentuklah tujuan negara Indonesia ini dalam UUD 1945, hal ini dapat kita lihat pada alinea keempat pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu yang menyatakan bahwa tujuan pembentukan negara Indonesia adalah:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.
2. Memajukan kesejahteraan umum.
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa.
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sunario Waluyo dalam bukunya C.F.G. Sunaryati Hartono mengatakan bahwa *“idaman masyarakat adil-makmur dalam kehidupan bangsa Indonesia merupakan masalah pokok sepanjang sejarah”*.⁷⁰

Tujuan dibentuk negara Indonesia pada dasarnya untuk tercapainya keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia, setiap masyarakat harus mendapatkan jaminan pendidikan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa agar tercapainya tujuan adil dan makmur. Selanjutnya tujuan negara adalah untuk mecerdaskan rakyatnya, Indonesia sebagai bagian dari negara internasional memiliki tujuan untuk menciptakan perdamaian dunia dengan menentang segala

⁷⁰ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu System Hukum Nasional*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1991) hal. 2

bentuk penjajahan.

4. Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Teori pembentukan Perundang-undangan berasal dari “*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*.”⁷⁰ A. Hamid S. Atamimi dan Philipus M. Hadjon memiliki istilah berbeda mengenai istilah diatas yaitu kalau A. Hamid S. Atamimi⁷¹ mengartikannya sebagai asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut. Sementara itu Philipus M. Hadjon mengartikannya sebagai asas umum pembentukan aturan hukum yang baik.⁷²

Supaya memperoleh peraturan perundang-undangan yang efektif dan tidak merugikan keuangan negara dalam pembentukannya, maka dalam pembentukan undang- undang haruslah memperhatikan tiga elemen teori politik pembangunan hukum yang dikeluarkan oleh Lawrence M. Friedman yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).⁷³

Kelembagaan yang dibangun oleh sistem hukum untuk melakukan pelayanan dan penegakan hukum⁷⁴ (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga) merupakan defenisi struktur hukum. Segala aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam suatu sistem merupakan substansi hukum. Sedangkan budaya hukum merupakan suatu sikap manusia terhadap hukum dan

⁷¹ A. Hamid S. Attamimi, dalam Yuliandri, *Ibid*, hlm. 14

⁷² Philipus M. Hadjon, dalam Yuliandri, *Ibid*

⁷³ Lawrence M. Friedman, *American Law : An Introduction, Op.cit. hal. 19*

⁷⁴ hukum.uns.ac.id/downloadmateri.php.

sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Dapat kita artikan, bahwa budaya hukum merupakan suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan tentang bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan.

Menurut Hans Kelsen, norma hukum adalah aturan, pola atau standar yang harus taati dan memiliki fungsi yaitu memerintah (*Gebeiten*); melarang (*Verbeiten*); menguasai (*Ermachtingen*); membolehkan (*Erlauben*), dan menyimpan dari ketentuan (*Derogoeereen*).⁷⁵ Sedangkan yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan, Han Kelsen menjelaskan peraturan perundang-undangan memiliki tiga unsur pokok yaitu: Pertama, norma hukum, kedua, berlaku keluar, ketiga, bersipat umum dalam arti luas. Sedangkan sifat dari norma hukum dalam perundang-undangan berupa: perintah, larangan, pengizinan, dan pembebasan.⁷⁶

1. Asas Perundang-Undangan

Asas merupakan dasar atau pondasi yang digunakan sebagai tumpuan berfikir⁷⁷ oleh para pembentuk peraturan perundang-undangan dalam membentuk undang-undang. Jadi, asas pembentukan peraturan undang-undang merupakan pedoman dan bimbingan dalam membuat isi peraturan dalam bentuk dan susunan yang sesuai, dengan menggunakan metode yang tepat dan melalui proses serta

⁷⁵ Hans Kelsen dalam Yuliandri, *Ibid*, hlm. 21

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Op.cit.* hlm. 91

prosedur pembentukan yang sudah atur.⁷⁸

A. Hamid S. Attamimi berpendapat, bahwa asas-asas dalam pembentukan peraturan yang patut meliputi asas formal dan asas material. Asas formal meliputi : asas tujuan yang jelas, asas perlunya pengaturan, asas organ/ lembaga yang tepat, asas materi muatan yang tepat, asas dapat dilaksanakan, dan asas dapatnya dikenali. Sedangkan asas material antara lain : asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara, asas sesuai dengan hukum dasar negara, asas sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum, dan asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintah berdasar sistem konstitusi.⁷⁹

Dalam pendapat Attamimi yang dikutip dari bukunya Yuliandri “asas-asas pembentukan peraturan perundang-undang yang baik”, beliau memberikan pendapat tentang asas pembentukan hukum yang patut dan baik diranah Indonesia yaitu peraturan peundang- undangan harus mengandung asas cinta hukum Indonesia, asas Negara berdasarkan hukum dan asas pemerintah berdasar system konstitusi, dan asas lainnya.⁸⁰

Dalam undang-undang nomor 15 Tahun 2019, Perubahan atas undang-undang nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, pasal 5 dan 6 merumuskan asas- asas pembentukan peraturan

⁷⁸ A. Hamid Attamimi dalam Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 23

⁷⁹ *Ibid*

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 24

perundang-undangan yang baik. Pasal 5, Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang meliputi:

- a) kejelasan tujuan,
- b) kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat,
- c) kesesuaian antara jenis dan materi muatan,
- d) dapat dilaksanakan,
- e) kedayagunaan dan kehasilgunaan,
- f) kejelasan rumusan, dan
- g) keterbukaan.

Sedangkan dalam Pasal 6 merumuskan materi muatan peraturan perundang-undangan mengandung asas-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, keserasian, dan keselarasan.

Asas pembentukan undang-undang lainnya terdiri dari pendapat Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto memperkenalkan enam asas yaitu :

- a) Undang-undang tidak berlaku surut.
- b) Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi,

mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.

- c) Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat lex generali*).
- d) Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*Lex posteriore derogate lex priore*).
- e) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.
- f) Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (asas *Welvaarstaat*)⁸¹

Berdasarkan asas-asas yang kemukakakan oleh Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, memang jelas bahwa undang-undang diperuntukkan bagi kemaslahatan. Adapun Asas perundang-undangan menurut Amiroedin Sjarif adalah:

- a) Asas tingkatan hirarki
- b) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.
- c) Undang-undang yang berdifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat lex generali*).
- d) Undang-undang tidak berlaku surut.
- e) Undang-undang yang baru menyampingkan undang-undang yang lama (*Lex posteriore derogate lex priore*).⁸²

⁸¹ Budiman N.P.D Sinaga, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Yogyakarta, UII Pers. hlm. 26-27

⁸² Ranga Wijaya, dalam Budiman N.P.D Sinaga, *Ibid*

Asas peraturan perundang-undangan juga dijelaskan oleh I.C van der Vlies dalam bukunya Budiman N.P.D Sinaga yaitu yaitu terdiri dari asas formal dan asas material, sebagai berikut:

Asas formal yaitu :

- a) Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*)
- b) Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*)
- c) Asas perlu pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*)
- d) Asas dapat dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*).
- e) Asas consensus (*het beginsel van consensus*)

Asas materialnya adalah:

- a) Asas terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologir en duidelijke systematiek*)
- b) Asas dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*)
- c) Asas pelakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheids-beginsel*)
- d) Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheids beginsel*).
- e) Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*).⁸³

Sedangkan menurut A. Hamid S. Attamimi menjelaskan asas pembentukan perundang-undangan yaitu asas formal dan materiil yaitu sebagai berikut:

- a. Asas-asas formal meliputi:
 - 1) Asas tujuan yang jelas
 - 2) Asas perlunya pengaturan
 - 3) Asas organ atau lembaga yang tepat

⁸³ Maria Farida Indrati S, *Op.cit. hlm.254*

- 4) Asas materi muatan yang tepat
- 5) Asas dapat dilaksanakan
- 6) Asas dapat dikenal

b. Asas-asas materiil meliputi:

- 1) Asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental Negara
- 2) Asas sesuai dengan hukum dasar Negara
- 3) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip Negara berdasarkan atas hukum
- 4) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.⁸⁴

Selain asas pembentukan undang-undang yang telah diuraikan di atas, Yuliandri juga menerangkan asas pembentukan perundang-undangan yang baik (*good legislation principles*) yaitu:⁸⁵

- 1) Asas kejelasan tujuan artinya peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus memiliki tujuan yang jelas yang hendak yang ingin dicapai dari berlakunya undang-undang.
- 2) Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat yaitu peraturan perundang-undangan harus dibentuk oleh lembaga yang berwenang dengan melibatkan orang-orang yang berkepentingan dengan undang-undang tersebut.
- 3) Asas kesamaan jenis dan materi muatan yaitu dalam proses pembentukan undang-undang harus berdasarkan materi muatan yang tepat.

⁸⁴ I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Op. Cit.* hlm. 83-84

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 85-87

- 4) Asas dapat dilaksanakan yaitu dalam pembentukan undang-undang harus memperhatikan efektifitasnya didalam masyarakat, baik secara filosofis maupun sosiologis.
- 5) Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan yaitu pembentukan peraturan perundang- undangan memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan masyarakat.
- 6) Asas kejelasan rumusan yaitu setiap undang-undang harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematisa terminology dan bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- 7) Asas keterbukaan yaitu dalam pembentukan perundang-undangan bersifat transparan dan terbuka dari perencanaan, persiapan, penyusunan, pembahasan, dan pengesahan, sehingga semua lapisan masyarakat dapat memberikan masukan seluas-luasnya.

Dari berbagai teori yang telah dipaparkan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa dalam membentuk suatu Perundang-undangan haruslah memperhatikan kepentingan masyarakat banyak, selain itu dalam proses pembentukan undang-undang supaya tidak bertentangan dengan konstitusi Indonesia yaitu UUD 1945, dan jangan sampai merugikan dan melanggar hak-hak yang dimiliki oleh masyarakat secara umum, karena pada dasarnya undang-undang dibentuk untuk kebaikan masyarakat.

2. Materi Muatan Undang-Undang

Materi Muatan merupakan istilah perundang-undangan yang pertama kali memperkenalkannya adalah A. Hamid S. Attamimi dalam Majalah hukum dan pembangunan No. 3 Tahun ke IX, Mei 1979, yang diterjemahkan dari “*het eigenaarding onderwerp der wet*.”⁸⁶ “Materi muatan diartikan sebagai isi kandungan atau substansi yang dimuat (atau yang menjadi muatan) dalam peraturan perundang-undangan”,⁸⁷ peraturan perundang-undangan merupakan kadungan yang menjadi dasar yang diatur oleh suatu aturan tersebut, sedangkan materi muatan undang-undang sebagaimana disebutkan A. Hamid S. Attamimi dalam bukunya Maria Farida Indrati S. adalah mengandung:

1. Ketentuan dalam Batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945.
2. Berdasarkan Wawasan Negara berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*).
3. Berdasarkan Wawasan Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.⁸⁸

Batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan dengan tegas tentang materi muatan pada pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945 setelah amandemen, perihal yang menyangkut pembagian kekuasaan negara dan perlindungan HAM adalah wawasan negara berdasarkan hukum, sedangkan yang dimaksud dengan wawasan pemerintah berdasarkan konstitusi adalah wewenang pemerintah berserta segala tindakannya dalam menjalankan tugas

⁸⁶ A. Hamid S. Attamimi dalam Maria Farida Indrati “*Ilmu Perundang-undangan Op cit.*, hal. 234

⁸⁷ I Gde Pantja Astawa & Suprin Na’a, *Dinamika Hukum Op cit.*, hal 90.

⁸⁸ *Ibid* hal 246

yang diatur dan dibatasi oleh konstitusi negara.⁸⁹

Sedangkan pendapat Soehino, dia merincikan materi muatan undang-undang yang menurut ketentuan UUD 1945 harus diatur dengan Undang-undang, begitu pula dengan TAP MPR yang memuat tentang garis-garis besar dalam bidang legislatif harus dilaksanakan dengan undang-undang, materi yang diatur dalam Undang-undang Pokok, atau Undang-undang tentang pokok-pokok, harus dilaksanakan dengan Undang-undang; serta materi lainnya yang mengikat secara umum, misalnya tentang kewajiban kepada penduduk, yang mengurangi kebebasan warga negara, yang menuntut keharusan dan atau larangan.¹⁹⁰

Dari pendapat kedua ahli ini maka dari segi korelasi vertikal dan horizontal dapat diketahui ada materi undang-undang yang diperintahkan UUD 1945 dan TAP MPR, materi undang-undang yang menjabarkan UUD 1945, yang diperintahkan undang-undang dan materi yang dikarenakan adanya kebutuhan hidup berbangsa dan bernegara.

Materi muatan undang-undang menurut Soehino ada empat yaitu:⁹⁰

1. Materi yang menurut UUD 1945 harus diatur dengan UU;
2. Materi yang menurut Ketetapan MPR yang memuat garis-garis besar dalam bidang legislatif harus dilaksanakan dengan UU;

⁸⁹ *Ibid* hal 247

⁹⁰ I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Op. Cit*, hal 97.

3. Materi yang menurut ketentuan UU Pokok, harus dilaksanakan dengan UU;
4. Materi lain yang mengikat umum, seperti pembebanan kepada penduduk, yang mengurangi kebebasan warga negara, yang memuat keharusan dan/atau larangan.

Menurut Maria Farida Indrati S. menjelaskan materi muatan undang-undang terdapat Sembilan butir yaitu:⁹¹

1. yang tegas-tegas diperintahkan oleh UUD dan Ketetapan MPR;
2. yang mengatur lebih lanjut ketentuan UUD;
3. yang mengatur hak-hak (asasi) manusia;
4. yang mengatur hak dan kewajiban warga negara;
5. yang mengatur pembagian kekuasaan negara;
6. yang mengatur organisasi pokok lembaga-lembaga tertinggi/tinggi negara;
7. yang mengatur pembagian wilayah/ daerah negara;
8. yang mengatur siapa warga negara dan cara memperoleh/kehilangan kewarga negaraan;
9. yang dinyatakan oleh suatu UU untuk diatur dengan UU.

Dalam Pasal 8 undang-undang nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, menentukan materi muatan suatu undang-undang yaitu:

⁹¹ Maria Farida Indrati S. dalam I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Op Cit.* hal 98.

- a. Mengatur lebih lanjut ketentuan UUD 1945 yang meliputi:
1. hak-hak asasi manusia;
 2. hak dan kewajiban warga negara;
 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
 4. wilayah negara dan pembagian daerah;
 5. kewarganegaraan dan kependudukan;
 6. keuangan negara
- b. Diperintahkan oleh suatu UU untuk diatur dengan UU.

Sedangkan dalam pasal 6 ayat (1) undang-undang nomor 12 Tahun 2011 menjelaskan materi muatan perundang-undangan adalah:

Materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas⁹² :

- 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, keserasian, dan keselarasan.

3. Pembentukan Rancangan Undang-Undang

⁹² Penjelasan pasal 6 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Pembentukan rancangan undang-undang adalah sebagai bagian dari proses pembentukan undang-undang, yang kerangkanya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebar luasan.¹⁹³ Adapun kegiatan pembentukan undang-undang adalah:

1. prakarsa pembuatan undang-undang (*legislative initiation*)
2. pembahasan rancangan undang-undang (*law-making process*)
3. sersetujuan atas pengesahan rancangan undang-undang
(*law enactmen approval*)
4. pemberian persetujuan peningkatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya (*binding decision making on international law agreement and treaties or other legal binding documents*).
5. ssssDalam pasal 16 dan 17 undang-undang nomor 12 Tahun 2011 pembentukan undang-undang harus melalui program legislasi nasional dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional. Tata cara pembentukan RUU merupakan suatu cara yang telah ditentukan oleh lembaga yang berwenang membentuknya. Menurut Jimly Asshidhiqie, Penyusunan program legislasi nasional hendaknya dilakukan atas dasar kebutuhan hukum (*legal need*) dalam rangka penyelenggaraan kegiatan bernegara atau atas dasar perintah undang-undang dasar.¹⁹⁵ Pembentukan program legislasi nasional saat ini dipegang oleh lembaga legislasi yang

disingkat “Baleg” Adapun alur penyusunan Program legislasi nasional dibaleg dijelaskan dalam gambar sebagai berikut:



Berdasarkan gambar diatas, menjelaskan bahwa Badan Legislasi memiliki kewajiban untuk membahas semua usulan legislasi, baik yang berasal dari Presiden, DPR dan DPD sebagai acuan dalam pembahasan undang-undang untuk tahun berikutnya. Dalam menyusun agenda pembahasan, Baleg memiliki kewenangan untuk menentukan RUU yang menjadi prioritas untuk dilakukan pembahsan, sehingga undang-undang yang telah targetkan dapat diselesaikan, hal ini terjadi karena saking dibutuhkannya undang-undang tersebut.

Lembaga yang berwenang membentuk undang-undang adalah lembaga yang telah di tentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945, dalam Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 yang sebelum perubahan “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan

Rakyat”, jadi pada Pasal ini menentukan bahwa kewenangan pembentukan undang-undang di pegang oleh Presiden artinya bahwa Presiden bisa membentuk undang-undang yang dia butuhkan dalam menjang pemerintahannya dengan persetujuan DPR, sedangkan dalam Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 setelah di amandemen menjadi “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”, artinya kewenangan Presiden sebagai pembentuk undang-undang di ubah menjadi Presiden dalam hal ini pemerintah berhak mengajukan sebuah Rancangan Undang-Undang.

Rancangan Undang-Undang, baik yang berasal dari usulan inisiatif DPR, prakarsa Presiden, ataupun yang berasal dari DPD harus masuk melalui program legislasi nasional (prolegnas).⁹³ Usulan RUU yang diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk dibahas dalam rapat pembahasan RUU. Lembaga yang berwenang untuk membentuk undang-undang adalah DPR, hal ini telah diatur pada pasal 20 ayat 1 UUD 1945 “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”. Berdasarkan perubahan UUD sesudah amandemen menjadikan lembaga DPR sebagai lembaga yang berwenang untuk membentuk undang-undang, dengan demikian setiap RUU harus diajukan ke DPR untuk dibahas dan dibentuk sebagai undang-undang, adapun RUU yang di terima oleh DPR dapat berasal dari Presideen, DPR (bisa dari Fraksi atau

⁹³ I Gde Patja Astawa & Suprin Na'a, *Op. cit*, hal 110

Komisi, DPD serta bisa juga RUU berasal dari masyarakat).⁹⁴

1. Rancangan Undang-Undang dari Pemerintah

RUU yang berasal dari Presiden diatur dalam Peraturan Presiden No. 68 Tahun 2005 tentang “Tata cara mempersiapkan rancangan undang-undang, rancangan peraturan pemerintah pengganti undang-undang, rancangan peraturan pemerintah, dan rancangan peraturan presiden”. Berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 3 ayat Peraturan Presiden No. 68 Tahun 2005, bahwa Penyusunan RUU dari Presiden ini di bagi menjadi dua yaitu penyusunan RUU berdasarkan Prolegnas dan Penyusunan RUU di luar prolegnas.

Penyusunan RUU berdasarkan Prolegnas ini tidak perlu meminta ijin kepada Presiden, tapi pemrakarsa harus melaporkan penyiapan dan penyusunan rancangan undang-undang itu secara berkala kepada Presiden, hal ini sebagaimana dikatakan dalam Pasal 2 ayat 1, 2, dan 3 yaitu “(1) Penyusunan Rancangan Undang-Undang dilakukan Pemrakarsa berdasarkan Prolegnas. (2) Penyusunan Rancangan Undang-Undang yang didasarkan Prolegnas tidak memerlukan persetujuan izin prakarsa dari Presiden. (3) Pemrakarsa melaporkan penyiapan dan penyusunan Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada Presiden secara berkala”.

Pada Pasal 3 Peraturan Presiden No. 68 Tahun 2005 ditentukan bahwa

⁹⁴ Mekanisme penyusunan Rancangan Undang-Undang di Badan Legislasi DPR RI, *Badan Legislasi Priode 2009-2014*, hal 7.

Pemrakarsa dapat menyusun Rancangan Undang-Undang di luar Prolegnas dengan memohon izin prakarsa RUU kepada Presiden, dengan argumen penjelasan tentang konsepsi pengaturan Rancangan Undang-Undang yang meliputi :

- a. urgensi dan tujuan penyusunan;
- b. sasaran yang ingin diwujudkan;
- c. pokok pikiran, lingkup, atau objek yang akan diatur; dan
- d. jangkauan serta arah pengaturan.

Dalam Pasal 4 juga menjelaskan Konsepsi dan materi pengaturan Rancangan Undang-Undang yang disusun harus selaras dengan falsafah negara Pancasila, Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang lain, dan kebijakan yang terkait dengan materi yang akan diatur dalam Rancangan Undang- Undang tersebut.

Setelah RUU tersebut telah rampung dan tidak ada masalah, baik dari sisi substansinya dan juga dari teknik perancangan undang-undang, maka Rancangan Undang-Undang tersebut diajukan kepada Presiden guna penyampaiannya kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan ditembuskan pada kementerian terkait.



2. Rancangan Undang-Undang dari Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia

Karena negara Indonesia menganut asas demokratis, maka DPR RI menjadi konseptor dalam pembentukan RUU. Dalam negara demokrasi, semua proses pembuatan keputusan atas kepentingan yang bersifat bersama dan selalu melibatkan rakyat⁹⁵ dalam hal ini adalah DPR RI. Karena DPR RI adalah lembaga yang berwenang untuk membuat undang-undang, hal ini sebagai mana telah ditentukan dalam Pasal 20 ayat 1 UUD 1945. Namun, alur pembentukan sebuah RUU di DPR diatur lebih lanjut dalam Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia No. 08/DPR RI/I/2005-2006. Usulan RUU dari DPR ini dapat berasal dari satu anggota DPR atau lebih (Pasal 102 ayat 2), Komisi/ Gabungan Komisi, dan juga

⁹⁵ Rahimullah, *Hukum Tata Negara*, (Jakarta: FH Universitas Satyagama, 2006), hal 77

Baleg (Pasal 109 (1), Pasal 60 huruf (c), Pasal 119 ayat (2) Tata Tertib DPR).

Adapun mekanisme dalam penyusunan RUU dari satuan anggota DPR ini adalah RUU yang usulkan harus sejalan dengan Prolegnas RUU Prioritas Tahunan sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum yang ada di masyarakat.⁹⁶ Selanjutnya, diusulkan kepada Badan Legislasi untuk dibahas bersama dengan Departemen Hukum dan HAM untuk memasukan dalam rapat prioritas prolegnas. DPR dalam mempersiapkan RUU, meminta bantuan tim pendukung yang terdiri dari tenaga ahli, perancangan perundang-undangan dan peneliti.⁹⁷

Tim pendukung membantu DPR untuk melakukan penelitian lapangan, penelitian pustaka, diskusi dengan para pakar, kemudian setelah itu menyusun naskah akademik serta merumuskan RUU. Kemudian tim pendukung akan memberikan laporan dan mempresentasikan naskah akademik dan hasil perancangan undang-undang kepada DPR.

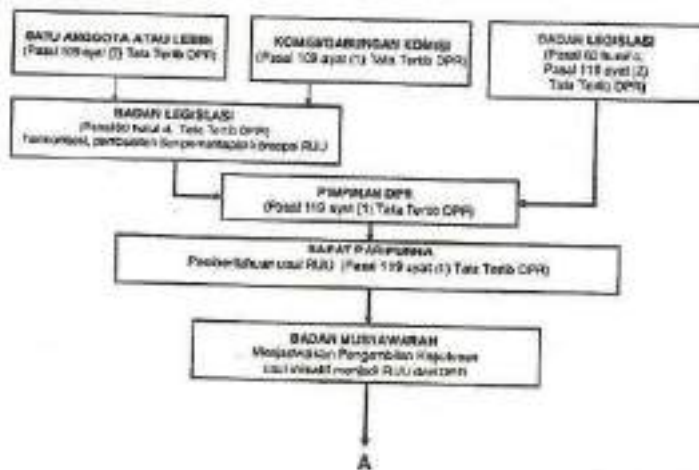
Setelah penyusunan naskah akademik dan RUU dianggap sudah rampung, selanjutnya DPR mengagendakan rapat dengar pendapat dengan masyarakat umum, melakukan kunjungan kerja, uji kelayakan publik dan sosialisasi untuk mendapat masukan dari masyarakat, setelah itu RUU tersebut diajukan kepada Badan Legislasi untuk dilakukan pengharmonisasian, kemudian Badan Legislasi akan menyampaikan hasil harmonisasi untuk disampaikan kepada Pimpinan DPR untuk selanjutnya dibawa dalam rapat paripurna, apakah RUU ini diterima tanpa syarat, diterima dengan

⁹⁶ *Ibid*, hal 78.

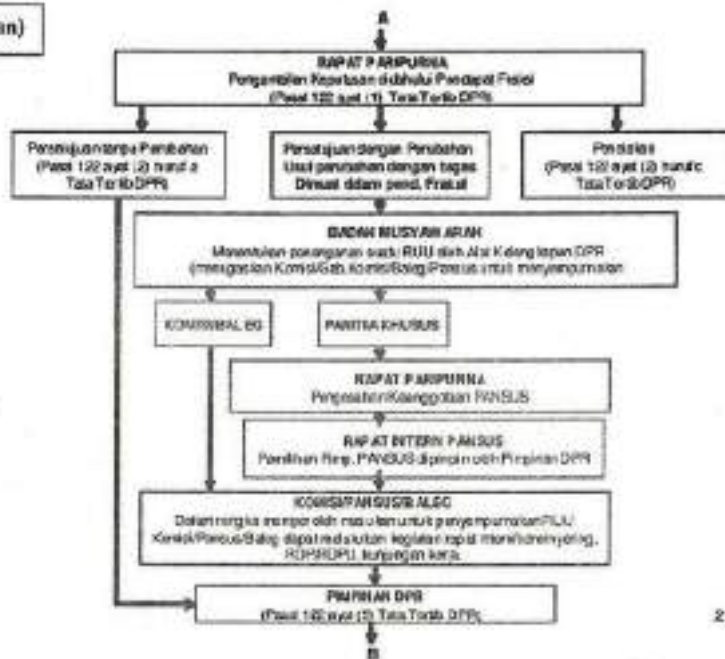
⁹⁷ Badan Legislasi Nasional, *Op cit*, hal. 23

syarat, ataukah di tolak artinya RUU ini tidak boleh diajukan lagi. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat dalam bagan berikut.

Lampiran 2 ALUR RUU YANG BERASAL DARI DPR



Lampiran 2 (lanjutan)



3. Rancangan Undang-Undang dari Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia

Dasar hukum DPD RI untuk mengajukan RUU diatur pada Pasal 142 ayat 1 undang-undang nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD yaitu “Rancangan Undang- Undang dapat berasal dari DPR, Presiden, atau DPD”. Berdasarkan undang-undang tersebut, maka DPD dapat mengajukan RUU kepada DPR RI untuk dibahas menjadi undang-undang. Dalam pasal 42 ayat (1) undang-undang nomor 22 Tahun 2003 menentukan bahwa:

DPD dapat mengajukan usulan RUU kepada DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam, dan sumberdaya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.

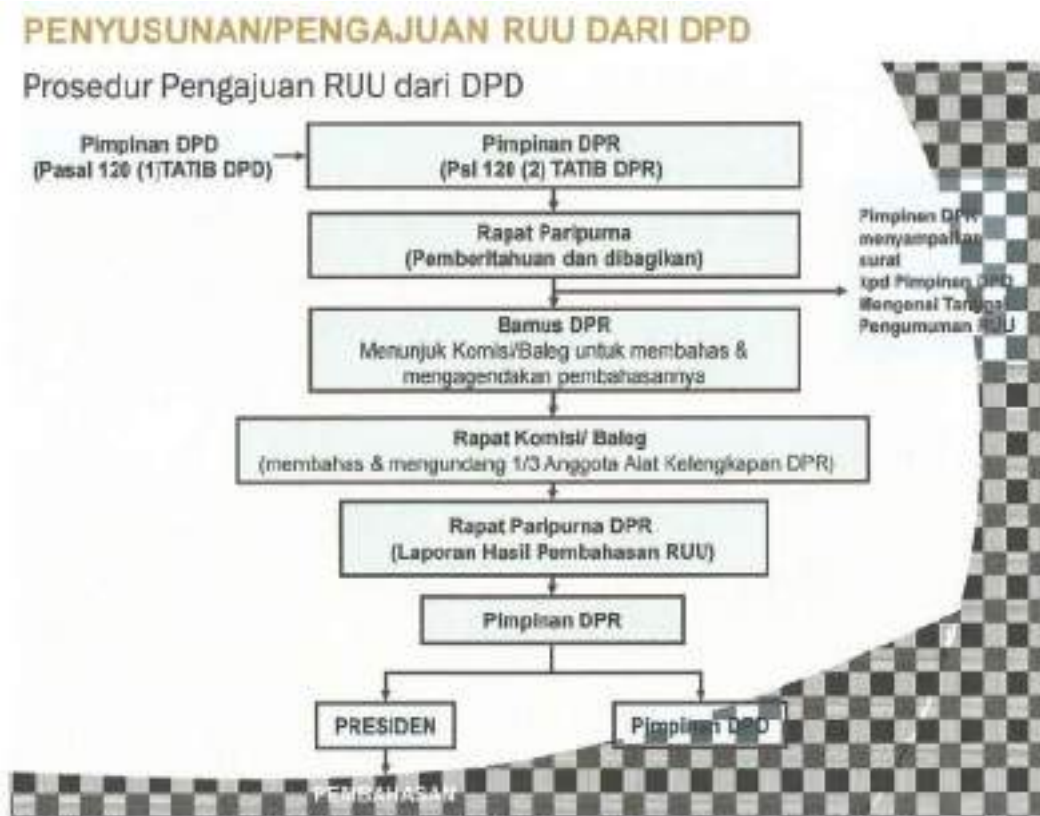
Kata “dapat” dalam pasal-pasal tersebut diatas menunjukkan bahwa DPD tidak memiliki kekuasaan legislatif yang efektif.⁹⁸ Dalam membuat RUU, DPD dibantu oleh tim ahli untuk merumuskan RUU sesuai dengan tujuan dan ruang lingkup yang telah ditetapkan. DPD dan tim pembantu sebelum menyusun RUU dan Naskah Akademik melakukan penelitian dan penggalan data seperti penelitian lapangan, penelitian pustaka, dan diskusi dengan para pakar, setelah itu barulah menyusun Naskah Akademik dan perumusan RUU.

DPD setelah menyusun Naskah Akademik dan RUU, kemudian melakukan rapat paripurna untuk membahas apakah RUU tersebut bisa diterima

⁹⁸ Saldi Isra, Pergeseran.... Op cit, hal 260.

atau tidak. Bila RUU tersebut diterima, maka DPD menyampaikannya kepada ketua DPR RI untuk dibahas dalam rapat paripurna DPR.

Sebelum dibicarakan di rapat paripurna DPR RI, RUU tersebut diserahkan kepada Badan Legislasi untuk dilakukan pengharmonisan, pembulatan dan pemantapan konsepsi tentang RUU. Kemudian DPR mengabil keputusan untuk menerima RUU tersebut, dengan perubahan atau tanpa perubahan, atau RUU tersebut ditolak. Bila RUU tersebut diterima tanpa perubahan, maka RUU tersebut disampaikan kepada Presiden untuk dilanjutkan ketahap pembahasan. Supaya lebih jelas, maka dilampirkan bagannya sebagai berikut.



4. Harmonisasi Hukum

Peraturan perundang-undangan yang ada di suatu negara merupakan bagian integral atau sub sistem dari suatu sistem hukum yang ada di negara tersebut.⁹⁹ Dalam suatu sistem yang memuat berbagai komponen dan berbagai kegiatan yang merupakan fungsi dari setiap komponen, adanya keterpaduan (*integrasi*) antar komponen, adanya keluasan sistem (*ada kawasan di dalam sistem dan diluar sistem*), dan gerak dimanis semua fungsi dari semua komponen tersebut mengarah, berorientasi ke pencapaian tujuan sistem yang telah ditetapkan.¹⁰⁰ Dari unsur-unsur sistem tersebut, dapat ditarik berbagai pengertian atau batasan sistem, antara lain :

- 1) Sistem adalah komposisi atau susunan yang serasi dari fungsi komponennya.
- 2) Sistem adalah rangkaian komponen yang saling berkaitan dan berfungsi ke arah tercapainya tujuan sistem yang telah ditetapkan terlebih dahulu.
- 3) Sistem adalah pengkoordinasian (pengorganisasian) seluruh komponen serta kegiatan dalam rangka pencapaian tujuan yang telah ditetapkan lebih dulu.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Harmonis diartikan sebagai bersangkut paut dengan (mengenai) harmoni ; seia sekata. Sedangkan mengharmoniskan diartikan menjadikan harmonis, pengharmonisan (penyelaran/

⁹⁹ Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Biro Peraturan Peundang-Undangan Bidang Ekonomi Sekretariat Negara. Jakarta. 2009

¹⁰⁰ *Ibid.*

kesesuaian/ keseimbangan) hukum tertulis yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, ekonomis dan yuridis.

Dari pengertian tersebut diatas dapat diartikan bahwa harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah proses penyerasian dan penyelarasan antar peraturan perundang-undangan sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dari sistem hukum guna mencapai tujuan hukum.

Materi peraturan perundang-undangan tidak boleh mengandung substansi yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Materi peraturan perundang-undangan hanyalah membuat aturan yang sifatnya lebih rinci dan merupakan pelaksana dari peraturan perundangan di atasnya. Berlakunya asas *lex superiori delogat legi inferiori*, yang berarti peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengesampingkan/ mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Maka dari itu, pembentuk peraturan perundang-undangan harus memperhatikan materi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di atasnya. Pembentuk peraturan perundang-undangan wajib menyusun suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang merupakan pasal yang menjadi dasar pembentuk peraturan perundang-undangan tersebut.

Inilah yang disebut dengan *harmonisasi vertikal* peraturan perundang-undangan, yakni harmonisasi peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya dalam hierarki yang berbeda. Arti penting harmonisasi vertikal peraturan perundang-undangan ini adalah bahwa dalam

sistem hukum Indonesia peraturan perundang-undangan tersebut dapat di uji oleh kekuasaan kehakiman.¹⁰¹

Pasal 24 c Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan :

“Mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutuskan pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

Pasal 12 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman Jo. Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah konstitusi menyatakan :

Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945, menyatakan :

“Mahkamah Agung berkenan mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.”

Pasal 11 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, menyatakan :

“Mahkamah agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.”

¹⁰¹ *Ibid.* h. 7

Dengan adanya pengaturan tersebut, memungkinkan suatu undang-undang untuk dilakukan *judicial review* atau pengujian yudisial kepada Mahkamah Konstitusi. Sedangkan untuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dapat mengajukan *judial review* kepada Mahkamah Agung jika didalamnya diyakini terdapat hal yang bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang secara hierarki lebih tinggi.

Bila Mahkamah Konstitusi meyakini bahwa memang benar suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka Mahkamah Konstitusi akan mengeluarkan putusan berupa pembatalan terhadap ketentuan yang dimaksud dan menyatakannya tidak berkekuatan hukum tetap. Begitu pula dengan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, apabila Mahkamah Agung berpendapat bahwa benar terdapat suatu ketentuan di dalamnya yang bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang, maka Mahkamah Agung dapat mengeluarkan putusan untuk membatalkan ketentuan yang dimaksud dan menyatakannya tidak berkekuatan hukum tetap.¹⁰²

Disinilah letak pentingnya harmonisasi vertikal peraturan perundang-undangan. Berfungsi untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang saling terkait dan tergantung, untuk membentuk suatu kebulatan yang utuh. Harmonisasi vertikal sebagai upaya *Preventif* untuk mengantisipasi terjadinya *judicial review* pada peraturan perundang-undangan. Sebab, apabila hal ini terjadi, maka akan menimbulkan banyak kerugian, mulai dari biaya, waktu dan tenaga.

¹⁰² *Ibid.* h.8

Dari segi biaya, penyusunannya menggunakan APBN yang cukup besar. dari segi waktu, memerlukan waktu yang lama bahkan sampai bertahun-tahun sedangkan dari segi tenaga, penyusunannya membutuhkan banyak energi, konsentrasi dan koordinasi. Dengan adanya harmonisasi vertikal yang baik, maka dapat mencegah potensi kerugian negara.

Disamping harmonisasi vertikal tersebut diatas, kita juga perlu memperhatikan *harmonisasi horisontal* dalam penyusunan peraturan perundang-undangan. Yaitu harmonisasi yang dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang struktur hierarkinya sama atau sederajat. Harmonisasi horisontal berangkat dari asas *lex posterior delogat legi priori* yang artinya adalah suatu peraturan perundang-undangan yang baru mengesampingkan/ mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lama. Sedangkan asas *lex specialist delogat legi generalis* yang berarti suatu peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus mengesampingkan/ mengalahkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum.

Kedua asas tersebut merupakan landasan penting dalam harmonisasi horisontal peraturan perundang-undangan, karena pada prinsipnya bahwa suatu peraturan perundang-undangan merupakan bentuk pengaturan yang bersifat lintas sektoral serta tidak dapat berdiri sendiri. Dalam peraturan perundang-undangan di dalamnya terdapat berbagai sektor dan bidang hukum yang berbeda-beda namun

saling berkaitan dan terhubung antara satu sama lain, sehingga membutuhkan pengaturan yang komprehensif, bulat dan utuh.¹⁰³

Untuk membahas substansi yang akan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut, pembentuk peraturan perundang-undangan dalam hal ini perlu berkoordinasi dengan instansi terkait lainnya. Bila proses harmonisasi horisontal ini gagal dilaksanakan, maka akan terjadi tumpang tindihnya antar sektor dan bidang hukum dalam sistem hukum suatu negara. Kondisi ini cukup berbahaya dan akan berdampak masif, karena akan menciptakan ketidakpastian hukum dan ambiguitas dalam implementasi peraturan perundang-undangan yang pada akhirnya akan menggagalkan tujuan hukum untuk mengabdikan pada tujuan negara yakni menciptakan kesejahteraan dan kebahagiaan rakyatnya.

Asas yang mendasari harmonisasi horisontal peraturan perundang-undangan adalah asas *lex posterior delogat legi priori* terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang berada dalam hierarki yang sama dan sederajat dan dalam praktiknya diatur dalam ketentuan penutup pada suatu peraturan perundang-undangan. Dalam ketentuan penutup suatu peraturan perundang-undangan diatur status peraturan perundang-undangan yang sudah ada, apakah dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau dinyatakan tidak berlaku sama sekali. Pentingnya ketentuan ini karena sangat berguna untuk mengatur dan menata berbagai aspek dan bidang hukum yang terkait dengan peraturan perundang-undangan tersebut sehingga tidak terjadi dualisme

¹⁰³ *Ibid.* h.9

pengaturan dalam suatu aturan hukum yang sama dalam beberapa peraturan perundang-undangan.¹⁰⁴

Sedangkan *lex specialist delogat legi generalis* dalam harmonisasi horisontal diperlukan guna membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang mempunyai bentuk dan karakteristik khusus dan berbeda (*sui generis*) dengan peraturan perundang-undangan yang lain, guna mencapai tujuan tertentu. Sebagai contoh adalah bentuk pengaturan Lembaga Pembiayaan Ekspor Indonesia (LPEI) dalam undang-undang nomor 2 tahun 2009.

Meskipun LPEI melaksanakan kegiatan pembiayaan, penjaminan dan asuransi, namun dalam undang-undang tersebut diatur secara khusus (*sui generis*) secara kelembagaan tidak tunduk pada peraturan perundang-undangan tentang perbankan, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), lembaga pembiayaan atau perusahaan pembiayaan dan usaha perasuransian.

Namun, dalam kegiatan usahanya, LPEI tunduk kepada ketentuan materiil tentang pembiayaan, penjaminan dan asuransi sebagaimana diatur dalam bab 13 buku ke-3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang pinjam-meminjam, bab ke-17 buku ke-3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang penanggungan utang dan bab ke-19 buku ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tentang asuransi atau pertanggungan. Pengaturan ini dibuat, guna memberikan sifat dan karakter khusus kepada LPEI agar dapat bergerak lebih fleksibel dalam mencapai tujuan yang ditetapkan dalam undang-undang.

¹⁰⁴ *Ibid. hlm.10*

Disamping kedua jenis harmonisasi di atas ketentuan peraturan perundang-undangan juga harus diharmoniskan dengan asas pembentukan dan asas materi muatan peraturan perundang-undangan. Menurut Hamid S. Attamimi asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik ialah asas hukum yang memberikan pedoman dan bimbingan untuk pembuatan isi peraturan dengan bentuk dan susunan yang sesuai bagi penggunaan metodologi pembentukan yang tepat serta bagi proses dan prosedur pembentukan yang telah ditetapkan.

Menurut Van der Villes sebagaimana dikutip oleh Hamid S. Atamimi membedakan 2 (dua) kategori asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*beginselen van behoorlijk regelgeving*), yaitu asas formal dan asas material¹⁰⁵ :

1. Asas-asas formal, meliputi :
 - a) Asas tujuan jelas
 - b) Asas lembaga yang tepat
 - c) Asas perlunya pengaturan
 - d) Asas dapat dilaksanakan ; dan
 - e) Asas konsensus
2. Asas-asas material, meliputi :
 - a) Asas kejelasan terminologi dan sistematika
 - b) Asas bahwa peraturan perundang-undangan mudah dikenali
 - c) Asas persamaan
 - d) Asas kepastian hukum ; dan
 - e) Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.

¹⁰⁵ *Ibid*, h. 11

D. Teori Kepastian Hukum

1. Gagasan awal Tentang Teori Kepastian Hukum

Gagasan mengenai asas kepastian hukum ini awalnya diperkenalkan oleh Gustav Radbruch dalam bukunya yang berjudul “*Einführung In Die Rechtswissenschaften*”. Radbruch menuliskan bahwa di dalam hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar, yakni: (1) Keadilan (*Gerechtigkeit*); (2) Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*); dan (3) Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*).¹⁰⁶

Lahir di Lubeck , Radbruch belajar hukum di Munich , Leipzig dan Berlin. Dia lulus ujian pengacara pertamanya (" *Staatsexamen* ") di Berlin pada tahun 1901, dan tahun berikutnya dia menerima gelar doktor dengan disertasi tentang "*The Theory of Adequate Causation*". Ini diikuti pada tahun 1903 oleh kualifikasinya untuk mengajar hukum pidana di Heidelberg .

Pada tahun 1904, ia diangkat sebagai Profesor hukum pidana dan pengadilan serta filsafat hukum di Heidelberg. Pada tahun 1914 ia menerima panggilan menjadi guru besar di Königsberg , dan kemudian pada tahun itu mengambil alih jabatan guru besar di Kiel.¹⁰⁷

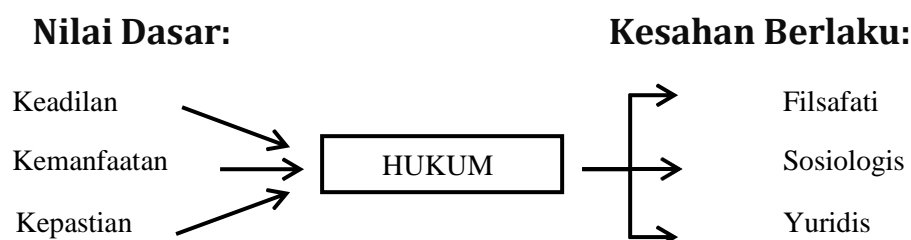
2. Nilai Dasar Sebagai Landasan Berlakunya Hukum

Satjipto Rahardjo dalam bukunya Ilmu Hukum meragakan ketiga nilai

¹⁰⁶ *Biografie Gustav Radbruch (Jerman)*. Bayerische Staatsbibliothek . Diakses tanggal 18 Juni 2021

¹⁰⁷ Radbruch, Gustav (2020). "*Gambar Hukum Manusia*". Jurnal Studi Hukum Oxford . doi : 10.1093 / ojls / gqaa026

dasar tersebut dengan landasan kesahan berlakunya. Ragaan tersebut ialah sebagai berikut:⁵⁴



Asas kepastian hukum merupakan suatu asas yang menurut Gustav Radbruch termasuk ke dalam nilai dasar hukum. Asas ini pada pokoknya mengharapakan dan mewajibkan hukum dibuat secara pasti dalam bentuk yang tertulis. Keberadaan asas ini menjadi penting karena akan menjamin kejelasan dari suatu produk hukum positif yang ada. Makna penting dari asas ini pun memiliki suatu kesamaan (*similarity*) dengan gagasan utama yang ada pada konstruksi penalaran positivisme hukum, yakni kejelasan (*certainty*).¹⁰⁸

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan.

Tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian secara normatif dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak hanya bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan,

¹⁰⁸ Mario Julyano*, Aditya Yuli Sulistyawan, *Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum*, Jurnal Crepido, Volume 01, Nomor 01, Juli 2019, Hlm. 13

melainkan juga untuk mewujudkan kepastian.¹⁰⁹

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.¹¹⁰

Munculnya gagasan legalitas di Indonesia apabila dibandingkan dengan lahirnya Teori Kepastian Hukum yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch sangat jauh berbeda. Teori Kepastian Hukum muncul ketika tidak adanya demokrasi dan timbulah kesewenangan pada masa Nazi Jerman sedangkan di Indonesia muncul bukan karena permasalahan bidang hukum di Indonesia secara menyeluruh melainkan muncul atas kepentingan kelompok tertentu.¹¹¹

Kepastian hukum juga merupakan hal yang sangat penting dalam hukum. Tanpa adanya kepastian hukum masyarakat tidak pernah mengerti apakah perbuatan yang akan masyarakat perbuat benar atau salah dan tanpa adanya suatu kepastian hukum akan menimbulkan berbagai permasalahan yaitu timbulnya suatu

¹⁰⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82-83

¹¹⁰ *Ibid*, hlm. 95

¹¹¹ Fadli Andrianto, *Kepastian Hukum dalam Politik Hukum di Indonesia*, Administrative Law & Governance Journal. Volume 3 Issue 1, March 2020. Di akses 18 Juni 2021

keresahan dalam masyarakat. Dengan adanya suatu kepastian hukum maka masyarakat memperoleh perlindungan dari tindakan yang sewenang-wenang dari berbagai aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya yang ada dalam masyarakat. Kepastian hukum menjadi tolak ukur dalam kejelasan hak dan kewajiban mereka di dalam suatu hukum. Kepastian hukum harus dapat mengedepankan pembuktian sehingga hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan.¹¹²

Menurut Van Apeldorn pengaruh Montesquieu dan lainnya di masa abad ke-19 lahir gerakan hukum “legisme”, yaitu gerakan isme hukum yang mengasumsikan bahwa setiap kegiatan penerapan hukum, itu semata-mata hanyalah suatu penerapan isi dari undang-undang terhadap perkara-perkara konkret. Penerapan ini dilaksanakan secara rasional dan logis. Itu disebabkan undang-undang dianggap sebagai suatu sistem yang logis, yang bisa diberlakukan terhadap setiap perkara.¹¹³ Sehingga kepastian hukum yang diberikan oleh legalitas tidak boleh dipandang terputus dengan legisme. Keduanya sama-sama menjadi peletak atau fondasi dasar dari kepastian hukum yang tertuang dalam hukum (undang-undang).¹¹⁴

¹¹² Yohanes Suhardin, “Peranan Hukum Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat”, *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Vol. 25, No. 3, Juli 2007, hlm. 271.

¹¹³ E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 14

¹¹⁴ *Ibid.* hlm 14-15