

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang Undang Dasar 1945 (UUD 1945), dalam Pasal 28 I (2) menyatakan bahwa, “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.” Pasal 28C, 28D, 28H, dan 28I menyebutkan secara jelas hak-hak setiap warga negara, termasuk perempuan untuk mengembangkan diri sebagai manusia bermartabat. Hal ini berarti bahwa secara filosofis, Indonesia menjamin dan melindungi tiap warga negaranya dari sikap atau tindakan diskriminatif tanpa membeda-bedakan status sosial, ras, suku, budaya, agama, maupun jenis kelamin.

Karena tindakan diskriminatif yang menyebabkan penguasaan dan dominasi terhadap salah satu kelompok warga tertentu merupakan sikap yang tidak berperikemanusiaan dan berperikeadilan, sebagaimana dinyatakan dalam pembukaan UUD 1945, “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan....Dalam kenyataannya, masih ada diskriminasi dan perbedaan terhadap perempuan baik sebagai warga negara maupun sebagai manusia. Ini tergambar dalam pengakuan Indonesia di ranah Internasional bahwa memang terdapat diskriminasi dalam berbagai bentuk terhadap perempuan yang biasa disebut dengan ketidakadilan gender

Gender merupakan istilah yang awalnya diperkenalkan oleh para ilmuwan sosial untuk menjelaskan perbedaan antara perempuan dan laki-laki yang bersifat bawaan sebagai ciptaan Tuhan dan yang bersifat bentukan budaya yang dipelajari dan disosialisasikan sejak kecil. Perbedaan ini dinilai penting, karena selama ini sering sekali mencampur adukan ciri-ciri

manusia yang bersifat kodrati dan yang bersifat bukan kodrati . Perbedaan ini sangat membantu kita untuk memikirkan kembali tentang perbedaan pembagian peran yang selama ini dianggap telah melekat pada manusia perempuan dan laki-laki untuk membangun gambaran relasi gender yang dinamis dan tepat serta cocok dengan kenyataan yang ada dalam masyarakat.

Secara umum adanya gender telah melahirkan perbedaan peran, tanggung jawab, fungsi dan bahkan ruang tempat dimana manusia beraktivitas. Sedemikian rupanya perbedaan gender ini melekat pada cara pandang kita, sehingga kita sering lupa seakan-akan hal itu merupakan sesuatu yang permanen dan abadi sebagaimana permanen dan abadinya ciri biologis yang secara kodrati dimiliki oleh perempuan dan laki-laki.

Kata gender dapat diartikan sebagai perbedaan peran, fungsi, status dan tanggungjawab pada laki-laki dan perempuan sebagai hasil dari bentukan (konstruksi) sosial budaya yang tertanam lewat proses sosialisasi dari satu generasi ke generasi berikutnya, dengan demikian gender adalah hasil kesepakatan antar manusia yang tidak bersifat kodrati, oleh karenanya gender bervariasi dari satu tempat ke tempat lain dan dari satu waktu ke waktu berikutnya. Gender tidak bersifat kodrati, dapat berubah dan dapat dipertukarkan pada manusia satu ke manusia lainnya tergantung waktu dan budaya setempat.

Gender menyangkut aturan sosial yang berkaitan dengan jenis kelamin manusia laki-laki dan perempuan. Perbedaan biologis dalam hal alat reproduksi antara laki-laki dan perempuan memang membawa konsekuensi fungsi reproduksi yang berbeda, namun kebudayaan yang dimotori oleh budaya *patriarki*¹ menafsirkan perbedaan biologis ini menjadi

¹ Menurut Masudi, Patriarki berasal dari kata patri-arkat berarti struktur yang menempatkan peran laki-laki sebagai penguasa tunggal, sentral dari segala-galanya, jadi budaya patriarki adalah budaya yang dibangun atas dasar struktur dominasi dan subordinasi yang mengharuskan suatu hirarki dimana laki-laki dan pandangan laki-laki menjadi suatu norma. <https://phierda.wordpress.com>. *Budaya patriarki*, diunduh tanggal 17 januari 2015, pukul 11.20 Wib

indikator kepantasan dalam berperilaku yang akhirnya berujung pada pembatasan hak untuk akses, partisipasi, kontrol dan menikmati manfaat dari sumberdaya dan informasi.

Sejarah pembedaan antara laki-laki dan perempuan terjadi melalui proses sosialisasi, penguatan dan konstruksi sosial kultural, keagamaan, bahkan melalui kekuasaan negara lewat produk hukumnya. Melalui proses yang panjang, gender lambat laun menjadi seolah-olah kodrat Tuhan atau ketentuan biologis yang tidak dapat diubah lagi. Akibatnya, gender mempengaruhi keyakinan manusia serta budaya masyarakat tentang bagaimana lelaki dan perempuan berpikir dan bertindak sesuai dengan ketentuan sosial tersebut. Pembedaan yang dilakukan oleh aturan masyarakat itu kemudian dianggap sebagai ketentuan Tuhan. Keyakinan pembagian itu selanjutnya diwariskan dari satu generasi ke generasi selanjutnya, penuh dengan proses, negosiasi, resistensi maupun dominasi. Akhirnya lama kelamaan pembagian keyakinan gender tersebut dianggap alamiah, normal dan kodrat sehingga bagi mereka yang mulai melanggar dianggap tidak normal dan melanggar kodrat.

Persoalan gender bukanlah persoalan baru dalam kajian-kajian sosial, hukum, keagamaan, maupun yang lainnya, namun demikian, kajian tentang gender masih tetap aktual dan menarik, mengingat masih banyaknya masyarakat khususnya di Indonesia yang belum memahami persoalan ini dan masih banyak terjadi berbagai ketimpangan sehingga memunculkan terjadinya ketidakadilan gender yang dapat menimpa laki-laki atau perempuan. Perbedaan gender sebenarnya tidak menjadi masalah sejauh tidak menyebabkan ketidakadilan. Ketidakadilan gender merupakan sistem atau struktur sosial dimana kaum laki-laki atau perempuan dapat menjadi korbannya. Ketidakadilan tersebut termanifestasikan dalam bentuk marjinalisasi, proses pemiskinan ekonomi, subordinasi atau anggapan tidak perlu berpartisipasi dalam pembuatan atau pengambilan keputusan politik, stereotip,

diskriminasi dan kekerasan².

Sebagai negara hukum, seharusnya perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan hal yang paling utama, pandangan F.J Stahl sebagaimana dikutip juga oleh Yuslim³ mengemukakan unsur-unsur *rechtstaat* sebagai berikut:

1. Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
2. Pemisahan dan pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak-hak asasi manusia
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan
4. Adanya peradilan administrasi.

Ketidakadilan gender dapat menimpa kaum perempuan dan laki-laki, hanya saja, berdasarkan data statistik, dari beberapa bentuk ketidakadilan tersebut lebih didominasi oleh perempuan sebagai korban, sehingga kemudian memunculkan gerakan-gerakan untuk membela hak-hak perempuan untuk memperoleh keadilan, yang biasa disebut dengan gerakan feminis. Cukup banyak teori yang dikembangkan oleh para ahli, terutama kaum feminis, untuk memperbincangkan masalah gender, termasuk ketidakadilan berbasis gender sebagaimana terjadi di Indonesia.

Indonesia yang telah ikut meratifikasi *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW) melalui UU Nomor 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi tentang Penghapusan Segala Tindak Diskriminatif terhadap Perempuan. Konvensi ini mendorong diberlakukannya peraturan Perundang-undangan nasional yang melarang diskriminasi dan mengadopsi tindakan-tindakan khusus sementara untuk mempercepat kesetaraan dan keadilan *de facto* antara laki-laki dan perempuan, termasuk merubah praktik kebiasaan dan budaya yang didasarkan pada *inferioritas* atau *superioritas* salah satu jenis kelamin atau peran stereotipe untuk laki-laki dan perempuan.

Paragraf keenam dan ketujuh konsideran menimbang CEDAW dituliskan:

² Mansour Fakih, 1997, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, , hlm. 23

³ Yuslim, 2015, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7

“bahwa diskriminasi terhadap perempuan melanggar prinsip-prinsip persamaan hak dan penghargaan pada martabat manusia, merupakan hambatan bagi partisipasi perempuan atas dasar kesetaraan dan keadilan dengan laki-laki dalam kehidupan politik, sosial, ekonomi, dan budaya di negara mereka menghambat pertumbuhan kemakmuran masyarakat dan keluarga serta mempersulit pengembangan sepenuhnya dari potensi perempuan dalam pengabdian untuk negaranya dan untuk kemanusiaan.”

Prihatin bahwa dalam situasi kemiskinan, perempuan mempunyai akses yang paling sedikit terhadap makanan, kesehatan, pendidikan, pelatihan dan kesempatan kerja serta kebutuhan lainnya. Makanya penting bagi seorang perancang perundang-undangan untuk dapat merumuskan prinsip-prinsip kesetaraan dan keadilan gender dalam sistem hukum sehingga perlu disusun standar atau tolok ukur yang dapat dijadikan sebagai alat/pisau analisis dalam setiap tahap pembentukan peraturan perundang-undangan berupa prinsip yang didalamnya terdapat indikator-indikator mengenai kesetaraan dan keadilan gender.

Adalah fakta yang tak dapat disangkal bahwa mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, dan setiap muslim dituntut untuk yakin sepenuhnya bahwa Islam adalah agama yang diturunkan oleh Allah yang ketentuan aturan didalamnya sangat ideal dan sangat sempurna. Ajarannya mencakup semua tuntunan luhur bagi kehidupan manusia di muka bumi dalam semua bidang kehidupan. Tujuan Islam tidak lain agar manusia selamat dan bahagia dalam kehidupan dunia menuju kehidupan akhirat yang kekal dan abadi. Tetapi para *the founding fathers* negara ini sepakat menentukan ideologi negara berdasarkan Pancasila, bukan Islam.

Dalam perkembangannya, meskipun Indonesia bukan negara agama, namun sepanjang sejarah bangsa ini dalam banyak aspek tidak dapat melepaskan diri dari pengaruh ajaran Islam, terutama dalam aspek hukum. Implementasi syariat Islam di Indonesia secara formal terwujud dalam berbagai bentuk perundang-undangan dan kebijakan

pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Peraturan perundang-undangan di tingkat pemerintah pusat, antara lain dapat disebutkan sebagai berikut:

1. Undang-Undang (UU) Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)
2. UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang telah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006, kemudian di ubah lagi dengan UU Nomor 50 Tahun 2009
3. UU Nomor 7 Tahun 1999 tentang Haji; yang kemudian diganti dengan UU Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji
4. UU Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat; yang telah diganti dengan UU Nomor 23 Tahun 2011
5. UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf; dilanjutkan dengan dikeluarkannya PP Nomor 42 Tahun 2006 tentang pelaksanaan UU tentang wakaf
6. UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang kemudian diubah dengan UU Nomor 10 Tahun 1998 dan dikhususkan lagi dengan UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
7. UU Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal

Awalnya, implementasi syariat Islam hanya dijumpai dalam kebijakan dan perundang-undangan pemerintah pusat, namun, sejak diberlakukannya kebijakan otonomi daerah (otoda) pada Tahun 2001, sejumlah pemerintah daerah seakan berlomba mengimplementasikan syariat Islam dalam berbagai kebijakan, mulai dari tingkat provinsi sampai ke peraturan desa (perdes). Ikrom dalam penelitiannya menyatakan bahwa sejak otonomi daerah digulirkan, sampai akhir Juli 2007 tercatat lebih dari 113 produk kebijakan dalam berbagai bentuk seperti peraturan daerah (perda), qanun, surat edaran, dan keputusan kepala desa. Produk kebijakan daerah tersebut secara tegas berorientasi pada ajaran moral

Islam sehingga pantas dinamakan Perda Syariat Islam⁴.

Sayangnya, indikator keislaman yang ditampilkan itu lebih tertuju kepada hal-hal yang bersifat sangat simbolistik, seperti memakai pakaian muslim (jilbab), wajib baca tulis Al quran setelah magrib, tulisan arab pada kantor dan toko, memajang tulisan kaligrafi a l-Qur'an, dan sebagainya. Mestinya, indikator keislaman yang ditampilkan lebih mengacu kepada hal-hal substansial, seperti pelayanan publik dalam bentuk pendidikan gratis, terutama bagi anak-anak terlantar, pelayanan rumah sakit murah bagi penderita busung lapar, lansia, fakir miskin, dan penyandang cacat, penyediaan sarana air bersih, serta perlindungan warga, khususnya kelompok rentan dari semua bentuk diskriminasi, kekerasan dan eksploitasi sehingga mereka dapat juga menikmati hidup yang lebih sejahtera, adil dan makmur⁵.

Dijumpai sejumlah peraturan daerah (perda) yang sepintas isinya tidak mendiskreditkan perempuan, namun akhirnya menjadikan perempuan sebagai pihak yang dirugikan, misalnya Perda Kota Bandar Lampung, Nomor 15 Tahun 2002 tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tuna Susila, Perda Kabupaten Lahat, Nomor 3 Tahun 2002 tentang Larangan Perbuatan Pelacuran dan Tuna Susila, Perda Kota Mataram Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pencegahan Maksiat, Perda Kotamadya Kupang, Nomor 39 Tahun 1999 tentang Penertiban Tempat Pelacuran.⁶

Terlihat bahwa upaya implementasi nilai-nilai syariat Islam kedalam beberapa peraturan daerah di Indonesia selalu dimulai dengan mengontrol perempuan, membatasi gerak

⁴ Muhammad Ikrom, *Syariat Islam dalam Perspektif Gender dan Hak Asasi Manusia (HAM)*, Jurnal Supremasi Hukum, Vol.2, no.1, Juni 2013, hlm. 175 , Ikrom berpendapat meskipun tidak ada Perda yang secara tegas menyebut dirinya sebagai Perda Syariat, namun isinya secara eksplisit bernuansa syariat Islam. Istilah Perda Syariat digunakan secara luas terhadap sejumlah Peraturan Daerah yang isinya mengatur kehidupan masyarakat berdasarkan ketentuan ajaran tertentu, yakni ajaran Islam. Sayangnya acuan Islam yang dipakai di sini, terbatas pada peraturan yang bersifat legal-formal dan sangat simbolistik..

⁵ *Ibid.* hlm. 174

⁶ *Ibid* , hlm. 172-174

dan aktivitas perempuan dan merumahkan kembali kaum perempuan. Para pemerhati hak hak perempuan sepakat menyimpulkan bahwa isu perempuan diperebutkan tidak lain karena perempuan merupakan perwujudan dari berbagai simbol kehidupan, simbol kekuasaan, simbol kebenaran, simbol moralitas, dan simbol kemurnian ajaran agama, sebab menaklukkan perempuan berarti menguasai kehidupan, mengontrol kekuasaan, membela kebenaran, menjaga moralitas, dan mengembalikan kemurnian ajaran agama⁷

Gagasan kembali ke ajaran Islam yang diperjuangkan selalu bermakna kembali kepada Islam tekstualis, yakni ajaran Islam yang bertumpu semata-mata pada teks dan mengabaikan konteks historisnya, kembali kepada karakter ideologis yang statis, ahistoris, sangat eksklusif, bias gender dan sarat nilai-nilai patriarki. Analisis terhadap kasus-kasus hukum mengungkapkan bahwa ketimpangan gender dalam bidang hukum dijumpai pada tiga aspek hukum sekaligus, yaitu pada materi hukum (*content of law*), budaya hukum (*culture of law*) dan struktur hukumnya (*structure of law*).⁸

Lebih parah lagi, karena perda-perda tersebut terkadang menyimpang dari esensi ajaran Islam yang menempatkan manusia, perempuan dan laki-laki sama nilainya sebagai makhluk terhormat dan bermartabat, serta memiliki hak dan kebebasan dasar yang harus dihormati. Jika orientasi para penyelenggara pemerintahan, baik di pusat maupun di daerah adalah menegakkan moralitas masyarakat, maka kebijakan publik atau perda yang relevan dirumuskan diantaranya adalah kebijakan tentang pemberantasan korupsi yang merugikan kepentingan banyak orang dan telah menimbulkan ketidakadilan dan kebobrokan serius di masyarakat, pemberantasan buta huruf, pemberantasan penyakit menular dan penyakit

⁷ *Ibid.*, hlm. 175

⁸ Kasus-kasus ketimpangan gender dalam bidang hukum di Indonesia dipaparkan secara rinci dalam Nursyahbani Katjasungkana dan Mumtahanan, *Kasus-Kasus Hukum Kekerasan Terhadap Perempuan*, Jakarta: LBH APIK, 2012.

berbahaya lainnya, pemberantasan narkoba dan penanggulangan penularan HIV/Aids, juga penghapusan semua bentuk pornografi, pemberantasan *trafficking* (perdagangan manusia, terutama anak dan perempuan), penghapusan semua bentuk kekerasan, Pemberdayaan Masyarakat, yang kesemuanya itu dapat meningkatkan Indeks Pembangunan Manusia (IPM) di Indonesia

IPM menjelaskan bagaimana penduduk dapat menikmati hasil pembangunan dalam memperoleh akses pendidikan, kesehatan, pendapatan dan sebagainya. IPM diperkenalkan oleh *United Nations Development Programme* (UNDP) pada Tahun 1990 dan dipublikasikan secara berkala dalam laporan Tahunan *Human Development Report* (HDR)⁹. IPM di bentuk oleh 3 dimensi dasar yaitu¹⁰

1. Pengetahuan (indikator pendidikan)
2. Umur panjang dan hidup sehat (indikator kesehatan)
3. Standar hidup layak/kesejahteraan (indikator ekonomi dan sosial budaya)

Ketertinggalan satu kelompok (antara laki laki dan perempuan) dari kelompok lain ternyata dapat menyebabkan rendahnya tingkat Indeks Pembangunan Manusia (IPM). Dalam laporan *Human Development Indeks* (HDI), IPM Indonesia pada 2015 sebesar 0,689 berada di peringkat 113 dari 188 negara di dunia, turun dari posisi 110 pada Tahun 2014, Tahun 2016 turun dua tingkat ke peringkat 115, di tahun 2017 IPM Indonesia turun lagi ke peringkat 116 dari 189 negara di dunia dengan nilai IPM 0,932. IPM yang baik tidak bisa dicapai kalau setengah dari populasi tidak membaik (khususnya perempuan) karena IPM merupakan gabungan dari Indeks Pembangunan Gender (IPG) yang terdiri dari laki-laki dan perempuan. Data Tahun 2017 menunjukkan bahwa nilai IPG untuk perempuan adalah 0,666 sedangkan

⁹ <https://www.bps.go.id/subjek/view/id/26>, di akses pada 25 April , 2016, di akses pukul 10.53 Wib.

¹⁰ *Ibid.*

IPG untuk laki laki 0,715. Data terakhir pada tahun 2020 indonesia dapat memperbaiki posisinya ke peringkat 107 atau naik dua tingkat dari tahun sebelumnya (2019). Namun demikian posisi itu masih tertinggal dibandingkan negara negara asean lainnya. Keteringgalan ini multi dinamis dari sisi gender, perempuan akses informasinya minim, tingkat pendidikan dan kesehatan yang rendah dan ini cenderung diteruskan ke generasi selanjutnya ¹¹.

Provinsi Aceh sebagai bagian dari negara Republik Indonesia memiliki keistimewaan dalam mengurus rumah tangga daerahnya, salah satu bentuk keistimewaan itu adalah pelaksanaan syariat Islam. Secara hukum pelaksanaan syariat Islam di Aceh diawali dengan dikeluarkannya UU Nomor 44 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Keistimewaan Aceh (bidang agama, adat, pendidikan dan kebudayaan), kemudian dipertegas oleh UU Nomor 22 Tahun 1999, tentang otonomi khusus¹², selanjutnya dipertegas lagi, dengan ditandatanganinya UU Nomor 18 Tahun 2001 yang dikenal dengan UU Nangroe Aceh Darussalam. Kemudian dijabarkan dalam perda-perda yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah, hingga akhirnya pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh bisa dijalankan dan dikenal dengan penerapan Syari'at Islam secara *kaffah*¹³, dengan beberapa qanun yang telah dikeluarkan.

Qanun sebagai peraturan perundang-undangan dibuat untuk menyelenggarakan urusan Pemerintahan Aceh. Qanun merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kesatuan sistem perundang-undangan Republik Indonesia. yang diatur dalam tata urutannya menurut

¹¹ <http://mcnnindonesia.com/ekonomi/20170322182446-78202081/> , terakhir di unggah pada, 6 Februari, 2021, pukul 10.24 WIB

¹² Rifyah Ka'bah, 2004, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Khirul Bayan, Jakarta Selatan, hlm.17.

¹³ Penerapan syari'at Islam secara *kaffah* sebagai salah satu misi Provinsi Aceh diartikan bahwa pemerintah daerah mengatur semua perilaku masyarakat tanpa terkecuali. menurut Lilik Andaryuni, dalam tulisannya *Formalisasi Syariat Islam Di Indonesia, Telaah Atas Kanunisasi Hukum Islam Di Nangroe Aceh Darussalam*, bahwa di sinilah letak ketidakjelasan penerapan syariat Islam di Aceh. Institusi negara dalam hal ini pemerintah daerah Aceh telah masuk terlalu jauh dalam semua aspek kehidupan termasuk dalam hal yang bersifat individual dan sosial, padahal seharusnya pemerintah daerah harus mempunyai kategorisasi dan memilah-milah dalam bidang apa saja hukum Islam yang dapat diatur dalam sebuah qanun. Lihat Jurnal Fenomena, vol. IV, No. 1, tahun 2012, hlm. 43

UU Nomor 10 Tahun 2004 yang telah di ganti dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 yang kemudian di ubah dengan UU Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Keberadaan qanun juga dapat ditelusuri dalam sumber hukum utama yaitu Pasal 18 B ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang- undang.

Berdasarkan UU Nomor 18 Tahun 2001 yang kemudian dicabut dengan UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (UU Pemerintahan Aceh) di tetapkan bahwa semua peraturan daerah yang ada dinyatakan sebagai Qanun Aceh. Dalam penjelasan umum UU Pemerintahan Aceh ini disebutkan bahwa qanun adalah peraturan daerah yang dapat mengenyampingkan perundang-undangan yang lain dengan mengikuti asas *Lex specialis derogat lex generalis* dan Mahkamah Agung berwenang melakukan uji materil terhadap qanun. Karena itu qanun tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatnya¹⁴ . berdasarkan uraian tersebut dapat dipahami bahwa qanun Aceh berfungsi sebagai berikut:

- a. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (peraturan perundang-undangan tingkat pusat)
- b. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Fungsi ini memperjelas ketentuan yang diatur dalam Pasal 270 ayat (1), (2) dan (3) UU Pemerintahan Aceh yang menetapkan bahwa ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menyangkut kewenangan pemerintah ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan dan

¹⁴ Bagir Manan, dalam Daud Yoesoef , *Qanun Sebagai Aturan Pelaksana Peraturan Perundang-undangan Atasan*, Jurnal kanun No. 47 edisi Agustus 2009, hlm.182

ketentuan yang menyangkut kewenangan pemerintah Provinsi dan kabupaten kota ditetapkan dengan qanun.

Undang-undang lebih tinggi kedudukannya dari qanun, karena itu sesuai prinsip hirarki peraturan perundang-undangan peraturan yang lebih rendah itu tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang derajatnya lebih tinggi, akan tetapi sebagai konsekuensi diberikannya otonomi khusus kepada Aceh maka produk legislatif daerah ini dapat saja menyimpang dari produk eksekutif di tingkat pusat, misalnya saja suatu materi qanun yang telah ditetapkan secara sah ternyata bertentangan dengan materi peraturan menteri ditingkat pusat maka pengadilan haruslah menertibkan bahwa qanun itulah yang berlaku sepanjang untuk daerahnya.¹⁵

Islam memainkan peran penting dalam kehidupan masyarakat Aceh, sehingga Islam menjadi identitas sebagai orang Aceh yang tidak bisa di pisahkan dalam segala aspek kehidupan sehingga ada pepatah Aceh yang mengatakan *Hukom ngon adat lage zat ngon sifeut* (hukum (Islam) dengan adat seperti zat dengan sifatnya), dengan kata lain syariat Islam memang telah mengakar dalam kehidupan masyarakat Aceh. Terlepas dari klaim C. Snouck Hurgronje bahwa dalam kehidupan hukum pada abad ke 19 bahwa masyarakat Aceh mengacu pada adat dari pada Hukum Islam (*hukom*) karena hanya beberapa bagian saja hukum adat itu dipengaruhi oleh hukum agama, yakni yang berkaitan dengan kepercayaan dan kehidupan batiniah, seperti bidang keluarga, perkawinan dan kewarisan. Sub-sub hukum ini mudah sekali dipengaruhi oleh hukum agama karena berkaitan dengan doktrin benar atau salah, sah atau tidak sah. Jadi hukum agama baru berlaku kalau telah diterima di dalam hukum adat.¹⁶

Untuk Aceh masalahnya menjadi menarik karena pasca bencana tsunami Tahun 2004

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, 2000, *Penataan Kembali Sumber Tertib Hukum RI Dalam Rangka Amandemen Kedua UUD 1945*, BP MPR-RI, Jakarta, hlm. 20

¹⁶ Yaswiman, 2001, *Hukum Keluarga, Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat Dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 16

gerakan untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender sangatlah kuat, disamping itu adanya keinginan masyarakat untuk menegakkan syariat Islam, sehingga perspektif gender yang juga diperjuangkan oleh para aktivis gender hendaknya selaras dengan nilai-nilai keislaman dalam kehidupan masyarakat Aceh, karena hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakatnya.

Kritik dari berbagai pihak kerap terjadi antara lain terkait penerapan asas keadilan perspektif gender dalam substansi qanun di Aceh, misalnya dalam sejumlah ketentuan menggunakan kata “setiap orang” atau “semua orang”, namun ketentuan tersebut berimplikasi pada adanya penegakan yang berpotensi diskriminatif misalnya terkait dengan penggunaan pakaian Islami, khususnya bagi perempuan. Ditambah lagi dengan beberapa kebijakan dari kepala daerah misalnya pelarangan memakai celana bagi perempuan (di Aceh Barat), duduk mengangkang diatas kendaraan bermotor (di Aceh Utara), selain mampu baca al Quran calon pemimpin dan anggota dewan juga harus mampu memimpin shalat berjamaah dan khutbah jum’at (di Aceh Besar), larangan pasangan duduk semeja dengan bukan muhrim di restoran dan kafe (di Biruen)

Sebagai provinsi yang menerapkan prinsip syariah, seharusnya selain mengandung nilai keislaman qanun Aceh juga seharusnya menyesuaikan dengan perundang-undangan yang sudah ada yang sangat melindungi kepentingan perempuan. Konsep persamaan kedudukan dalam hukuman ini menunjukkan sifat al Quran sebagai pedoman umat Islam yang universal, sebagaimana dikenal dengan terminologi *rahmatan lilalamin* (rahmat bagi seluruh alam). Hal ini seiring dengan konsep hukum umum tentang *equality before the law* (persamaan di hadapan hukum).

Negara sudah menaruh perhatian besar terhadap kepentingan kaum perempuan melalui

berbagai kebijakan publik, mulai dari UUD 1945, UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), UU Nomor 7 Tahun 1984 tentang ratifikasi CEDAW, Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang pengarusutamaan Gender (PUG) dan peraturan terkait lainnya, agar pembangunan yang dilakukan dapat memberikan rasa keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat baik laki-laki maupun perempuan yang akhirnya ikut meningkatkan Indeks Perberdayaan Manusia (IPM) di Aceh, khususnya terkait pendidikan dan kesehatan

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut diatas maka permasalahan yang diajukan dalam disertasi yang berjudul **“Penerapan Asas Keadilan Perspektif Gender Dalam Qanun di Aceh”** adalah:

1. Bagaimanakah perspektif gender dalam peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimanakah keadilan perspektif gender dan kedudukan perempuan dalam Islam?
3. Bagaimanakah penerapan asas keadilan perspektif gender dalam substansi qanun di Aceh?

C. Keaslian Penelitian

Penelitian yang memfokuskan pada isu keadilan perspektif gender dalam Qanun di Aceh, setelah melakukan penelusuran melalui kepustakaan dan sumber internet diketahui bahwa penelitian dengan fokus diatas menurut hemat peneliti belum pernah di teliti/ditemukan dalam sebuah disertasi, namun demikian, ada beberapa penelitian disertasi terdahulu yang membahas topik yang sama namun memiliki perbedaan yang signifikan, diantaranya:

1. Disertasi dengan judul **“Penerapan Asas Keadilan Dalam Pengaturan Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Kerangka Pembangunan Berkelanjutan Di Aceh”**. Yang

diteliti oleh Yanis Rinaldi, Pada Program Pasca Sarjana Universitas Andalas Padang Tahun 2015. Fokus penelitian ini ada pada Bagaimana konsep keadilan dalam pengelolaan sumber daya alam, bagaimana penerapan asas keadilan dalam pengaturan pengelolaan sumber daya alam dalam kaitan hubungan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah dan bagaimana penerapan asas keadilan dalam pengaturan pengelolaan sumber daya alam dalam kaitan hubungan antara Pemerintah Aceh dengan Pemerintah Kabupaten. Hasil penelitian menunjukkan bahwa konsep keadilan dalam pengelolaan sumber daya alam terdiri dari 7 prinsip yang belum sepenuhnya dijabarkan dalam qanun secara komprehensif.

2. Disertasi dengan judul **“Konsep Keadilan Gender Perspektif Mansour Fakih dan Relevansinya Dalam Pendidikan Islam”**. Yang ditulis oleh Mutik Ullah, dari UIN Sunan Ampel Surabaya Tahun 2010. Fokus penelitian ini ada pada menganalisa konsep keadilan gender perspektif Mansour Fakih sudahkah relevan dalam pendidikan Islam saat ini. Hasil penelitian menunjukkan bahwa keadilan gender dalam materi pendidikan perlu di transformasikan dalam semua materi pendidikan untuk menumbuhkan sensitivitas gender.
3. Disertasi dengan Judul, **Perspektif Jender Dalam Al-Qur’an**, yang diteliti oleh Nasaruddin Umar, Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, Tahun 1999. Fokus penelitian ini ada pada bagaimana al-Qur’an memposisikan faktor biologis dan faktor non biologis dalam kaitan perbedaan laki-laki dan perempuan, bagaimana memahami ayat-ayat gender yang diturunkan dalam satu kurun waktu dan lingkup budaya tertentu, dan metode apa yang lebih relevan digunakan dalam memahami ayat-ayat tersebut. Hasil penelitian menjelaskan metode penafsiran terhadap kata dalam ayat ayat al quran menjadi salah satu faktor penyebab terjadinya perbedaan perspektif gender.

Penelitian ini memiliki perbedaan dengan penelitian-penelitian sebelumnya.

Perbedaannya terletak pada: *pertama*, penelitian sebelumnya belum ada yang fokus pada upaya mencari muatan materi keadilan perspektif gender dalam perundang-undangan dan qanun; *kedua*, penelitian ini akan mengkaji perspektif keadilan gender dalam perundang-undangan dan Hukum Islam untuk di jadikan indikator dalam penyusunan peraturan perundang-undangan Aceh (qanun) yang dalam penelitian sebelumnya belum pernah dilakukan.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat dinyatakan bahwa penelitian mengenai “penerapan asas keadilan perspektif gender dalam qanun di Aceh” belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan yang sama. Jadi, penelitian ini adalah asli dan sesuai dengan asas-asas keilmuan yang jujur, rasional dan objektif serta terbuka, sebagai wujud implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah. Dengan demikian, penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah.

D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah penelitian, maka tujuan dari penulisan ini adalah untuk, menganalisis, dan menjelaskan:

1. Perspektif gender dalam peraturan perundang-undangan
2. Keadilan perspektif gender dan kedudukan perempuan dalam Islam
3. Penerapan asas keadilan perspektif gender dalam substansi qanun di Aceh

E. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun praktis.

1. Manfaat Teoritis

Temuan dari penelitian ini, secara teoritis diharapkan dapat memberikan sumbangan

pengetahuan baru bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum yang responsif gender, yang dimaksudkan dengan pengetahuan baru adalah rumusan konsep keadilan perspektif gender dalam qanun di Aceh. Rumusan konsep keadilan berpersepektif gender ini akan dijadikan sebagai dasar atau patokan dalam menganalisis penerapan prinsip keadilan perspektif gender dalam pembentukan peraturan perundang-undangan/qanun, baik yang dihasilkan oleh pemerintah provinsi maupun pemerintah kabupaten/kota.

2. Manfaat Praktis

Secara Praktis, temuan dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi para pemangku kepentingan, terutama pembentuk hukum dalam merumuskan nilai-nilai keadilan perspektif gender kedalam peraturan perundang-undangan yang mengatur kepentingan masyarakat secara umum, dalam hal ini khususnya qanun bagi masyarakat Aceh

F. Landasan Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Landasan Teoritis

Untuk menjawab beberapa permasalahan yang berkaitan dengan penerapan asas keadilan perspektif gender dalam penyusunan qanun di Aceh sebagaimana disebutkan dalam perumusan masalah, digunakan beberapa landasan teori hukum. Landasan teori hukum sebagaimana dijelaskan oleh Ronny Hanitijo Soemitro, bahwa setiap penelitian haruslah disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis¹⁷. Penggunaan teori sebagai pisau analisis untuk menjelaskan, memecahkan, dan mengendalikan masalah¹⁸. Berkaitan dengan teori hukum ini, Posner¹⁹ mengemukakan ada dua kegunaannya:

¹⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, 1985, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 37

¹⁸ Darsono Prawironegoro, 2010, *Filsafat Ilmu Kajian tentang Pengetahuan yang Disusun Secara Sistematis dan Sistemik Dalam Membangun Ilmu Pengetahuan*, Nusantara Consulting (NC), Jakarta, hlm. 540

¹⁹ Richard Posner, dalam Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.12.

Pertama untuk mengungkap ruang gelap (*dark corners*) dari suatu sistem hukum dan menunjukkan jalan arah perubahan konstruktif yang sangat bernilai tentang unsur-unsur dari konsep hukum. Kedua untuk membantu menjawab pertanyaan mendasar tentang sistem hukum yang intinya adalah pengetahuan tentang sistem, yang berbeda maknanya dari sekedar mengetahui bagaimana menjalankannya dalam suatu sistem dimana praktisi hukum telah biasa melakukannya. Adapun teori yang dimaksud dalam penelitian ini meliputi teori keadilan, teori pembentukan perundang-undangan dan teori tujuan hukum Islam (*Maqasiduh syariah*).

a. Teori Keadilan

Ukuran mengenai keadilan seringkali ditafsirkan berbeda-beda. Keadilan itu pun berdimensi banyak dan dalam berbagai bidang, misalnya ekonomi, maupun hukum. Berbicara mengenai keadilan merupakan hal yang senantiasa dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan penegakan hukum

Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori sosial lainnya. Dua titik ekstrim keadilan, adalah keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada titik lain dipahami secara rasional, tentu saja banyak varian-varian yang berada diantara kedua titik ekstrim tersebut.²⁰ Teori Keadilan muncul dalam setiap mazhab perkembangan filsafat, diantaranya zaman klasik, abad pertengahan, abad ke-20. Pada zaman klasik tokohnya Plato dan Aristoteles, abad pertengahan tokohnya Thomas Aquinas, abad ke-20, tokohnya Hans Kelsen, Gustav Radbruch, dan John Rawls.

Plato menyatakan bahwa hukum sebagai sarana keadilan. Ia merupakan pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan di luar kemampuan manusia sehingga

²⁰ Berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran, dapat di lihat pada buku W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum; Susunan II, (Legal Theory)*, diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1994.

pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya, termasuk masalah keadilan. Pendapat Plato bahwa keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:

- a. Pemilahan kelas-kelas yang tegas; misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
- b. Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya; dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya²¹.

Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, seperti berikut ini:

- a. kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan;
- b. harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan;
- c. negara harus bersifat mandiri (*self-sufficient*). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya²².

Menurut Plato, untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara, yakni bagaimana individu

²¹ Konsepsi keadilan Plato dapat dilihat dalam bukunya *The Republic* terjemahan Benjamin Jowett. Dalam bagian awal buku ini Plato menengahkan dialog antara Socrates dengan Glaucon tentang makna keadilan

²² Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya (The Open Society and Its Enemy)*, diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, 2002, Cetakan I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 110

melayani negara.

Keadilan juga dipahaminya secara metafisis. Keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga²³. Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*²⁴ atau kaum aristokrat (para filsuf)²⁵ mereka adalah orang-orang bijaksana, maka di bawah pemerintahan mereka dimungkinkan adanya partisipasi semua orang dalam gagasan keadilan.

Plato selanjutnya mengatakan, keadilan hanya ada di dalam hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khusus memikirkan hal itu.²⁶ Hukum dalam teori Plato adalah instrumen untuk menghadirkan keadilan di tengah-tengah ketidakadilan.²⁷ Plato menggunakan istilah keadilan dengan kata Yunani "*dikaosune*" yang berarti lebih luas, yaitu mencakup moralitas individual dan sosial.²⁸

Disisi lain, doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum, tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *Nicomachea Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Buku *Nicomachea Ethics* sepenuhnya membahas keadilan, yang berdasarkan filsafat

²³ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum, (Legal Theory), Susunan I*, diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, 1993, Cetakan kedua, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, hlm. 117.

²⁴ Deliar Noer, 1997, *Pemikiran Politik Di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan, hlm. 1-15

²⁵ Bernard L. Tanya, dkk, 2010, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 40.

²⁶ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya, hlm. 63.

²⁷ Bernard L. Tanya, dkk, 2010, *Op.Cit*, hlm. 1.

²⁸ Munir Fuady, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Ciawi-Bogor, hlm. 92.

umum Aristoteles, dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan²⁹.

Hal yang sangat penting dari pandangannya adalah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesetaraan dan keadilan. Keadilan itu adalah persamaan tapi bukan penyamarataan. Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesetaraan numerik dan kesetaraan proporsional. Kesetaraan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang dipahami tentang kesetaraan dan yang dimaksudkan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesetaraan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasinya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa³⁰.

Selain keadilan berbasis kesamaan, Aristoteles juga mengajukan model keadilan lain, yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif identik dengan keadilan atas dasar kesamaan proporsional. Sedangkan keadilan korektif (*remedial*), berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu perjanjian dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berupaya memberi kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan.

²⁹ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Op.Cit.* hlm. 24. Aristoteles, sebagai murid Plato, pada dasarnya mengikuti pemikiran Plato ketika Aristoteles memulai mempersoalkan tentang keadilan dan kaitannya dengan hukum positif, namun yang membedakan diantara mereka, bahwa Plato dalam mendekati problem keadilan dengan sudut pandang yang bersumber dari inspirasi, sementara Aristoteles mendekati dengan sudut pandang yang rasional, yang menghubungkan keduanya adalah, bahwa keduanya sama-sama berupaya membangun konsep tentang nilai keutamaan (*concept of virtue*), yang bertujuan untuk mengarahkan manusia kepada suatu kecondongan, yang pada dasarnya telah menjadi problem utama dalam pemikiran Hukum Kodrat masa itu, tentang arah yang baik atau arah yang buruk, berdasarkan nilai keadilan atau tiadanya keadilan

³⁰ L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, Jakarta, hlm. 11-12

Singkatnya, keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan³¹

Aristoteles³² dianggap sebagai filsuf pertama yang merumuskan arti keadilan, Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya *fiat justitia bergeat mundus*³³. Keadilan berdasarkan falsafah umum Aristoteles, harus dianggap sebagai inti daripada falsafah hukum, karena hukum hanya dapat ditetapkan jika saling berhubungan dengan keadilan,³⁴ yang utama dalam pandangan beliau, keadilan mesti difahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membedakan antara kesamaan numerik dan kesamaan setara (proporsional). Kesamaan numerik atau biasa dikenal dengan sebutan keadilan komutatif (*Justitia Cummulativa*) merujuk pada prinsip mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa difahami sebagai kesamaan. Seperti contohnya kesamaan dalam konsep kedudukan semua warga adalah sama di depan hukum, sehingga melahirkan prinsip “semua orang sederajat di hadapan hukum”.

Keadilan distributif (*justitia distributiva*) atau kesamaan, kesetaraan adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing, konsep keadilan ini melahirkan prinsip “memberi setiap orang apa yang menjadi haknya” sesuai dengan usahanya, prestasinya, dan sebagainya. Selain itu, Aristoteles juga berpandangan tentang keadilan korektif (*corrective justice*) berhubung erat dengan situasi yang adil tetapi telah disalahgunakan dan atau diganggu oleh pihak tertentu yang dianggap salah dari sisi undang-undang. Konsep keadilan ini dikenali sebagai bersifat korektif yang memandang keadilan difungsikan sebagai usaha untuk melakukan koreksi yang

³¹ Bernard L. Tanya, dkk, *Loc. Cit*

³² *Ibid*

³³ Dominikus Rato, *Op. Cit.*, hlm.64

³⁴ Carl Joachin Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Terjemahan, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm 24.

disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan. Koreksi demikian adalah diperlukan kerana pelanggaran tersebut menyebabkan ketidaksetaraan.

Keadilan korektif berfokus kepada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan ganti rugi yang memadai kepada pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbina. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan dan keadilan tersebut. Dari pengertian „keadilan“ yang demikian, maka konsep ini dapat diamalkan dalam konteks undang-undang sipil dan pidana. Berkait erat dengan masalah ini, maka hakim berfungsi sebagai pencari penyelesaian dengan memerintahkan pembayaran ganti rugi, atau mengenakan denda dan hukuman, sekiranya perlu dan bersesuaian.

Badariah menggambarkan keadilan *corrective* atau *restitutive* Aristoteles sebagai konsep yang mengembalikan keadaan kepada kedudukan awal.³⁵ Justeru itu, keadilan dianggap sebagai kepatuhan kepada undang-undang. Namun keadilan jenis ini tidak menjamin keadilan substantif disebabkan undang-undang itu sendiri mungkin bersifat tidak adil atau menindas. Pandangan Aristoteles tentang keadilan distributif dan korektif menunjukkan bahawa keadilan korektif merupakan bidang dan fungsi pengadilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidang dan fungsi pemerintah³⁶

Pada abad pertengahan tokoh yang mengemukakan teori keadilan adalah Thomas Aquinas (1225-1247). Abad pertengahan yang merupakan era dominasi agama. Ia mendasarkan teorinya tentang hukum dalam konteks moral agama Kristen. Imperatif-imperatif moral

³⁵ Badariah Sahamid, 2005, *Jurisprudens dan Teori Undang-undang Dalam Konteks Malaysia*, Sweet & Maxwell Asia, Petaling Jaya, Selangor, Malaysia, hlm. 190

³⁶ Carl Op.Cit., hlm. 25.

tersebut berpengaruh pula terhadap hukum. Menurutnya, tata hukum harus dibangun dalam struktur yang berpuncak pada kehendak Tuhan. Dalam doktrin Thomas Aquinas, konfigurasi tata hukum dimulai dari *Lex Aeterna*: hukum dan kehendak Tuhan; *Lex Naturalis*: prinsip umum (hukum alam); *Lex Devina*: hukum Tuhan yang ada dalam kitab suci; *Lex Humane*: hukum buatan manusia yang sesuai dengan hukum alam³⁷

Menurut Thomas Aquinas, hukum merupakan cerminan tatanan Ilahi. Legislasi hanya memiliki fungsi untuk mengklarifikasi dan menjelaskan tatanan Ilahi itu, Thomas Aquinas membedakan antara hukum yang berasal dari wahyu, dengan hukum yang dijangkau oleh akal manusia. Hukum yang berasal dari wahyu disebut *ius divinum positum* (hukum Ilahi positif). Sedangkan hukum yang ditemui lewat kegiatan akal terdiri dari beberapa jenis, yakni: (1) *ius naturale* (hukum alam), *ius gentium* (hukum bangsa-bangsa), (3) *ius positivum humanum* (hukum positif buatan manusia)³⁸.

Tentang keadilan Aquinas membedakan dalam tiga ketegori, yaitu: (1) *Iustitia distributiva* (keadilan distributif), yang menunjukkan pada prinsip kepada yang sama diberikan sama, kepada yang tidak sama diberikan yang tidak sama pula. Hal ini dikenal dengan kederajatan geometri. (2) *Iustitia commutativa* (keadilan komutatif atau tukar-menukar), menunjuk pada keadilan berdasarkan prinsip asimetris, yaitu penyesuaian yang harus dilakukan apabila terjadi perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum; (3) *Ius Legalis* (keadilan hukum), yang menunjuk pada ketaatan terhadap hukum. Bagi Aquinas, mentaati hukum bermakna sama dengan bersikap baik dalam segala hal (dan diasumsikan hukum itu berisi kepentingan umum), maka keadilan hukum disebut juga sebagai keadilan yang bersifat umum³⁹.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 58-59.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 59.

³⁹ *Ibid.*.

Hans Kelsen, Gustav Radbruch, John Rawls dan Nozick merupakan sebagian dari tokoh pada abad ke-20 yang juga mengemukakan teori keadilan. Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State* berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya⁴⁰.

Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif⁴¹.

Sebagai penganut aliran positivisme, Hans Kelsen juga mengakui bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan⁴². Ia juga mengakui kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen:

⁴⁰ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, , Nusa Media, Bandung, hlm. 7

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak”⁴³

Ada dua hal mengenai konsep keadilan menurut Hans Kelsen. *Pertama*, tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan⁴⁴.

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Keadilan menurutnya bermakna legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa⁴⁵. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

Gustav Radbruch mematrikan kembali nilai keadilan sebagai mahkota dari setiap tata hukum⁴⁶. Radbruch memandang *sein* dan *sollen*, “materi” dan “bentuk”, sebagai dua sisi dari satu mata uang. Sementara, Stamler dan Hans Kelsen lebih mementingkan dimensi formal atau

⁴³ *Ibid.* hlm. 14

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 16

⁴⁵ *Ibid.*,

⁴⁶ Bernard L. Tanya, dkk, *Op.Cit*, hlm. 129

bentuknya. Menurut Radbruch, “materi” mengisi “bentuk” dan “bentuk” melindungi “materi”. Frasa itu yang digunakan Radbruch untuk menggambarkan hukum dan keadilan. Nilai keadilan adalah “materi” yang harus menjadi isi aturan hukum. Sedangkan aturan hukum adalah “bentuk” yang harus melindungi nilai keadilan⁴⁷

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Sifat normatif, karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat. Ia menjadi moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum⁴⁸

Pada abad modern salah seorang yang dianggap memiliki peran penting dalam mengembangkan konsep keadilan adalah John Borden Rawls, (John Rawls) . Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengenyampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah pencari keadilan⁴⁹.

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Dalam teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”⁵⁰. Menurut John Rawls, ada 3 (tiga) bentuk konsepsi keadilan:

- a. maksimalisasi kebebasan (*maximisation of liberty*). Kebebasan hanya tunduk pada

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 129-130.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 139-140.

⁵⁰ *ibid.*

pembatasan yang dimaksudkan untuk melindungi kebebasan itu sendiri. Konsepsi kebebasan mengakui adanya hak-hak dasar, yaitu:

- 1) hak bebas berbicara dan berorganisasi, hak memilih dan dipilih untuk menduduki jabatan publik, hak kebebasan berfikir, hak untuk memiliki harta benda pribadi, kebebasan dari penangkapan/penahan secara sewenang-wenang
 - 2) hak-hak tersebut tidak boleh dikorbankan atas alasan kepentingan masyarakat/negara
- b. Kesetaraan untuk semua (*equality for all*), dalam hal kebebasan dalam kehidupan sosial dan dalam distribusi (pembagian) sumber daya sosial (*social goods*), hanya tunduk pada pengecualian bahwa ketidaksetaraan dibolehkan jika hal itu menghasilkan manfaat paling besar bagi mereka yang paling tidak sejahtera dalam masyarakat.
- c. kesetaraan dalam kesempatan dan penghapusan ketidaksetaraan dalam kesempatan berdasarkan kekayaan dan kelahiran”⁵¹.

Rawls memberikan pandangannya untuk mencapai keadilan. Disyaratkan sekaligus adanya unsur keadilan substantif (*justice*) yang mengacu kepada hasil dan unsur keadilan prosedural (*fairness*). Atas dasar demikian muncullah istilah *justice as fairness*, meskipun dari istilah *justice as fairness* tersebut mengandung arti bahwa unsur *fairness* mendapat prioritas tertentu dari segi metodologinya. Apabila unsur *fairness* sudah tercapai, maka keadilan sudah terjadi. Dengan demikian unsur *fairness* atau keadilan prosedural sangat erat hubungannya dengan keadilan substantif (*justice*)⁵².

Menurut Rawls, prinsip paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar. Karena itu, supaya keadilan dapat tercapai maka struktur konstitusi politik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang. Teori keadilan Rawls berangkat dari keyakinan intuitif yang dituangkannya dalam proposisi panjang yang pokok-pokoknya adalah:

- a. Keadilan merupakan keutamaan utama institusi sosial, seperti kebenaran pada sistem berpikir kita. Hukum atau institusi-institusi betapa pun bagus dan efisiennya apabila

⁵¹ Elwi Danil, tanpa tahun, *Perkembangan Teori Dan Filsafat Hukum*, Materi Kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.

⁵² *Ibid.*

tidak adil haruslah diperbaiki atau dihapus. Benar dan adil adalah hal yang tidak bisa dikompromikan.

- b. Setiap orang memiliki hak yang tertanam pada prinsip keadilan yang tidak boleh dilanggar sekalipun atas nama kepentingan umum. Keadilan tidak membenarkan dikorbankannya kepentingan seseorang atau sekelompok orang demi kepentingan orang banyak.
- c. Dalam masyarakat berkeadilan, kemerdekaan dengan sendirinya terjamin; hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak bisa dijadikan mangsa tawar-menawar politik atau hitung-hitungan kepentingan umum.
- d. Ketidakadilan dapat ditoleransi hanya apabila diperlukan untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar.

Bagi Rawls, konsepsi keadilan haruslah berperan menyediakan cara di dalam mana institusi-institusi sosial utama mendistribusikan hak-hak fundamental dan kewajiban, serta menentukan pembagian hasil-hasil dan kerja sama sosial. Rangkuman pandangan Rawls tentang keadilan dapat dilihat dalam tabel berikut ini

Tabel 1. Pandangan John Rawls tentang keadilan

Pendapat	Keterangan
Keadilan sebagai kontrak sosial yang dibuat secara bersama-sama yang mengandung kesepakatan dan peraturan-peraturan maupun hak-hak serta kewajiban-kewajiban.	Semua orang yang terlibat adalah sama kedudukan dan kedudukannya sebagai orang yang bebas dan mandiri.
Keadilan sebagai kejujuran mengakui dan meletakkan prioritas kepada kebebasan	Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan-kebebasan asas yang

serta peluang yang sama bagi semua orang	paling luas yang sebanding dengan kebebasan dasar yang sama bagi semua orang .
<p>Wujudnya ketidaksamaan sosial dan ekonomis harus diatur sedemikian rupa sehingga kedua ketidaksamaan tersebut berdampak:</p> <p>(a) terutama menguntungkan mereka yang paling kurang beruntung dan</p> <p>(b) terwujud pada kuasa yang terbuka bagi semua orang dalam keadaan yang menjamin persamaan peluang yang fair.</p> <p>Ketidaksamaan itu diperbolehkan hanya jika menguntungkan semua pihak yang terlibat di dalamnya, khususnya mereka yang keadaannya kurang bernasib baik .</p>	<p>Masalah ketidaksamaan yang ada utamanya mesti menjamin agar pihak yang lemah lebih mendapatkan perhatian.</p> <p>Ketidaksamaan sosial dan ekonomi yang dianggap adil, hanya disebabkan oleh perbedaan kuasa dan kedudukan. Karena kekuasaan dan kedudukan mempunyai dampak sosial dan ekonomis yang sebanding dengan itu.</p>
Perbedaan sosial dan ekonomi karena kekuasaan dan kedudukan, baru dianggap adil kalau kekuasaan dan kedudukan itu sendiri terbuka bagi semua orang	kekuasaan dan kedudukan itu baru diakui kalau diperoleh melalui keunggulan objektif dari orang yang bersangkutan.
Ketidaksamaan adalah adil kalau benar-benar bersifat ada sejak semula dan wajar diterima.	<p>Kelompok yang sejak awal tidak bernasib baik, layak mendapat perhatian istimewa demi menjamin keadilan</p> <p>Pihak yang sejak semula bernasib baik (bakat, keadaan keuangan, dan sebagainya) sepatutnya memperhatikan kelompok yang bernasib tidak baik</p>

Sumber: Data diolah

Dalam hukum Islam, perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap hal tanpa pandang bulu. perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. keharusan berlaku adil pun harus ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil.⁵³ Keadilan dalam sejarah perkembangan pemikiran Filasafat Islam tidak terlepas dan persoalan kebebasan dan keterpaksaan yang menyebabkan para Teolog muslim terbagi dalam dua kelompok⁵⁴, yaitu Kaum Mu'tazilah yang membela keadilan dan kebebasan, dan kelompok Asy'ari yang membela keadilan dan keterpaksaan. Kaum Mu'tazilah yang membela keadilan berpendapat bahwa keadilan memiliki hakikat yang tersendiri dan sepanjang Allah mahabijak dan adil, maka Allah melaksanakan perbuatannya menurut kriteria keadilan manusia. Kaum Asy'ari menafsirkan keadilan dengan tafsiran yang khas yang menyatakan Allah itu adil, tidak berarti bahwa Allah mengikuti hukum-hukum yang sudah ada sebelumnya. Setiap yang dilakukan oleh Allah adalah adil dan bukan setiap yang adil harus dilakukan oleh Allah, dengan demikian keadilan bukan lah tolok ukur untuk perbuatan Allah melainkan perbuatannya yang menjadi tolok ukur keadilan.

Konsepsi keadilan Islam menurut Qadri⁵⁵ mempunyai arti yang lebih dalam karena setiap orang harus berbuat atas nama Tuhan sebagai tempat bermuaranya segala hal termasuk motivasi dan tindakan. Penyelenggaraan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat. Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya

⁵³ Juhaya S. Praja, 1995, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung hlm. 73

⁵⁴ Madjid Khadduri, 1999, *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*, Risalah Gusti, Surabaya, hlm.119-201.

⁵⁵ A. Qadri, 1987, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan Dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, PLP2M, Yogyakarta, , hlm. 1

pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang.

Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri⁵⁶ dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural). Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dan suatu hukum di mana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman suatu kezaliman)

Murtadha Muthahhari⁵⁷ mengemukakan bahwa keadilan dikenal dalam empat hal, pertama, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Kedua, adil adalah persamaan penafian terhadap perbedaan apa pun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu. Ketiga, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah

⁵⁶ . *ibid.* hlm.3

⁵⁷ Murtadha Muthahhari, 1995, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, Mizan, Bandung:, hlm. 53-58.

keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya. Keempat, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.

Terkait masalah gender, teori-teori yang digunakan untuk melihat permasalahan gender ini diadopsi dari teori-teori yang dikembangkan oleh para ahli terutama bidang sosial kemasyarakatan dan kejiwaan. Karena itu teori-teori yang digunakan untuk mendekati masalah gender ini banyak diambil dari teori-teori sosiologi dan psikologi. Berawal dari teori *Nature* atau *Biological Essentialism* adalah sebuah teori umum yang beranggapan perbedaan fungsi serta peran antara laki-laki dan perempuan disebabkan karena adanya perbedaan alamiah sebagaimana tercemin di dalam perbedaan anatomi biologis kedua makhluk tersebut. Teori ini meyakini ada hubungan yang kuat antara biologis (sex) dengan sifat atau karakter lekaki dan perempuan⁵⁸.

Teori Nurture adalah sebuah teori yang berpendapat bahwa perbedaan fungsi dan peran antara laki-laki serta perempuan disebabkan oleh faktor budaya dalam suatu masyarakat. *Teori Nurture* menolak teori *Biological Essentialism*, mereka meyakini bahwa perbedaan sifat maskulin dan feminim bukan pengaruh biologi melainkan kulturisasi⁵⁹. Cukup banyak kemudian teori yang dikembangkan oleh para ahli, terutama kaum feminis sebagai kritik terhadap teori yang ada untuk mengangkat masalah ketidakadilan gender.

b. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan mudah diterapkan di masyarakat merupakan salah satu pilar utama bagi penyelenggaraan suatu negara. Jika kita

⁵⁸ Ratna Megawangi, 1999, *Membiarkan Berbeda: Sudut Pandang Baru tentang Relasi Gender*. Cet. I, Mizan, Bandung. hlm. 94

⁵⁹ *Ibid.*

membicarakan ilmu perundang-undangan, maka membahas pula proses pembentukan peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Agar pembentukan peraturan perundang-undangan dapat menghasilkan sebuah peraturan perundang-undangan yang efektif dan dapat mencapai tujuan sebagaimana diharapkan, maka pembentukannya perlu mendasarkan pada Teori Pembentukan Perundang-undangan (*Theories of Law Making*)

Dalam kerangka “*theories on the law making process*”, menurut Otto, dimungkinkan untuk mengenali faktor-faktor relevan yang mempengaruhi kualitas hukum dan substansi undang-undang (*the content of the law*) sebagai berikut:

- a. *the synoptic policy-phases theory*;
- b. *the agenda-bulding theory*;
- c. *the elite ideology theory*;
- d. *the bureau-politic theory or organisational politics theory*;
- e. *the four rationalities theory*.⁶⁰

Sejalan dengan hal itu, agar peraturan yang dibentuk memenuhi kebutuhan masyarakat, Van Apeldoorn mengingatkan agar pembentukannya memperhatikan segala faktor yang merupakan dasar hubungan masyarakat, baik faktor ekonomi, agama, kesusilaan, politik, maupun sosial kehidupan kemasyarakatan.⁶¹

Menurut I.C. Van Der Vlies dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik diperlukan asas, Van Der Vlies membagi asas pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi 2 (dua) klasifikasi, yaitu asas-asas yang formal dan asas-asas yang material. Asas-asas yang formal meliputi:

- a. Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*);
- b. Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*);

⁶⁰Jan Michiel Otto dkk, dalam Yuliandri, 2013, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Cetakan ke 4, PT Rajagrafindo persada, Jakarta, hlm. 28.

⁶¹ LJ. Van Apeldoorn, *Op. Cit*, hlm. 378.

- c. Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*);
- d. Asas dapatnya dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*);
- e. Asas konsensus (*het beginsel van consensus*)⁶².

Sedangkan asas-asas material antara lain meliputi:

- a. Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*);
- b. Asas tentang dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
- c. Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheidsbeginsel*);
- d. Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheids beginsel*);
- e. Asas melaksanakan hukum sesuai keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtbedeling*)⁶³.

Menurut Rosjidi selain mengenai asas, suatu perundang-undangan (undang-undang) harus memiliki landasan penyusun, yaitu⁶⁴:

- a. Landasan yuridis, berarti bahwa dalam membentuk undang-undang atau suatu peraturan perundang-undangan, maka harus lahir dari pihak yang mempunyai kewenangan membuatnya (landasan yuridis formal), mengakuan terhadap jenis peraturan yang diberlakukan (landasan yuridis material).
- b. Landasan sosiologis berarti bahwa peraturan perundang-undangan yang diberlakukan harus sesuai dengan keyakinan umum dan kesadaran hukum masyarakatnya agar ketentuan tersebut dapat ditaati karena pemahaman dan kesadaran hukum masyarakatnya sesuai dengan hal-hal yang diatur.
- c. Landasan filosofis berarti bahwa hukum yang diberlakukan mencerminkan filsafat hidup masyarakat (bangsa) di mana hukum tersebut diberlakukan yang intinya berisi nilai-nilai moral, etika, budaya maupun keyakinan dari bangsa tersebut, sebagaimana dikenal dalam adagium *quid lex sine moribus* (apa jadinya hukum tanpa moralitas).

pembentukan peraturan perundang-undangan juga didukung oleh teori sistem yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Menurut Friedman, sistem hukum merupakan suatu sistem yang meliputi substansi hukum, struktur, dan budaya hukum⁶⁵. Komponen substansi

⁶² I.C. Van Der Vlies, dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007, *Ilmu Perundang-undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 228.

⁶³ *ibid.*

⁶⁴ Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit Mandar Maju, Cetakan I, Bandung, hlm. 43 – 47.

⁶⁵ Lawrence M. Friedman, "American Law: as an Intruduction" dalam Jurnal Keadilan Vol. 2, No. 1 Tahun 2002, hlm. 48; Lawrence M. Friedman, "American Law: An Intruduction, (Hukum Amerika) Sebuah Pengantar, Penerjemah: Whisnu Basuki, 2001, Tatanusa, Jakarta, hlm. 6-8.

(*Substance of legal system*) berupa peraturan-peraturan hukum dan keputusan yang dihasilkan pengadilan dan pembentuk undang-undang serta pemerintah.

Komponen struktur (*Structure of legal system*) terdiri dari institusi pembuat undang-undang, institusi pengadilan dengan strukturnya, institusi kejaksaan dengan dengan strukturnya dan badan kepolisian negara yang berfungsi sebagai aparat penegak hukum. Komponen kultur (*Culture of legal system*) terdiri dari seperangkat nilai-nilai dan sikap-sikap yang berkaitan dengan hukum. Substansi hukum merupakan materi hukum yang disusun dengan mempertimbangkan berbagai dimensi, seperti budaya, adat istiadat, ajaran agama, ekonomi, politik dan kondisi masyarakat.⁶⁶

Berkenaan dengan hirarkhi norma, Hans Kelsen dalam *Stufentheorie* (jenjang hukum) berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang- jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*).

Norma dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*⁶⁷

c. Teori Tujuan Hukum Islam (*Maqashidus Syariah*)

Meskipun Al-Qur'an adalah kebenaran abadi, namun penafsirannya tidaklah abadi.

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, 1986, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, hlm. 82-84

⁶⁷ Maria Farida Indrati Soeprapto, 2010, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 41.

Penafsiran selalu bersifat relatif. Perkembangan historis berbagai mazhab fiqih merupakan bukti positif relativitas fiqh. Fiqh yang kita kenal sekarang merupakan rekayasa cerdas pemikiran ulama abad pertengahan yang isinya, antara lain mencakup tiga komponen dasar, yaitu masalah *i'tiqadiyah* (membahas hubungan transendental manusia dengan Tuhan), *'amaliyah* (membahas hubungan manusia dengan sesamanya, makhluk lain dan alam semesta), yang kemudian berkembang menjadi ilmu syariah dalam arti sempit atau ilmu fiqh. *Khuluqiyah* (membahas hubungan tingkah laku dan moral manusia dalam kehidupan dan beragama)⁶⁸.

Perlu dipahami bahwa seorang faqih atau mufassir, seobyektif apapun dia, akan sulit melepaskan diri dari pengaruh budaya, hukum dan tradisi yang berkembang pada masa atau lingkungan di mana dia hidup. Karena itulah, pembukuan pendapat-pendapat fiqh dalam suatu masyarakat yang bias gender tentu akan melahirkan kitab-kitab fiqh yang memuat pandangan-pandangan keagamaan yang tidak ramah terhadap perempuan (*missoginis*), yang menyebabkan tujuan dari Hukum Islam sebagai *rahmatan lil alamin* sering terabaikan.

Istilah *maqashid al-Syari'ah* secara etimologi terdiri atas dua kata, yaitu *maqashid* dan *syari'ah*. Kata *maqashid* merupakan bentuk jamak dari kata *maqshid* yang berarti tujuan, arah terminal terakhir, tempat yang dituju⁶⁹. Sedangkan kata *syari'ah* secara etimologi adalah jalan menuju sumber air. Jalan menuju sumber air ini dapat pula dikatakan sebagai jalan ke

⁶⁸ Suparman Usman, 2001, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm. 40-41, Suparman membagi Hukum syariah dalam arti sempit kepada dua yaitu hukum hukum ibadat dalam arti khusus (fikih ibadat) dan hukum muamalat dalam arti luas (Fikih Muamalat)

⁶⁹ Atabik Ali, dan Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab Indonesia*, Multi Karya Grafika, Yogyakarta, tanpa tahun, hlm. 93

arah sumber pokok kehidupan⁷⁰. Di dalam ayat al-Qur'an terdapat istilah syari'ah diantaranya seperti di dalam Al Quran Surat (Q.S) al-Jatsiyah ayat 18 yang berbunyi :

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

Terjemahnya:

Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan

(agama itu), Maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui

Dalam hal ini, agama yang ditetapkan Allah untuk manusia disebut syari'ah, dalam artian etimologi, karena umat Islam selalu melaluinya dalam kehidupannya di dunia. Kesamaan syari'ah Islam dengan jalan air adalah dari segi bahwa siapa yang mengikuti syari'ah ia akan mengalir dan bersih jiwanya. Allah menjadikan air sebagai penyebab kehidupan tumbuhan dan hewan sebagaimana Dia menjadikan syari'ah sebagai penyebab kehidupan jiwa insani⁷¹. Syari'at menurut Yusuf Al-Qardhawi adalah hukum yang ditetapkan oleh Allah bagi hamba-Nya tentang urusan agama. Atau hukum agama yang ditetapkan dan diperintahkan oleh Allah, baik berupa ibadah (shaum, shalat, haji, zakat, dan seluruh amal kebaikan) atau muamalah yang menggerakkan kehidupan manusia (jual beli, nikah)⁷².

Dalam rangka menghadapi persoalan-persoalan fikih kontemporer, pengetahuan tentang *maqashid al-syari'ah* mutlak diperlukan guna memahami hakikat dan peranannya dalam hukum.

Adapun pengertian *maqashid al-syari'ah* secara etimologi berarti maksud dan tujuan disyari'atkannya hukum dalam Islam. Pengertian *maqashid syari'ah* secara terminologi sebagaimana dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili bahwa *Masqahid al-Syari'ah* adalah

⁷⁰ Asafri Jaya Bakri, 1996, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al- Syatibi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 61

⁷¹ Amir Syarifuddin, 2005, *Ushul Fiqh*, Jilid. I. Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm.1

⁷² Yusuf Al-Qaradhawi, *Fiqh Maqashid Syari'ah Moderasi Islam antara Aliran Tekstual dan Aliran Liberal*, Penerjemah H. Arif Munandar Riswanto, 2007, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, hlm. 12

memahami makna-makna dan tujuan-tujuan yang telah digariskan oleh syar'i pada hukum-hukumnya dan keutamaannya. Atau tujuan-tujuan syari'at serta rahasia-rahasia hukum yang telah ditetapkan oleh Allah pada setiap hukumnya.⁷³

Kemudian Satria Effendi, dan M. Zein mengemukakan bahwa *maqashid syari'ah* adalah tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam.⁷⁴ Teori *maqashid syari'ah* ini dikemukakan oleh Abi Ishaq al-Syathibi. Ajaran *maqashid syari'ah* al-Syatibi, menurut Muhammad Khalid Mas'ud adalah upaya memantapkan maslahat sebagai unsur penting dari tujuan-tujuan hukum⁷⁵. Agaknya tidak berlebihan jika Wael B. Hallaq mengemukakan bahwa *maqashid al-syari'ah* al-Syatibi berupaya mengekspresikan penekanan terhadap hubungan kandungan hukum Tuhan dengan aspirasi hukum yang manusiawi⁷⁶.

Dapat dikatakan bahwa kandungan teori *maqashid al-Syari'ah* adalah kemaslahatan. Kemaslahatan itu ukurannya mengacu kepada doktrin Ushul Fiqh yang dikenal dengan istilah *kulliyat al-khams* (universalitas yang lima) dan *al-dharuriyat al-khams* (lima macam kepentingan vital), yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta⁷⁷.

Untuk memelihara kelima pokok tersebut di atas, maka syari'ah diturunkan. Setiap ayat hukum jika diteliti akan ditemukan alasan pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima kepentingan pokok (*al-dharuriyat al khams*) tersebut. Karena tanpa terpeliharanya lima kepentingan pokok ini, maka tidak akan tercapai kehidupan manusia yang

⁷³ Yurna Bachtiar dan Ahmad Azhar Basyir, 2000, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam di Indonesia*, Quantum, Jakarta, hlm. 39

⁷⁴ Satria Effendi, dan M. Zein, 2008, *Ushul Fiqh*, Kencana, Jakarta, hlm. 223.

⁷⁵ Muhammad Khalid Mas'ud, dalam Ishaq, 2014, *Studi Perbandingan Tindak Pidana Zina Antara UU Hukum Pidana Dengan Hukum Pidana Islam Dalam Upaya Memberikan Kontribusi Bagi Pembaruan hukum Pidana Indonesia*, Disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Andalas, padang, hlm.63

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Wahbah Az -Zuhaili, *Konsep Darurat Dalam Islam Studi Banding Dengan Hukum Positif*, Penerjemah, Said Agil Husain al-Munawar, dan M. Hadri Hasan, 1997, gaya Media Pratama, Jakarta, , hlm. 51.

sempurna. Kemudian masing-masing dari kelima pokok tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Memelihara agama (*Hifzh al-Din*).

Pemeliharaan agama merupakan tujuan pertama hukum Islam. Dikarenakan agama merupakan pedoman hidup manusia. Agama merupakan suatu yang harus dimiliki oleh manusia supaya martabatnya dapat terangkat lebih tinggi dari martabat makhluk yang lain, dan juga untuk memenuhi hajat jiwanya. Untuk mewujudkan dan memelihara agama, Islam mensyariatkan iman dan hukum pokok ajaran dasar Islam, seperti shalat, puasa, zakat, dan haji⁷⁸ Allah SWT menyuruh manusia untuk berjihad di jalan Allah sebagaimana ditegaskan dalam Q.S At-Taubah ayat 41 yang berbunyi :

انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Terjemahannya:

Berangkatlah kamu baik dalam keadaan merasa ringan atau pun merasa berat, dan berjihadlah dengan harta dan dirimu di jalan Allah. Yang demikian itu adalah lebih baik bagimu jika kamu mengetahui.

Oleh karena itu, hukum Islam wajib melindungi agama yang dianut oleh seseorang dan menjamin kemerdekaan setiap orang untuk beribadah menurut keyakinannya. Sehingga Islam melarang menyebarkan aliran sesat dan atau melecehkan/penistaan ajaran agama

2. Memelihara jiwa (*Hifzh al-Nafs*),

Pemeliharaan jiwa merupakan tujuan kedua hukum Islam. Dalam hal ini hak pertama dan paling utama yang diperhatikan Islam adalah hak hidup, hak yang disucikan dan tidak boleh

⁷⁸ Alaidin Koto, 2004, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih (Suau Pengantar)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 122.

dihancurkan kemuliaannya⁷⁹ Manusia juga perlu berupaya dengan melakukan segala sesuatu yang memungkinkan untuk meningkatkan kualitas hidup. Oleh karena itu segala usaha yang mengarah pada pemeliharaan jiwa itu adalah perbuatan baik, karenanya disuruh Allah SWT untuk melakukannya. Sebaliknya, segala sesuatu yang dapat menghilangkan atau merusak jiwa adalah perbuatan buruk yang dilarang oleh Allah SWT. Mengharamkan menghilangkan jiwa diri sendiri maupun orang lain tanpa alasan yang benar. Dalam hal ini Allah SWT melarang membunuh tanpa hak (aborsi), sebagaimana firman-Nya dalam Q.S Al-Án ám ayat 151, yang berbunyi:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَمَ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Terjemahannya:

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar demikian itu yang diperintahkan oleh Tuhanmu kepadamu supaya kamu memahami (nya).

3. Memelihara akal (*Hifzh al- 'Aql*)

Pemeliharaan akal sangat dipentingkan oleh hukum Islam, karena akal merupakan sumber hikmah atau pengetahuan, sinar hidayah, dan media kebahagiaan manusia di dunia dan di akhirat. Tanpa akal, manusia tidak mungkin pula menjadi pelaku dan pelaksana hukum Islam. Oleh karena itu, pemeliharaan akal menjadi salah satu tujuan hukum Islam. Dengan demikian manusia dilarang berbuat sesuatu yang dapat menghilangkan atau merusak akal, seperti penggunaan narkoba dan zat psikotropika lainnya. Dalam hal ini Amir Syarifuddin mengemukakan bahwa segala perbuatan yang mengarah pada kerusakan akal adalah perbuatan

⁷⁹ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid al- Syariáh fi al- Islami*, Penerjemah Khikmawati Kuwais, 2009, Cetakan pertama, Amzah, Jakarta, hlm. 22.

buruk; karenanya dilarang syara'⁸⁰. Oleh karena itu Allah SWT mensyari'atkan peraturan untuk manusia guna memelihara akal yang sangat penting dan mengharamkan meminum minuman memabukkan dan segala bentuk makanan, minuman yang dapat mengganggu akal. Hal ini telah diijelaskan di dalam al-Qurán Surat al-Maidah ayat 90, yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ
عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Terjemahannya:

Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan.

Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.

Jika ketentuan ini tidak diindahkan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi akal⁸¹.

Jadi penggunaan akal harus diarahkan pada sesuatu yang bermanfaat bagi kepentingan hidup manusia dan tidak untuk hal-hal yang dapat merugikan kehidupan.

4. Memelihara keturunan (*Hifzh al-Nasl*)

Memelihara keturunan, seperti disyari'atkan nikah dan dilarang berzina. Kalau kegiatan ini diabaikan, maka eksistensi keturunan akan terancam⁸². Oleh karena itu Islam berupaya memelihara keturunan, Islam mengatur pernikahan dan mengharamkan atau melarang berbuat zina, menetapkan siapa-siapa yang tidak boleh dikawini, bagaimana cara-cara perkawinan itu dilakukan dan syarat-syarat apa yang harus dipenuhi, sehingga perkawinan itu dianggap sah dan percampuran antara lelaki dengan perempuan itu tidak dianggap zina dan anak-anak yang lahir

⁸⁰ Amir Syarifuddin, 2001, *Ushul Fiqh Jilid 2*, Cet. Kedua, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm. 211.

⁸¹ M Fathurrahman Djamil, 1997, *Filsafat Hukum Islam Bagian Pertama*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm. 129.

⁸² Mardani, 2010, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 23.

dari hubungan tersebut dianggap sah dan menjadi keturunan sah dari ayahnya. Abdul Ghafur Ansori juga mengemukakan bahwa Islam melarang menikah dan berhubungan kelamin dengan muhrimnya⁸³. Apabila kegiatan ini diabaikan, maka eksistensi keturunan akan terancam⁸⁴.

5. Memelihara harta (*Hifzh al- Mal*).

Harta merupakan salah satu kebutuhan inti dalam kehidupan, dimana manusia tidak akan bisa terpisah darinya. Manusia termotivasi untuk mencari harta demi menjaga eksistensinya. Islam mensyaratkan kewajiban berusaha untuk memperoleh rizki⁸⁵, kebebasan bermuamalah, pertukaran, perdagangan dan kerja sama dalam usaha. Dalam rangka memelihara harta Islam melarang penipuan, riba, serta melarang mengambil harta orang lain dengan cara yang tidak sah, seperti mencuri. Allah SWT menetapkan hukuman potong tangan bagi pelaku pencurian. Hal ini dijelaskan di dalam Q.S. Al-Maidah ayat 38, yaitu :

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Terjemahannya:

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana

Teori *maqashid syari'ah* hanya dapat dilaksanakan oleh pihak pemerintah dan masyarakat yang mengetahui dan memahami bahwa yang menciptakan manusia adalah Allah SWT. Demikian juga yang menciptakan hukum-hukum yang termuat di dalam Alqur'an adalah Allah SWT. Berkenaan pemikiran tersebut, akan muncul kesadaran bahwa Allah SWT yang paling mengetahui tentang hukum yang dibutuhkan oleh manusia, baik yang berhubungan dengan kehidupannya di dunia maupun di akhirat.

⁸³ Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran Dan Pemaknaan*, (Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 105

⁸⁴ Miftahul Huda, 2006, *filsafat Hukum Islam Menggali Hakikat Sumber dan Tujuan Hukum Islam*, STAIN Ponorogo Press, hlm. 129

⁸⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit.*, hlm. 106.

Kesadaran hukum pihak pemerintah dan masyarakat tersebut, akan melahirkan keyakinan untuk menerapkan hukum Allah SWT, jika menginginkan terwujudnya kemaslahatan bagi kehidupan manusia. Oleh karena itu, pembaruan penafsiran merupakan keniscayaan. Akan tetapi, pembaruan penafsiran harus tetap mengacu kepada sumber-sumber hukum Islam utama, yakni Al-Qur`an dan Sunnah.

Berangkat dari teori *Maqashid al-Syari`ah* ini, Ibnu Muqaffa` mengklasifikasikan ayat-ayat Al-Qur`an ke dalam dua kategori: *ayat ushuliyah* yang bersifat universal dan *ayat furu`iyah* yang bersifat partikular karena menjelaskan hal-hal yang spesifik. Sayangnya umat Islam lebih banyak terjebak pada implementasi ayat-ayat *furu`iyah*, dan mengabaikan ayat-ayat *universal*, tidak heran jika penampilan umat Islam sering terkesan kaku, eksklusif, dan tidak ramah, terutama kepada perempuan⁸⁶. Bertitik tolak dari kerangka teoritis inilah penulisan ini dilakukan.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual berisikan penjelasan tentang hal-hal yang berkenaan dengan konsep yang digunakan dalam penelitian ini. Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas.

Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal-hal yang khusus yang disebut dengan definisi operasional. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindarkan perbedaan pengertian antara penafsiran mendua dari

⁸⁶ I

kram, *Op. Cit.* hlm.199, *ayat ushuliyah*, bersifat universal karena menerangkan nilai-nilai utama dalam Islam dan *ayat furu`iyah* yang bersifat partikular karena menjelaskan hal-hal yang spesifik. Contoh kategori pertama adalah ayat-ayat yang berbicara soal keadilan, sedangkan kategori kedua adalah ayat-ayat yang mengulas soal *uqubat* (bentuk-bentuk hukuman), dan *hudud* (bentuk-bentuk sanksi), serta ayat-ayat yang berisi ketentuan perkawinan, waris, dan transaksi sosial.

suatu istilah yang dipakai. Berdasarkan tujuan penelitian, maka variabel dari penelitian ini adalah: konsep keadilan perspektif gender dan konsep qanun

a. Konsep Keadilan Perspektif Gender

Mengenai konsep keadilan, Cicero⁸⁷ mengatakan tidaklah mungkin mengingkari karakter hukum sebagai hukum yang tidak adil, sebab hukum seharusnya adil. Keadilan merupakan persoalan yang fundamental dalam hukum⁸⁸. Menurut Miceli⁸⁹ dan Minton⁹⁰. keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkatan, yaitu *outcome*, prosedur, dan sistem.

Menurut Sudikno Mertokusumo, hakikat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengajinya dengan suatu norma yang menurut pandangannya subyektif (subyektif untuk kepentingan kelompoknya, golongannya, dan sebagainya) melebihi norma-norma lain.⁹¹ Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya⁹².

Dalam tataran hukum Indonesia, pandangan keadilan bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*filosofische grondslag*) tetap dipertahankan. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada

⁸⁷ Cicero, dalam Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum*, LaksBang Yusticia, Yogyakarta, hlm. 59

⁸⁸ Mustaqhfin, *Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, Sistem Hukum Islam Dalam Perspektif Filsafat Hukum Dan Sistem Hukum Islam Menuju Sebagai Sistem Hukum Nasional Sebuah Ide Yang Harmoni*, Makalah, Disampaikan pada pertemuan Nasional BKSPTIS di UNISBA Bandung, 18 Oktober 2011

⁸⁹ Miceli, M.P., Jung, dalam Yanis Rinaldi, Penerapan Asas Keadilan Dalam Pengaturan Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam kerangka Pembangunan Berkelanjutan di Aceh, Disertasi, Program Pasca sarjana Universitas Andalas Padang, 2015, hlm. 68

⁹⁰ *ibid.*

⁹¹ Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 65.

⁹² Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit.*, hlm. 239

Pancasila, yakni:⁹³

- 1) adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- 2) adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- 3) adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran

Konsep keadilan terus berkembang, terkait dengan masalah gender maka muncullah konsep keadilan perspektif gender.

Gender sering diidentikkan dengan jenis kelamin (*sex*), padahal gender berbeda dengan jenis kelamin. Gender sering juga dipahami sebagai pemberian dari Tuhan atau kodrat Ilahi, padahal gender tidak semata-mata demikian. Secara etimologis kata gender berasal dari bahasa Inggris yang berarti jenis kelamin⁹⁴ Kata 'gender' bisa diartikan sebagai 'perbedaan yang tampak antara laki-laki dan perempuan dalam hal nilai dan perilaku'⁹⁵, pembedaan laki-laki dan perempuan itu dilihat dari konstruksi sosial budaya. Lebih tegas lagi disebutkan dalam *Women's Studies Encyclopedia* sebagaimana dikutip oleh Musdah Mulia, bahwa gender adalah suatu konsep kultural yang dipakai untuk membedakan peran, perilaku, mentalitas, dan karakteristik emosional antara laki-laki dan perempuan yang berkembang dalam masyarakat⁹⁶. Gender memiliki kedudukan yang penting dalam kehidupan seseorang dan dapat menentukan pengalaman hidup yang akan ditempuhnya. Gender dapat menentukan akses seseorang terhadap pendidikan, dunia kerja, dan sektor-sektor publik lainnya⁹⁷. Gender juga

⁹³ Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, hlm.71

⁹⁴ John M. Echols dan Hassan Shadily, 1983, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia Jakarta, Cet. XII., hlm. 265.

⁹⁵ Victoria Neufeldt (ed.), 1984, *Webster's New World Dictionary*. New York, Webster's New World Cleveland., hlm. 56, dalam, Ratna Tiharita Setiawardhani. "Peran Perempuan dalam Perspektif Islam Konteks Kekinian" dalam *INSANCITA: Journal of Islamic Studies in Indonesia and Southeast Asia*, Vol.1, February, Minda Masagi Press, Bandung, 2016, hlm.17

⁹⁶ Siti Musdah Mulia, 2004, *Islam Menggugat Poligami*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. Cet. I. hlm. 4

⁹⁷ Nasaruddin Umar, 1999, *Argumen Kesetaraan Jender: Perspektif Al-Qur'an*. Cet 1, Paramadina Jakarta, hlm. 34

dapat menentukan kesehatan, harapan hidup, dan kebebasan gerak seseorang. Jelasnya, gender akan menentukan hubungan dan kemampuan seseorang untuk membuat keputusan dan bertindak secara otonom⁹⁸.

Menurut konsep gender sesuatu itu dikatakan berperspektif gender apabila adanya kesamaan kondisi bagi laki laki dan perempuan sehingga salah satu jenis kelamin tidak dirugikan, salah satu jenis kelamin tidak dibedakan derajatnya, salah satu jenis kelamin tidak dianggap tidak mampu, salah satu jenis kelamin tidak diperlakukan lebih rendah, dan salah satu jenis kelamin tidak mengalami perlakuan tidak adil karena jenis kelaminnya sehingga tidak bisa mendapatkan akses, partisipasi, kontrol dan manfaat yang sama dalam penggunaan sumber daya dan pembangunan, atau biasa disebut dengan Kesetaraan dan Keadilan gender (KKG)

b. Konsep Qanun

Kanun atau qanun berasal dari bahasa Yunani, masuk menjadi bahasa Arab melalui bahasa Suryani, yang berarti alat pengukur, kemudian diartikan sebagai “kaidah.” Dalam bahasa Arab kata kerjanya *qanna* yang Terjemahannya membuat hukum (*to make law, to legislate*), atau membuat undang-undang (*to legislate*). Kemudian qanun diartikan sebagai hukum (*law*), peraturan (*rule, regulation*), undang-undang (*statute, code*).⁹⁹ Dalam bahasa Inggris, qanun disebut *canon*, yang antara lain, sinonim Terjemahannya dengan peraturan (*regulation, rule atau ordinance*), hukum (*law*), norma (*norm*), undang-undang (*statute atau code*), dan peraturan dasar (*basic rule*).¹⁰⁰ Pada sumber yang lain dikatakan, bahwa kanon berasal dari kata Yunani Kuno, yang berarti buluh. Karena pemakaian “*buluh*” dalam kehidupan sehari-hari pada zaman itu adalah untuk mengukur, maka kanon juga berarti sebatang tongkat/kayu pengukur atau

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ A. Qadri Azizy, 2004, *Eklektisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Gama Media, Yogyakarta, , hlm. 57-58.

¹⁰⁰ Ahmad Sukardja dan Mujar Ibnu Syarif, 2012, *Tiga Kategori Hukum: Syariat, Fikih, dan Kanun*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 120

penggaris.¹⁰¹

Sebutan qanun atau al-qanun tertuju pada hukum yang dibuat oleh manusia atau disebut juga hukum konvensional. Abdul Kareem menyebutkan, hukum konvensional/al *qanun al wadh'iy* adalah hukum yang dihasilkan oleh (kehendak) manusia, sebagai lawan dari hukum yang bersumber dari Tuhan/al *qawaaniin/al syara'i al Ilahiyyah*. Namun dalam perkembangannya mengarah pada hukum yang sedang berlaku di suatu negara pada waktu tertentu, atau menunjuk pada makna hukum positif¹⁰². Dalam perkembangannya penggunaan kata qanun, menurut Subhi Mahmassani,¹⁰³ memiliki 3 (tiga) makna:

1. Kumpulan peraturan-peraturan hukum atau undang-undang (kitab undang-undang). Istilah ini antara lain, digunakan untuk menyebut Kanun Pidana Usmani (KUH Pidana Turki Usmani), Kanun Perdata Libanon (KUH Perdata Libanon), dan lain-lain
2. Sinonim bagi kata hukum, sehingga istilah ilmu kanun sama Terjemahannya dengan ilmu hukum. Karena itu, kanun Inggris misalnya, sama Terjemahannya dengan hukum Inggris, kanun Islam sama dengan hukum Islam dan lain-lain;
3. Sinonim bagi kata undang-undang.

Perbedaan pengertian yang ketiga ini dengan yang pertama adalah bahwa yang pertama itu lebih umum dan mencakup banyak hal. Sedangkan yang ketiga ini khusus untuk permasalahan tertentu saja, misalnya, kanun perkawinan sama Terjemahannya dengan undang-undang perkawinan. Kanun dalam pengertian ini biasanya hanya mengenai

¹⁰¹ Dalam Mohd. Din, *Op.Cit*, hlm. 12.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Dalam Ahmad Sukardja dan Mujar Ibnu Syarif, *Op.Cit*, hlm. 122

hukum yang berkaitan dengan mu'amalat, bukan ibadah, dan mempunyai kekuatan hukum yang pelaksanaannya tergantung negara. Sebagai contoh penerapan otonomi khusus di Aceh yang salah satu kekhususannya adalah penerapan syariat Islam. Syariat Islam di Aceh di laksanakan dalam peraturan daerah (*qanun*) yang ditetapkan oleh Pemerintah Aceh dan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA). Perda syariah (*qanun*) ini sangat berbeda dengan peraturan-peraturan lainnya, selain proses pembuatannya yang mengikutsertakan ulama-ulama, dasar pembentukannya juga berbeda¹⁰⁴. Hukum-hukum yang umum (*kulliyah*) yang menjadi nash-nash hukum di dalam Syari'at Islam itu adalah sebagai "*qawa'id 'ammah*" (aturan umum) untuk menyusun UU Islam. Atas dasar *qawa'id 'ammah* inilah Syari'at Islam berjalan dengan memberikan mandat yang sepenuhnya kepada "*Uli al-Amr*" (Raja atau Pemerintah) untuk melaksanakan hukum-hukum tersebut dengan mengikuti saluran dasar dan nash-nash yang telah ditentukan di dalam Syari'at Islam melalui al-Qur'an dan Sunnah yang menjadi sumber utama pembentukan hukum¹⁰⁵.

Berdasarkan Pasal 1 angka 21 UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, *qanun* adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat di Provinsi Aceh. *Qanun* Aceh, yang berlaku di seluruh wilayah Provinsi Aceh. *Qanun* Aceh disahkan oleh Gubernur setelah mendapat persetujuan dengan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh. *Qanun* Kabupaten/Kota, yang berlaku di kabupaten/kota tersebut. *Qanun* kabupaten/kota disahkan oleh bupati/wali kota setelah mendapat persetujuan bersama dengan DPRK (Dewan Perwakilan Rakyat

¹⁰⁴Husni Jalil, artikel: Implementasi Syariat Islam Berdasarkan Otonomi khusus Aceh Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia <https://regafelix.wordpress.com/2011/12/15/eksistensi-perda-syariah-dalam-sistem-hukum-nasional/> terakhir di akses pada 20 Februari 2016, pukul 11.30 Wib

¹⁰⁵ *ibid.*

Kabupaten atau Dewan Perwakilan Rakyat Kota). Masukan substansi Syari'at Islam sebagai bahan pembuatan qanun berasal dari Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU), sebagai badan normatif yang memiliki kedudukan sebagai mitra sejajar dengan Pemerintahan Aceh¹⁰⁶. Masukan pertimbangan dan saran oleh MPU ditujukan terhadap kebijakan daerah, agar kebijakan yang dikeluarkan Pemerintahan Aceh tidak menyimpang dari prinsip-prinsip utama Syariat yaitu *al adalah* (keadilan), *al musawa* (persamaan) *al musyawarah* (musyawarah).

G. Metode Penelitian

1. Tipe penelitian

Sorjono Soekanto berpendapat bahwa penelitian yang berkaitan dengan asas-asas hukum atau kaedah-kaedah hukum termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif.¹⁰⁷ dan berada dalam tataran filsafat hukum.¹⁰⁸ Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sisten norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas- asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).¹⁰⁹

Oleh karena penelitian ini melakukan perkajian terhadap penerapan asas keadilan perspektif gender dalam muatan qanun di Aceh, maka penelitian ini dapat dikatagorikan sebagai penelitian hukum normatif (*legal research*). Penelitian hukum normatif ini dilakukan (terutama) terhadap bahan hukum primer, sekunder dan tersier, sepanjang mengandung kaidah-kaidah hukum.¹¹⁰

¹⁰⁶. *Ibid*.

¹⁰⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2010, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.62.

¹⁰⁸ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 77.

¹⁰⁹ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 34.

¹¹⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit*, hlm. 62

2. Jenis pendekatan

Penelitian tentang penerapan asas keadilan perspektif gender dalam qanun di Aceh merupakan penelitian hukum normatif, karena itu pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*).¹¹¹ Dalam pendekatan ini, yang dilakukan adalah mengungkapkan kenyataan secara sistematis dan konsisten terhadap substansi yang dikandung oleh berbagai peraturan perundang-undangan dalam hal ini terkait juga qanun di provinsi Aceh. Untuk dapat mengungkapkan ada atau tidaknya norma keadilan perspektif gender maka dilakukan juga dengan menggunakan pendekatan historis. Perlunya menggunakan pendekatan historis dalam penelitian ini didasarkan pada pandangan Sunaryati Hartono, yang mengatakan bahwa apabila meneliti sejarah norma hukum, metode yang digunakan adalah metode metode historis.¹¹² Pendekatan historis dilakukan untuk memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum, pendekatan historis juga dipakai untuk mengadakan identifikasi terhadap tahap-tahap perkembangan hukum, khususnya perkembangan perundang-undangan.

3. Cara pengumpulan bahan hukum

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal. Sumber-sumber data yang digunakan dalam penelitian hukum normatif adalah hanya data sekunder,¹¹³ sehingga biasanya disebut sebagai bahan hukum saja, maka pengumpulan bahan hukumnya dilakukan melalui kajian kepustakaan (*library research*). Adapun

¹¹¹ C.F.G. Sunaryati Hartono, 2006, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, , hlm. 142

¹¹² *Ibid.*, hlm. 144-145

¹¹³ Soejono dan Abdurrahman, 2005, *Metode Penelitian, Suatu Pemikiran dan Penerapan*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 56. Bagi penelitian hukum normatif, bahan-bahan primer terdiri atas undang-undang dasar, dan berbagai dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum

bahan hukum yang dikumpulkan melalui kajian pustaka meliputi:

a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang secara langsung berkaitan dengan pengaturan tentang keadilan gender dalam hukum. Adapun bahan hukum primer yang berkaitan langsung tersebut meliputi:

- 1) UUD 1945
- 2) UU Nomor 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi CEDAW
- 3) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- 4) UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh
- 5) UU Nomor 12 Tahun 2011, yang sudah di ubah dengan UU Nomor 15 Tahun 2019 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- 6) UU Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional
- 7) UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
- 8) Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2009 tentang Pemberdayaan dan Perlindungan Perempuan
- 9) Qanun Aceh Nomor 5 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pembentukan Qanun
- 10) Qanun Aceh Nomor 4 Tahun 2010 tentang Kesehatan
- 11) Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2015 tentang perubahan Qanun Nomor 11 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pendidikan

Disamping peraturan perundang-undangan bahan hukum primer yang diteliti dalam penelitian ini adalah konvensi-konvensi yang terkait dengan obyek penelitian

b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Adapun bahan hukum sekunder tersebut meliputi; buku-buku teks, hasil penelitian sebelumnya, makalah, artikel, jurnal dan dokumen lain yang berkaitan dengan objek penelitian. Bahan hukum sekunder ini dijadikan sebagai petunjuk dalam

melaksanakan penelitian.¹¹⁴

- c. Bahan non hukum yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Adapun bahan non hukum tersebut antara lain kamus, ensiklopedia, majalah hukum dan sebagainya.

Upaya untuk mendapatkan bahan hukum primer, sekunder dan non hukum ini dilakukan dengan penelusuran baik secara konvensional maupun dengan teknologi elektronik (situs internet). Penelusuran secara konvensional dilakukan dengan mendatangi perpustakaan dan instansi yang terkait dengan objek penelitian ini, sedangkan penelusuran dengan teknologi elektronik dilakukan dengan mengunduh berbagai situs internet yang ada kaitannya dengan pengaturan hukum bidang keadilan, gender dan hukum Islam

4. Analisis bahan hukum

Analisis diartikan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu.¹¹⁵ Analisis yang dimaksudkan di sini adalah analisis terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum. Mengingat penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif, maka analisis bahan hukum tersebut dilakukan dengan analisis normatif kualitatif.¹¹⁶ Fokus dalam analisis normatif kualitatif ini adalah pada kajian yang berkaitan dengan muatan substansi (materi/konten) peraturan perundang-undangan (qanun). Berdasarkan indikator IPM maka dipilihlah Qanun pendidikan dan kesehatan propvinsi Aceh, kebetulan untuk tingkat kabupaten/kota belum ada Qanun tersebut, sehingga tidak akan terjadi pertentangan antara provinsi dan kabupaten kota.

¹¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 155

¹¹⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, hlm. 63

¹¹⁶ Soejono dan Abdurrahman, *Op.Cit.*, hal 56.

Fokus kajian muatan qanun ini akan dikaitkan dengan hukum yang sedang berlaku dan hukum yang pernah berlaku. Hasil dari analisis kualitatif ini nantinya akan dideskripsikan dalam bentuk pemaparan pemikiran teoritik. Pemikiran teoritik yang dimaksudkan di sini adalah pemikiran yang berkaitan keadilan perspektif gender serta tujuan syariat Islam itu sendiri (*Maqasidus Syariah*).

H. Sistematika Penulisan

Disertasi ini ditulis dalam 6 (enam) bab. Bab I merupakan pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, ruang lingkup penelitian, Landasan teoritis dan kerangka konseptual, metode penelitian, keaslian penelitian serta sistematika penulisan.

Bab II merupakan tinjauan pustaka. Tentang Keadilan Perspektif Gender Pembentukan Hukum, dalam bab ini akan di bahas tentang definisi gender, kesetaraan dan keadilan gender, hukum berkeadilan gender, teori-teori feminis, perjuangan untuk kesetaraan dan keadilan gender, Pengarusutamaan gender (PUG) , *Affirmative action* ,

Bab III merupakan hasil penelitian dan pembahasan dari permasalahan pertama yaitu perspektif gender dalam peraturan perundang-undangan, Dalam bab ini akan di bahas tentang, asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan tujuan dan materi muatan peraturan perundang-undangan, prinsip kesetaraan dan keadilan gender dalam CEDAW. Indikator kesetaraan dan keadilan gender dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Pengintegrasian kesetaraan dan keadilan gender dalam pembentukan peraturan perundang-undangan

Bab IV merupakan hasil penelitian dan pembahasan dari permasalahan kedua yaitu perspektif keadilan gender dan kedudukan perempuan dalam Islam. Dalam bab ini akan

dibahas tentang perempuan dan hukum, keadilan dalam hukum Islam, keadilan perspektif gender dalam pandangan Islam, Feminis Muslim dan pemikiran untuk kesetaraan dan keadilan, otonomi khusus dan penerapan syariat Islam di Aceh

Bab V merupakan hasil penelitian dan pembahasan dari permasalahan ketiga yaitu Penjabaran prinsip keadilan perspektif gender pada qanun di Aceh. Dalam bab ini akan dibahas tentang, pengertian qanun, gambaran umum dan penjabaran asas keadilan perspektif gender dalam Qanun Pendidikan di Aceh, gambaran umum dan penjabaran asas keadilan perspektif gender dalam Qanun Kesehatan di Aceh

Diakhiri dengan Bab VI sebagai Penutup. Bab ini berisikan kesimpulan dan saran. Pada bagian kesimpulan akan disampaikan hasil temuan dari penelitian ini, berupa rumusan perspektif gender dalam peraturan perundang-undangan, Perspektif keadilan gender dan kedudukan perempuan dalam Islam dan Penjabaran prinsip keadilan perspektif gender dalam qanun di Aceh. Sedangkan pada bagian saran akan diberikan beberapa saran terkait penerapan asas keadilan perspektif gender dalam muatan qanun-qanun di Aceh.



