



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sebuah aturan hukum tidaklah mungkin mengatur seluruh aspek kehidupan manusia secara tuntas. Bahkan, adakalanya aturan hukum itu tidak lengkap dan tidak jelas. Kendati demikian, aturan hukum tersebut harus dilaksanakan. Oleh karena itu, jika terjadi pelanggaran terhadap aturan hukum, maka hakim harus melaksanakan dan menegakkan aturan hukum tersebut. Hakim tidak boleh menolak menjatuhkan

putusan dengan alasan aturan hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas atau bahkan tidak ada aturannya.¹

Hukum Islam maupun hukum positif mengakui tidak ada aturan hukum atau undang-undang yang sempurna. Di dalamnya pasti ada kekurangan dan keterbatasannya. Tidak ada ketentuan hukum yang lengkap selengkap-lengkapnyanya atau jelas sejelas-jelasnya dalam mengatur seluruh kegiatan manusia. Aturan hukum bersifat statis dan *rigid* (kaku), sedangkan perkembangan kegiatan manusia selalu meningkat dari waktu ke waktu, baik jenis maupun jumlahnya, sehingga muncul ungkapan hukum tertulis selalu ketinggalan dengan peristiwanya.² Konsekuensi dari terbatasnya teks-teks hukum maka hakim dan petugas-petugas hukum lainnya harus melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan yang terjadi di masyarakat baik yang tidak jelas hukumnya, tidak jelas aturannya atau sama sekali tidak diatur hukumnya.

Penemuan hukum (*rechtsvinding*), lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang kongkrit.³ Dengan demikian dalam upaya penemuan hukum ada beberapa unsur yang dapat terlibat dalam penemuan hukum ini, sebagai contohnya adalah ilmu hukum yang prodak hukumnya disebut doktrin.

¹Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), h.74.

³Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2008), h. 126.

Dalam pengertian lain, penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah suatu teori yang memberikan arah bagaimana cara menemukan aturan yang sesuai untuk suatu peristiwa hukum tertentu, dengan cara penyelidikan yang sistematis terhadap suatu aturan, dengan cara menghubungkan antara satu aturan dengan aturan yang lainnya.⁴ Sehingga penemuan hukum ini merupakan proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa kongkrit. Hal ini selaras dengan apa yang dikatakan oleh Amir Syamsuddin bahwa penemuan hukum (*rechtsvinding*) merupakan proses pembentukan hukum dalam upaya penerapan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah tertentu, seperti interpretasi, argumentasi atau penalaran (*redenering*), konstruksi hukum, dan lain-lainnya.⁵

Kaidah-kaidah atau teori-teori penemuan hukum ini bertujuan agar penerapan aturan hukum terhadap suatu peristiwa hukum dapat dilakukan secara tepat dan relevan menurut hukum. Sehingga hal ini dapat berimplikasi pada produk hukum yang dihasilkan oleh hakim dalam menangani permasalahan hukum. Hal ini juga mengandung arti bahwa sebagai proses konkritisasi peraturan (*das sollen*) kedalam peristiwa kongkrit tertentu (*das sein*).

Dalam melakukan penemuan hukum pastinya hakim tidak lepas dari aspek sumber hukum sebagai bahan pertimbangan hakim dalam memutuskan suatu perkara.

⁴N.E. Algra, dkk., *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, yang diterjemahkan oleh Saleh Adiwinata, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andrea Belanda Indonesia*, (Jakarta: Bimacipta, 1998), h. 4.

⁵Amir Syamsuddin, *Penemuan Hukum ataukah Prilaku Chaos?*, dalam Opini harian Kompas, Sabtu, 5 Januari 2008, h. 8.

Sumber-sumber hukum dari penemuan hukum sama dengan sumber hukum pada umumnya, yaitu Undang-undang, hukum kebiasaan, yurisprudensi dan doktrin.

Metode penemuan hukum dalam Islam dikenal dengan istilah *ijtihad*, *ijtihad* dilakukan oleh para *mujtahid*. Hukum Islam yang kita warisi hingga kini merupakan hasil *ijtihad* para *faqih* yang sifatnya kontekstual. Tujuan dari *ijtihad* adalah untuk menggali hukum-hukum yang terkandung dalam al Qur'an dan al Hadis, hal ini sama dengan tujuan penemuan hukum yang dilakukan oleh para hakim untuk memutuskan perkara yaitu sama-sama untuk menggali hukum dari sumber hukum yang ada. Perbedaan antara *ijtihad* dalam Islam dan penemuan hukum oleh hakim terletak pada sumber hukum yang menjadi landasan utama dalam memutuskan perkara atau masalah yang ada.

Maqâshid al-syarî'ah sebagai tujuan pokok ditetapkannya hukum supaya produk yang dihasilkan oleh hakim dapat diterima dan dilaksanakan dalam kehidupan bermasyarakat. *Maqâshid al-syarî'ah* adalah sebagai tujuan dari penetapan hukum, penetapan hukum menjadi kewenangan hakim pada saat ini dalam memutuskan suatu perkara. Dapat pula dikatakan bahwa *maqâshid al-syarî'ah* adalah tujuan segala ketentuan Allah yang disyari'atkan kepada umat manusia.⁶ *Maqâshid al-syarî'ah* bertujuan untuk kemaslahatan seluruh umat manusia. Kemaslahatan itu dapat terwujud apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan terpelihara. Kelima unsur pokok itu adalah menjaga agama, jiwa, keturunan, akal dan harta.

⁶Amir mu'allim dan YUSDANI, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 1999), h. 92.

Salah satunya putusan tentang hak asuh anak yang diberikan kepada ayah karena ibu dirasa tidak mampu mendidik anak dan mencukupi kebutuhan anak dengan baik. Tujuan dari teks hukum adalah untuk melindungi hak-hak anak, memang dalam KHI pasal 105 hak asuh anak yang belum mencapai usia 12 tahun diberikan pada ibu, akan tetapi ketika ibu dirasa tidak dapat memenuhi hak-hak anak maka hak asuh bisa diberikan kepada bapak dengan mempertimbangan kepentingan anak atau menjaga keturunan.

Hal ini menunjukkan bahwa penerapan hukum progresif dalam upaya mewujudkan hukum yang berasaskan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sudah dilakukan oleh hakim-hakim di Pengadilan Agama. Penggunaan *maqâshid al-syarî'ah* dalam upaya *rechtsvinding* pada hakekatnya embrionya sudah tampak di beberapa putusan hakim di Pengadilan Agama. Sehingga dalam kacamata peneliti, peran dari sumbangsih *maqâshid al-syarî'ah* dalam upaya *rechtsvinding* oleh hakim di Pengadilan Agama sangat menarik untuk diteliti. Sebagai bentuk sensitifitas hakim dalam merespon perkembangan permasalahan hukum di masyarakat dan menciptakan hukum yang selaras dengan nilai-nilai keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Selain itu juga sebagai bentuk ijtihad hakim dalam merespon kekosongan hukum dan sebuah bentuk aktualisasi hukum Islam itu sendiri.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan kerangka pemikiran yang dipaparkan dalam latar belakang diatas, maka fokus penelitian ini dituangkan dalam rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana metode yang digunakan hakim Pengadilan Agama Kab. Malang dalam upaya *rechtsvinding*?
2. Bagaimana pandangan hakim Pengadilan Agama Kab. Malang terhadap *maqâshid al-syarî'ah* dalam upaya *rechtsvinding*?
3. Bagaimana penerapan *rechtsvinding* yang berlandaskan *maqâshid al-syarî'ah* dalam putusan oleh hakim Pengadilan Agama Kab. Malang?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan fokus penelitian yang tertuang dalam rumusan masalah sebagaimana diatas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui metode yang digunakan hakim Pengadilan Agama Kab. Malang dalam upaya penemuan hukum (*rechtsvinding*).
2. Untuk mengetahui pandangan hakim Pengadilan Agama Kab. Malang terhadap kedudukan *maqâshid al-syarî'ah* dalam upaya penemuan hukum (*rechtsvinding*).
3. Untuk mengetahui penerapan *rechtsvinding* yang berlandaskan *maqâshid al-syarî'ah* dalam putusan oleh hakim Pengadilan Agama Kab. Malang.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian diatas, diharapkan penelitian ini dapat bermanfaat bagi peneliti maupun masyarakat secara luas, baik secara teoritis maupun praktis. Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah:

1. Secara Teoritis

Penelitian ini merupakan media informasi yang bermanfaat untuk para akademisi, praktisi hukum, masyarakat secara luas dan peneliti selanjutnya. Banyaknya ketidaktahuan masyarakat terkait aturan dalam hukum Islam serta aturan dalam hukum positif, yang sesungguhnya harus dijunjung demi keberlangsungan tujuan hukum itu sendiri serta kemaslahatan. Sehingga perlu dilakukan penelitian sebagai tambahan bagi para pembacanya serta dapat dijadikan bahan referensi penelitian serupa untuk masa yang akan datang, khususnya dalam memahami kedudukan *maqâshid al-syarî'ah* dalam upaya penemuan hukum yang dilakukan oleh para hakim di Pengadilan Agama.

2. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi secara umum yang bersifat deskriptif di kalangan praktisi hukum, masyarakat secara luas, dan akademisi. Sumbangsih penelitian ini berkenaan dengan kedudukan *maqâshid al-syarî'ah* dalam upaya penemuan hukum (*Rechtsvinding*) oleh para hakim di Pengadilan Agama agar dapat memberikan pemahaman kepada praktisi hukum dalam upaya penemuan hukum yang progresif, bersifat adil, dan dapat di terima oleh masyarakat secara luas.

E. Definisi Oprasional

Penelitian ini terbatas pada kajian tentang pandangan hakim terhadap kedudukan *maqâshid al-syarî'ah* dalam upaya *rechtvinding* atau penemuan hukum di

Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Kemudian yang menjadi objek dari penelitian ini adalah pendapat beberapa hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Penelitian ini terbatas pada definisi oprasional berikut ini:

1. *Maqâshid al-syarî'ah*

Maqâshid al-syarî'ah adalah tujuan Allah swt sebagai *syari'* (pembuat hukum) dalam menetapkan hukum terhadap hamba-Nya.⁷ *Maqâshid al-syarî'ah* yang dimaksud peneliti adalah tujuan pokok dibentuknya hukum yaitu keadilan dan kebebasan.

2. *Rechtvinding* (penemuan hukum)

Rechtvinding (penemuan hukum) adalah pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum berdasarkan peristiwanya (konkritasi hukum) berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran, konstruksi hukum dan lain-lain.⁸

3. Hakim

Kata “hakim” berarti mengetahui yang benar, pengadil, adil, yang mengadili perkara.⁹ Dalam hal ini penulis mengartikan hakim adalah sebagai salah satu penegak hukum di Indonesia yang mempunyai tugas di bidang yudisial, yaitu menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan setiap perkara yang masuk ke Pengadilan.

⁷Hasbi Umar, *Nalar Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: Gaung Persada Press, 2007), h. 120.

⁸Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), h. 30.

⁹Pius A Partanto & M. Dahlan al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 2001), h. 461.

4. Pengadilan Agama

Pengadilan Agama adalah suatu lembaga (institusi) tempat mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum dalam rangka melaksanakan kekuasaan kehakiman, yang mempunyai kewenangan absolut dan relatif sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pengadilan Agama adalah suatu lembaga (institusi) dan badan Peradilan (proses mengadili atau mencari keadilan) Agama pada tingkat pertama.¹⁰

F. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan pada skripsi ini secara keseluruhan terdiri atas lima bab, yang mana pada masing-masing bab berisi beberapa sub bab yang disusun secara sistematis sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan yang didalamnya berisi: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi operasional, sistematika penulisan.

Bab II yaitu tentang kajian pustaka. Bab ini menjelaskan tentang landasan teoritis yang berkaitan dengan objek penelitian. Dalam bab ini memuat tentang *pertama*, penelitian terdahulu. *Kedua*, konsep *maqâshid al-syarî'ah*: pengertian *maqâshid al-syarî'ah*, keujjahan *maqâshid al-syarî'ah*, ijtihad dalam hukum Islam,

¹⁰Erfaniah Zuhriyah, *Peradilan Agama Di Indonesia (sejarah pemikiran dan realita)*, (Malang: UIN-Malang Press, 2009), h. 5-6.

metode ijtihad dan peranan *maqâshid al-syarî'ah* di dalamnya. *Ketiga*, penemuan hukum: sejarah penemuan hukum, pengertian penemuan hukum, dasar hukum positif, sumber penemuan hukum, alasan penemuan hukum oleh hakim, metode penemuan hukum, tahapan tugas hakim dalam penemuan hukum.

Bab III yaitu tentang metode penelitian yang di dalamnya memuat jenis penelitian, pendekatan penelitian, lokasi penelitian, jenis dan sumber data, metode pengumpulan data, metode pengolahan data.

Bab IV merupakan bab yang berisi pemaparan data dan hasil analisisnya. Dimana dalam bab ini ialah ditemukan suatu jawaban dari rumusan masalah yang telah ditentukan sebelumnya. Dalam bab ini meliputi: *Pertama*, deskripsi Pengadilan Agama Kabupaten Malang. *Kedua*, metode penemuan hukum yang digunakan hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang. *Ketiga*, pendapat hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang terhadap kedudukan *maqâshid al-syarî'ah* dalam *rechtvinding*. *Keempat*, penerapan *rechtvinding* yang berlandaskan *maqâshid al-syarî'ah* dalam putusan hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang.

Bab V merupakan bab penutup. Dimana dalam bab ini dimaksudkan untuk mengakhiri dari proses penelitian. Dalam bab ini berisi tentang kesimpulan dari hasil penelitian dan beberapa saran-saran peneliti yang ditujukan pada diri sendiri maupun pada masyarakat umum yang bersangkutan.