

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar negara Republik Indonesia tahun 1945 menegaskan bahwa, “negara Indonesia adalah negara hukum.” Bahwa dalam konsep negara hukum itu, diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi.

Karena itu jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris yang menyebut prinsip negara hukum adalah *‘the rule of law, not of man’*. Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per-orang yang hendak bertindak sebagai *‘wayang’* dari skenario sistem yang mengaturnya.

Gagasan, cita, atau ide negara hukum, selain terkait dengan konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, juga berkaitan dengan konsep nomokrasi yang berasal dari perkataan *nomos* dan *cratos*. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan *demos* dan *cratos* atau kratien dalam demokrasi, *nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum.

Karena itu istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip *“rule of law”* yang

dikembangkan di Amerika Serikat menjadi jargon “*the rule of law, and not of Man*”. Yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Dalam buku Plato berjudul “*Nomoi*” yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul “*The Law*”, jelas tergambar bagaimana ide nomokrasi itu sesungguhnya telah dikembangkan dari zaman Yunani kuno.

Di zaman modern, konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu “*rechtsstaat*”. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “*rule of law*”. Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutkan dengan istilah “*rechtsstaat*” itu mencakup empat elemen penting, yaitu: 1. Perlindungan hak asasi manusia. 2. Pembagian kekuasaan. 3. Pemerintahan berdasarkan Undang-undang. 4. Peradilan tata usaha negara. sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah “*the rule of law*”, yaitu: 1. *Supremacy of law*. 2. *Equality before the law*. 3. *Due process of law*. Keempat prinsip ‘*rechtsstaat*’ yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip ‘*rule of law*’ yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh “*The internasional Commission of Jurist*”, prinsip-prinsip Negara hukum itu ditambah lagi dengan

prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting negara hukum menurut “*The International Commission of Jurist*” itu adalah: 1. Negara harus tunduk pada hukum. 2. Pemerintah menghormati hak-hak individu. 3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.¹

Indonesia sebagai negara hukum otomatis harus mempunyai ciri ciri negara hukum yang dijelaskan diatas, salah satu ciri negara hukum yakni adanya peradilan sebagai suatu komponen yang sangat penting agar terciptanya keadilan dalam suatu negara.

Dalam sistem peradilan, hakim memegang peranan yang sangat penting. Ia tidak hanya sebagai penegak hukum dan keadilan, tetapi hakim juga sebagai pejabat negara yang mempunyai tugas mulia dalam rangka mewujudkan negara hukum dan selalu berupaya memberikan kepastian hukum dan juga kemanfaatan di tengah-tengah kehidupan sosial masyarakat melalui putusan hukumnya di pengadilan. Hal ini mengingat, dalam pandangan Jeremy Bentham, proses persidangan harus menghasilkan putusan yang akurat, karena ada korelasi antara proses persidangan dengan hasil persidangan dan nilai-nilai yang terkait dengan proses hukum. Oleh karenanya, keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, harus menjadi tujuan hakim dalam memutuskan perkara.

¹ Ali Taher Parasong, *Mencegah Runtuhnya Negara Hukum* (Jakarta Selatan: Grafindo Books Media, 2014), h.vi.

Agar terciptanya keadilan maka harus ada institusi penegak keadilan yang biasa disebut peradilan. Salah satu komponen dalam peradilan yang sangat penting yakni adanya hakim, menurut syara', hakim yaitu orang yang diangkat oleh negara untuk menyelesaikan gugatan, perselisihan-perselisihan dalam bidang hukum perdata oleh karena penguasa sendiri tidak dapat menyelesaikan tugas peradilan.²

Hakim sebagai salah satu wakil Tuhan yang bertugas menegakan keadilan dan menyelesaikan berbagai perkara tidak hanya laki-laki, ada juga perempuan. Indonesia sebagai negara hukum yang juga mengakui adanya hak asasi manusia yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia.

Baik laki-laki maupun perempuan dapat mengakses semua fasilitas yang dimiliki oleh negara. Sebagai negara hukum yang menjadikan hukum sebagai panglima di negara ini, maka perlu diketahui bahwa hukum yang berkembang di Indonesia adalah hukum positif, hukum Islam dan hukum adat.

Disebabkan di Indonesia mayoritas penduduk beragama Islam maka peran umat Islam sangat penting dalam menentukan arah hukum. Masyarakat Indonesia yang mayoritas bermazhab Syafi'i dan dalam mazhab Syafi'i menjelaskan bahwa perempuan tidak diperkenankan menjadi hakim.

² Sjahran Basah, *Mengenal Peradilan di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995) h. 9.

Tidak hanya mazhab Syafi'i, mazhab Maliki dan mazhab Hanbali yang mensyaratkan jenis kelamin laki-laki sebagai keabsahan menjadi seorang hakim.³

Djazimah Muqoddas sebagai tokoh yang akan dianalisis pemikirannya tentang hakim perempuan menyatakan bahwa perempuan diperbolehkan menjadi hakim dan ia menjelaskan bahwa tidak ada satupun dalil qath'iy yang melarang perempuan menjadi hakim. Perempuan diperbolehkan menjadi hakim sepanjang ia mampu menegakan kebenaran dan keadilan.

Dari latar belakang masalah yang penulis uraikan diatas, penulis tertarik untuk mengkaji lebih mendalam pemikiran Djazimah Muqoddas tentang kontroversi hakim perempuan. Selain itu penulis juga ingin mengetahui lebih dalam lagi tentang keabsahan hakim perempuan di Indonesia, mengingat di Indonesia mayoritas bermazhab Syafi'iyah.

Akan tetapi seiring dengan perubahan hukum dan sosial, pemahaman masyarakat sedikit demi sedikit mulai berubah. Dalam skripsi ini penulis harapkan dapat memberikan sumbangan terhadap ilmu pengetahuan, khususnya yang berkaitan dengan hakim perempuan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, ada beberapa pokok masalah yang mendasari penelusuran terhadap pemikiran Djazimah Muqoddas, yaitu :

³ Djazimah Muqoddas, *Kontroversi Hakim Perempuan Pada Peradilan di Negara-negara Muslim* (Yogyakarta: LkiS, 2011), h. 89.

1. Bagaimana perspektif Islam tentang kedudukan hakim perempuan?
2. Bagaimana kedudukan hakim perempuan perspektif Djazimah Muqoddas?

C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

- a. Untuk mengetahui perspektif Islam tentang kedudukan hakim perempuan.
- b. Untuk mengetahui kedudukan hakim perempuan perspektif Djazimah Muqoddas.

2. Kegunaan penelitian

Adapun kegunaan dari penelitian ini adalah:

- a. Kegunaan teoritis
 1. Memberikan pemahaman bagi pembaca mengenai kedudukan hakim perempuan dalam Islam.
 2. Dapat membawa perkembangan terhadap ilmu pengetahuan dan dapat dijadikan rujukan tentang kedudukan hakim perempuan.
 3. Untuk menambah referensi, bahan literatur atau pustaka, khususnya dalam memahami tentang kedudukan hakim perempuan di Indonesia.
 4. Dapat menjadikan dasar bahan kajian untuk penelitian lebih lanjut dan lebih mendalam tentang permasalahan terkait.

b. Kegunaan praktis

1. Memberikan wawasan kepada penulis dan dalam rangka meningkatkan disiplin ilmu yang akan dikembangkan sesuai dengan bidang studi yang merupakan mata kuliah pokok dan di perdalam lebih lanjut lagi melalui studi-studi yang serupa dengan disiplin ilmu tersebut.
2. Memberikan manfaat bagi semua kalangan masyarakat luas, terutama setiap orang yang ingin memperdalam tentang bagaimana hukum perempuan yang menjadi hakim khususnya di Indonesia.
3. Memberikan sumbangan khususnya bidang ilmu hukum tata negara sehingga berfungsi untuk mengetahui tentang hakim perempuan di Indonesia.
4. Memberikan informasi dan masukan bagi para peneliti berikutnya yang ingin melakukan penelitian di bidang ini.

D. Kajian Terdahulu

Penelitian terdahulu adalah upaya peneliti untuk mencari perbandingan dan selanjutnya untuk menemukan inspirasi baru untuk penelitian selanjutnya di samping itu kajian terdahulu membantu penelitian dalam memposisikan penelitian serta menunjukkan orisinalitas dari penelitian.

Pada bagian ini peneliti mencantumkan berbagai hasil penelitian terdahulu yang terkait dengan penelitian yang hendak dilakukan, kemudian membuat ringkasannya, baik penelitian

yang sudah terpublikasikan atau belum terpublikasikan (skripsi, tesis, disertasi dan sebagainya). Dengan melakukan langkah ini, maka akan dapat dilihat sejauh mana orisinalitas dan posisi penelitian yang hendak dilakukan.

Kajian yang mempunyai relasi atau keterkaitan dengan kajian ini antara lain:

1. Skripsi Eka Ratnasari (NIM: E01213017) yang sudah menyelesaikan tugas akhir pada tahun 2017 di UIN Sunan Ampel, Surabaya yang berjudul Konsep kepemimpinan perempuan dalam berpolitik menurut Siti Musdah Mulia.
2. Skripsi Abdul Rochim(NIM: 05360031) yang sudah menyelesaikan tugas akhir pada tahun 2009 di UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta yang berjudul hakim perempuan perspektif Imam Hanifah dan Imam Asy-Syafi'i.

Persamaan dan perbedaan

No	Nama	Skripsi	Persamaan	perbedaan
1.	Eka Ratnasari	Konsep kepemimpinan dalam berpolitik menurut siti musdah mulia	Teknik analisis bahan hukum menggunakan teknik deskriptif Jenis penelitiannya yaitu telaah kepustakaan Dalam penelitian ini membahas tentang peran perempuan	Dalam penelitian ini analisis data juga berasal dari wawancara, catatan lapangan Dalam penelitian ini membahas tentang kepemimpinan perempuan menurut Musdah Mulia dan hal yang melatar

				belakangi pemikiran Musdah Mulia
2.	Abdul rochim	Hakim perempuan perspektif Imam Abu hanifah dan Imam Asy-Syafi'i	Teknik analisis bahan hukum menggunakan teknik deskriptif Jenis penelitiannya yaitu telaah kepustakaan Dalam penelitian ini membahas tentang perempuan	Membahas sebab-sebab perbedaan pendapat mengenai keabsahan perempuan menjadi hakim dan
3.	Dede ika murofikoh	Hakim perempuan perspektif Dzajimah Muqoddas	Teknik analisis bahan hukum menggunakan teknik deskriptif Jenis penelitiannya yaitu telaah kepustakaan Dalam penelitian ini membahas tentang peran perempuan	Peneliti kedua hanya membahas mengenai keabsahan hakim perempuan menurut Imam Hanifah dan Imam Syafi'i saja, sedangkan peneliti sekarang membahas tentang kebolehan seorang perempuan menjadi hakim ditinjau dari berbagai aspek terlebih

				mengenai pendapat Djazimah Muqoddas sebagai tokoh modern.
--	--	--	--	---

E. Kerangka Teori

Kerangka pemikiran merupakan teori atau dukungan-dukungan dalam membangun dan memperkuat kebenaran yang di analisis. Dalam penelitian ini perlu adanya kerangka pemikiran agar tidak terjadi kemandulan dalam penelitian.

Hukum menurut Utrecht adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah dan larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan harus ditaati oleh masyarakat itu.⁴

Sunaryo Hartono memberikan definisi mengenai pengertian hukum yaitu hukum itu tidak menyangkut kehidupan pribadi seseorang, akan tetapi jika mengatur berbagai aktivitas manusia dalam hubungannya dengan manusia lainnya, atau dengan kata lain hukum mengatur berbagai aktivitas manusia di dalam hidup bermasyarakat.

Pengertian hukum menurut E. Meyers adalah semua peraturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditunjuk kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat dan yang

⁴ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), h. 38.

menjadi pedoman bagi penguasa negara dalam melaksanakan tugasnya.

Menurut Kant, pengertian hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, menurut peraturan hukum mengenai kemerdekaan.⁵

Hans Kelsen mengartikan hukum adalah tata aturan (*rule*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menumpuk pada suatu aturan tunggal (*rule*) tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem, konsekuensinya adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja.⁶

Sudikno Mertokusumo yang mengartikan hukum sebagai kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang

⁵ Subiharta, *Moralitas Hukum dalam Praksis Sebagai Suatu Keutamaan: Jurnal Hukum Dan Peradilan*, vol.4 No. 3, November 2015 hal. 388.

⁶ Jimly Asshidiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK-RI, 2006), h. 13.

tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta bagaimana cara melaksanakan kepatuhan kepada kaidah-kaidah.⁷

Menurut beberapa ahli kenegaraan bahwa sebuah negara haruslah memenuhi unsur-unsur konstitutif atau syarat sebagai dasar pembentukan atau berdirinya suatu negara. unsur-unsur konstitutif itu antara lain adalah:

1. Rakyat atau warga negara (*bangsa*)
2. Wilayah atau daerah
3. Pemerintahan yang berdaulat
4. Pengakuan dari negara lain (*deklaratif*)

Unsur-unsur rakyat, wilayah dan pemerintahan yang berdaulat bersifat internal, sedangkan unsur pengakuan bersifat eksternal. Dalam konvensi Montevideo pada tahun 1933 menyebutkan bahwa unsur-unsur berdirinya suatu negara antara lain berupa rakyat (*penghuni*), wilayah yang permanen, penguasa atau pemerintahan yang berdaulat, kesanggupan berhubungan dengan negara-negara lain dan pengakuan (*deklaratif*). Dari dua pendapat tersebut, unsur rakyat, wilayah dan pemerintahan yang berdaulat merupakan unsur konstitutif karena keberadaan ketiga unsur ini adalah mutlak adanya. Sedangkan pengakuan dari negara lain merupakan unsur deklaratif yang bersifat formalitas karena diperlukan dalam rangka memenuhi unsur tata aturan pergaulan atau sistem internasional. Unsur deklaratif mempunyai arti strategis untuk

⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 45.

membina hubungan kerja sama, rasa penghormatan dan pengakuan kedaulatan dari negara lain.⁸ Namun apakah konvensi ini dapat menjadi sebuah dasar penentuan kegagalan sebuah negara, jawabannya tidak. Bahwa pembentukan negara sudah rumit melebihi apa yang disyaratkan oleh konvensi Montevideo.

Negara menurut Rogert H. Soltau adalah agen (*agency*) atau kewenangan (*authory*) yang mengatur atau mengendalikan persoalan-persoalan bersama atas nama masyarakat (*The state is agency or authority managing or controlling these (common) affairs on behalf of and in the name of the of the community.*⁹

Negara menurut Harold J. Laski adalah suatu masyarakat yang di integrasikan karena mempunyai wewenang yang bersifat memaksa dan yang secara sah lebih berkuasa daripada individu atau kelompok yang merupakan bagian dari masyarakat. Masyarakat adalah suatu kelompok manusia yang hidup dan bekerja sama untuk memenuhi terkabulnya keinginan-keinginan mereka bersama. Masyarakat merupakan negara kalau cara hidup harus ditaati baik oleh individu maupun asosiasi-asosiasi ditentukan oleh suatu wewenang yang bersifat memaksa dan mengikat.¹⁰

⁸ Boer Mauna, *Hukum Internasioanl: Pengertian Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global* (Bandung: Alumni, 2001) h. 27.

⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008) h. 48.

¹⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*,..., h. 48.

Negara menurut Max Weber adalah suatu masyarakat yang mempunyai monopoli dalam penggunaan kekerasan fisik secara sah dalam suatu wilayah.¹¹

Dalam pandangan J.H.A Logeman, negara adalah organisasi, tidak ada suatu kelompok yang keutuhan-nya dipertahankan oleh kekuatan kemasyarakatan tertentu dan yang memperteguh serta memperkuat pertalian batinnya karena organisasi. Dalam suatu negara yang ada adalah suatu organisasi yang mempertahankan keutuhan daripada suatu kelompok tertentu karena organisasinya.¹²

Negara hukum menurut F.R. Bothlingk adalah “*De staat, waarin de wilsvrijdeid van gezagsdregers is beperkt door grenzen van recht*” (negara, di mana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh ketentuan hukum). Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam rangka merealisasi pembatasan pemegang kekuasaan tersebut, maka diwujudkan dengan cara, “*Enerzids in een binding van rechter en administratie aan de wet, anderzids in een begrenzing van de bevoegdheden van de watgever*”, (di satu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan di sisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang).¹³

¹¹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*,..., h. 49.

¹² Ali Tohir Parasong, *Mencegah Runtuhnya Negara Hukum* (Jakarta: Grafindo Books Media, 2014), h. 59.

¹³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014) h.

A. Hamid S. Attamimi, dengan mengutip Burkens, mengatakan bahwa negara hukum (*rechtsstaat*) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan dibawah kekuasaan hukum.¹⁴ Dalam negara hukum, segala sesuatu harus dilakukan menurut hukum. Negara hukum menentukan bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum, bukannya hukum yang harus tunduk pada pemerintah.

Secara konseptual istilah negara hukum di Indonesia dipadankan dengan dua istilah dalam bahasa asing, yaitu:

1. Bahasa belanda istilah-nya *Rechtsstaat*, digunakan untuk negara-negara yang menganut sistem Eropa Kontinental *atau civil law system*.
2. Bahasa Inggris menggunakan istilah *Rule of Law* untuk menunjuk tipe negara hukum dari negara Anglo Saxon atau negara-negara yang menganut *common law system* (Inggris, Amerika, dan negara bekas jajahan Inggris), sedangkan tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara Sosialis-Komunis, menggunakan istilah *socialist legality* (antara lain Rusia, RRC, dan Vietnam).

Secara konseptual perbedaan antara *rechtsstaat* dan *rule of law*, antara lain disebutkan bahwa konsep *rechtsstaat* lahir dari

¹⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia* (Jakarta: Makalah Pada Pidato Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap di Fakultas Hukum UI, 1992) h. 8.

suatu perjuangan menentang absolutisme, karena itu berwatak evolusioner. *Rechtsstaat* berada dalam lingkup *civil law system* disebut juga “keluarga hukum”Romano-Germanik, sedangkan *rule of law* berada dalam lingkup *common law system*, disebut juga “keluarga hukum” anglo saxon.

Sebelum atau pra perubahan ketiga UUD 1945, prinsip negara hukum Indonesia ditegaskan dalam penjelasan UUD 1945, yang menentukan bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machsstaat*). Apa yang ditentukan dalam penjelasan UUD 1945 itu, menunjukkan bahwa istilah negara hukum berasal dari istilah bahasa Belanda *rechtsstaat* lawan kata dari *machstaat*.

Rechtsstaat atau negara hukum diartikan negara yang menyelenggarakan pemerintahannya berdasarkan prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah. Di balik itu *machtstaat* diartikan negara yang penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasar pada kekuasaan belaka. Sesudah pasca amandemen ketiga UUD 1945, mengenai negara hukum, diatur dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945), berbunyi: “negara indonesia adalah negara hukum”. Dengan demikian “negara hukum Indonesia” menjadi bukan hanya suatu prinsip, tetapi benar-benar menjadi normatif.¹⁵

Mahfud MD dalam buku perdebatan hukum tata negara menyatakan bahwa, keadilan sosial sebagai salah satu penuntut hukum yang sering menimbulkan persoalan, bukan hanya dalam

¹⁵ I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi* (Malang: Setara Press, 2012), h.157.

praktik melainkan juga dalam kejelasan konsep, maka perlu dijelaskan agak lebih rinci mengenai konsepsi ini dengan meletakkan posisinya di tengah-tengah konsep keadilan pada umumnya.¹⁶

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang. Tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum di mana suatu skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala di definsikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.¹⁷

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Etika Nichomachea* menjelaskan pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum pada waktu itu tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan

¹⁶ Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), h. 9.

¹⁷ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cetakan Kedua (Jakarta: Kencana, 2014), h. 85.

menurut Aristoteles disamping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit.

Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.¹⁸

Satjipto Rahardjo menyebutkan bahwa pada hakikatnya keadilan berkaitan dengan distribusi sumber daya yang ada di dalam masyarakat yang berupa barang, jasa, modal usaha, kedudukan, dan peran sosial kewenangan, kekuasaan, kesempatan, dan lain-lain yang mempunyai nilai-nilai tertentu bagi kehidupan manusia.¹⁹

Untuk menegakan keadilan maka di perlukan adanya suatu badan peradilan, di dalam suatu peradilan ada seorang hakim yang bertugas untuk menegakan keadilan, baik hakim laki-laki maupun hakim perempuan, Djazimah Muqoddas sebagai salah satu tokoh yang penulis ambil untuk membuat suatu penelitian. Djazimah Muqoddas dalam bukunya *Kontroversi Hakim Perempuan yang memaparkan pemikiran tentang kedudukan hakim perempuan era kontemporer dewasa*

¹⁸ Hyronimus Rheti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2015), h. 241.

¹⁹ Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi,...*, H. 10.

ini. Penulis dalam hal ini berusaha untuk menelusuri pemikiran Djazimah Muqoddas tentang hakim perempuan.

Untuk memberikan gambaran tentang pembahasan lebih lanjut dan agar tidak terjadi salah pengertian dalam kajian ini, maka perlu di tegaskan beberapa istilah kunci yang menjadi pokok pembahasan. Yaitu: peradilan, wewenang, hakim, dan perempuan.

Kata peradilan berasal dari akar kata adil. Kata peradilan juga merupakan terjemah dari istilah *qadha* yang berarti memutuskan, melaksanakan, menyelesaikan. Qadha menurut istilah adalah penyelesaian sengketa antara dua orang yang bersengketa, yang penyelesaiannya dilakukan menurut ketetapan (*hukum*) dari Allah dan Rasul-Nya. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah peradilan diartikan “segala sesuatu mengenai beragam perkara pengadilan”.²⁰

Peradilan dalam istilah Inggris disebut *judiciary* dan *rechtspraak* dalam bahasa Belanda maksudnya adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas Negara dalam menegakan hukum dan keadilan. Menurut R. Subekti dan R. Tjitrosoedibio, pengertian peradilan adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas Negara untuk menegakan hukum dan keadilan. Penggunaan istilah peradilan menunjuk kepada proses untuk memberikan keadilan dalam rangka menegakan hukum (*rechtspraak/judiciary*) menunjuk kepada proses untuk memberikan peradilan. Jadi, pengadilan bukanlah merupakan

²⁰Juhaya S. Pradja, *Hukum Acara Peradilan Agama di Indonesia* (Bandung: Pustaka setia, 2014), h. 3.

satu-satunya wadah yang menyelenggarakan peradilan. Pengertian peradilan menurut Sjachran Basah, adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan tugas dalam memutus perkara dengan menerapkan hukum, menemukan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materil, dengan menggunakan cara procedural yang ditetapkan oleh hukum formal.²¹

Peradilan menunjuk kepada proses mengadili, sedang pengadilan merupakan salah satu lembaga dalam proses tersebut.²²

Wewenang adalah suatu kekuatan memerintah orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.²³

Hakim (*qadhi*) adalah orang yang diangkat oleh kepala negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugatan dan perselisihan.²⁴ Selain pengertian hakim tersebut, ada juga kekuasaan kehakiman, yang mana hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Ia menjadi ciri pula suatu negara hukum. *The Universal Declaration Of Human Rights*, pada pasal 10 mengatakan sebagai berikut; setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya di dengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tidak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan

²¹Sjachran Basah, *Mengenal Peradilan di Indonesia* (Jakarta: Grafindo Persada, 1995), h.9.

²² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), h. 192

²³ Baldrice Siregar, dkk., *Akuntansi Biaya* (Jakarta: Salemba Empat, 2015), h.

7.

²⁴JuhayaS.Pradsja, *Hukum Acara Peradilan Agama,....*, h.7.

kepadanya. Sehubungan dengan itu, pasal 8 berbunyi sebagai berikut; setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap tindakan perkosaan hak-hak dasar yang diberikan kepadanya oleh Undang-Undang Dasar Negara atau Undang-Undang.²⁵

Hakim adalah pejabat yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman merupakan salah satu elemen dari rumusan negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*). Mengenai pemahaman kekuasaan kehakiman menunjuk pada pasal 24 UUD 1945 yang menyatakan, “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain Badan Kekuasaan Kehakiman menurut Undang-undang. Dalam penjelasan UUD 1945 tentang kekuasaan kehakiman memberikan penegasan, “kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, yang artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Untuk mempertegas dan menjabarkan pengertian kekuasaan kehakiman dalam pasal 24 UUD 1945, maka pasal 1 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa, ”kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan untuk menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya negara hukum Indonesia.²⁶

²⁵ Jur Amdi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), h.99

²⁶ Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Yogyakarta: Imperium, 2013), h. 53.

Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
2. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
3. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada obyek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut *wet in materiele zin*.²⁷

Diskriminasi adalah pembedaan perlakuan yang tidak adil dan tidak seimbang yang dilakukan untuk membedakan terhadap perorangan, atau kelompok berdasarkan atribut khas seperti ras, kesukubangsaan, agama, atau keanggotaan kelas-kelas sosial.²⁸

²⁷ Maria Farida Indrati S, Ilmu Perundang-undangan (Yogyakarta: Kanisius, 2007), h. 11.

²⁸ Fulthoni, et all, *Memahami Diskriminasi* (Jakarta: The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), 2009), h. 3

F. Metode Penelitian

Agar suatu penelitian mendapatkan hasil yang maksimal, perlu ditentukan metode-metode tertentu dalam melaksanakan penelitian. Ada beberapa hal yang harus dikemukakan dalam metode penelitian, antara lain:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan yakni penelitian hukum normatif yang mana dalam penelitian hukum normatif meneliti hukum dari perspektif internal dengan objek penelitiannya adalah norma hukum.

Penelitian hukum normatif berfungsi untuk memberi argumentasi yuridis ketika terjadi kekosongan, kekaburan dan konflik norma. Lebih jauh ini berarti penelitian hukum normatif berperan untuk mempertahankan aspek kritis dan mempertahankan aspek kritis dari keilmuan hukumnya sebagai ilmu normatif yang sui generis, oleh karena itu, landasan teori yang digunakan adalah landasan teori yang terdapat dalam tataran teori hukum normatif.²⁹

2. Pendekatan Penelitian

Sumber hukum yang digunakan adalah dengan mengkaji dan menelusuri bahan-bahan pustaka terhadap pemikiran Djazimah Muqoddas tentang hakim perempuan baik literatur primer maupun sekunder yang jadi penunjang dalam pemecahan pokok-pokok masalah.

Adapun sumbernya dapat dikategorikan menjadi dua yaitu:

²⁹ I Made Pasek, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), h. 12

a. Sumber hukum primer

Sumber Metode pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yang dimaksud pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Yang diperoleh dari literatur langsung berhubungan dengan permasalahan penulis yaitu berasal dari buku karya Imam al-Mawardi yaitu Al-Ahkam As-Sultaniyyah dan buku Dzajimah Muqoddas tentang kontroversi hakim perempuan pada peradilan Islam di negara muslim. Dan literatur buku lainnya yang menyangkut permasalahan skripsi ini.

b. Sumber hukum sekunder

Sumber yang diperoleh melalui data yang telah diteliti dan dikumpulkan oleh pihak lain yang berkaitan dengan permasalahan penelitian berupa buku, karya tulis, jurnal dan artikel-artikel yang dapat mendukung dalam penulisan penelitian dan relevan dengan penelitian ini.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam usaha memperoleh bahan hukum menggunakan teknik pengumpulan, penelitian kepustakaan , yaitu melakukan penelitian terhadap buku-buku, literatur, serta

jurnal yang erat kaitannya dengan hukum hakim perempuan di Indonesia.

4. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis yang digunakan penulis dalam penelitian ini yaitu dengan menggunakan teknik deskriptif. Dengan teknik deskriptif dimaksudkan peneliti memaparkan apa adanya tentang suatu peristiwa hukum atau kondisi hukum. Selain menggunakan teknik deskriptif, penulis juga menggunakan teknik komparatif yaitu untuk melakukan perbandingan terhadap satu pendapat dengan pendapat lainnya.

Setelah memperbandingkan maka penulis menggunakan teknik evaluatif dalam teknik ini penulis akan memperoleh pandangan pro dan kontra. terhadap pandangan yang demikian peneliti mengevaluasi-nya, dan hasil evaluasi kemungkinan sebagai berikut: penulis menyetujui salah satunya dan menolak yang lainnya atau penulis tidak setuju terhadap keduanya. Dan yang terakhir yakni teknik argumentatif, disini penulis telah berargumentasi untuk menjawab penelitiannya.³⁰

³⁰ I Made Pasek, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam...*,h. 154.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan skripsi ini terdiri dari lima bab yang masing-masing menampakan titik berat yang berbeda, namun dalam satu kesatuan yang saling mendukung dan melengkapi.

Bab pertama terdapat pendahuluan, latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kajian terdahulu, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan, dan daftar pustaka

Bab kedua terdapat profil tokoh yang akan dikaji dilihat dari latar belakang keluarganya, pendidikan, dan juga karya-karyanya. Selanjutnya juga dibahas mengenai kedudukan hakim perempuan perspektif Djazimah Muqoddas.

Bab ketiga berisi tentang konsep hakim dalam Islam, hakim perempuan dalam pemikiran Fiqh serta hakim perempuan dalam Perundang-undangan di Indonesia.

Bab keempat berisi tentang pendapat Djazimah Muqoddas mengenai keabsahan seorang perempuan menjadi hakim.

Bab kelima berisi penutup yang meliputi kesimpulan, saran-saran dan penutup.