

BAB II

KAJIAN TEORI

Bagian bab ini berusaha untuk menunjukkan berbagai macam tinjauan pustaka yang berupa konsep-konsep berkaitan dengan variabel penelitian dan landasan teoretis. Keduanya berlaku sebagai paradigma awal yang turut menjadi idealitas atas kondisi yang seharusnya. Sebagaimana telah diuraikan pada rumusan masalah yang berlaku sebagai fokus penelitian, maka ditegaskan kembali di sini.

Pertama, berkaitan dengan fokus permasalahan *ratio legis* ketentuan perubahan jenis kelamin dalam perundang-undangan di Indonesia. Menyiratkan bahwa perlu diperjelas terlebih dahulu apa itu *ratio legis*, perubahan jenis kelamin (transeksual), dan bagaimana peraturan perundang-undangan yang mengakomodir ketentuan perubahan status jenis kelamin di Indonesia. *Kedua*, berkaitan dengan relevansi atas fokus permasalahan satu dengan konsep segitiga pluralisme hukum Werner Menski, diperjelas kemudian berkaitan dengan teori dan konsep segitiga pluralisme hukum.

Beberapa teori dan konsepsi yang sudah diuraikan berlaku sebagai variabel bebas (independen) yang menjadi pokok kajian utama penelitian ini, namun demikian belum akan lengkap jika belum dikaitkan dengan teori-teori sekunder yang berlaku sebagai variabel terikat (dependen). Hal ini senada dengan uraian Sugiono bahwa variabel independen berlaku sebagai *main research object*, sedangkan variabel dependen berlaku sebagai *secondary research object*.¹ Seluruh konsepsi dan landasan teoretis tersebut, diuraikan sebagai berikut:

¹ Sugiyono, *Metode Penelitian Administrasi* (Jakarta: Alfabeta, 2010), 41.

A. *Ratio Legis*

1. Pengertian *Ratio Legis*

Mencari definisi daripada *ratio legis*, tidak dapat hanya sekedar melihatnya dalam konteks pembacaan para pakar hukum di Indonesia semata. *Ratio legis* perlu kiranya merujuk pada bahasa aslinya, yakni Bahasa Latin. Gatot Triyanto menjelaskan bahwa *ratio* memiliki arti pemahaman (*understanding*) atau alasan (*reason*). Adapun pada kata *legis* diartikan sebagai hukum atau konstruksi suatu hukum.²

Berangkat dari pemaknaan secara kebahasaan ini saja, pada dasarnya sudah terlihat bahwa makna *ratio legis* dapat diartikan sebagai alasan atau pertimbangan di balik suatu hukum. Mengidentifikasi dari *Black's Law Dictionary*, disebutkan bahwa *ratio legis* merupakan “*The occasion of making a law*” (alasan di balik pembuatan suatu hukum) atau “*The reason or occasion of a law*” (Suatu alasan atau kejadian di balik hukum).³

Diksi yang disebutkan pada terminologi pemberian Henry Campbell (*Black's Law Dictionary*) di atas, memang banyak dipengaruhi dengan tradisi Eropa Kontinental, hal mana dapat diidentifikasi maksud dari istilah “*law*” di sini adalah peraturan perundang-undangan. Maria Farida menyebutkan bahwa peraturan perundang-undangan adalah seluruh produk hukum yang bersifat mengatur –

² Gatot Triyanto, “Ratio Legis Perbedaan Rumusan Delik Pasal 2 Dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,” *Jurnal Rechtsens* 6, no. 1 (2017): 1–27.

³ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, ed. The Publishers Editorial Staff, Revised Fo (Saint Paul: West Publishing, 1968), 1429.

dibedakan dengan memutus atau menetapkan, dibentuk oleh lembaga negara dalam hierarki yang paling atas (konstitusi) hingga peraturan daerah.⁴

2. Implementasi Penggunaan *Ratio Legis*

Perspektif Philipus M. Hadjon dalam Hari Sugiharto menyebutkan bahwa *ratio legis* merupakan semangat yang melatarbelakangi pembentukan peraturan perundang-undangan.⁵ Satjipto Rahardjo pada sisi yang lain menyebutkan bahwa *ratio legis* adalah asas hukum.⁶ Sedikit jauh dari apa yang diuraikan Hadjon, sebenarnya uraian Satjipto di atas mendapatkan kontekstualisasinya pada pembahasan ilmu hukum secara umum. Satjipto Rahardjo menguraikan bahwa pada setiap pembentukan hukum, harus bertolak pada asas-asas yang menjadi roh di balik gagasan penerapannya.⁷

Literatur keagamaan Islam yang banyak didominasi pemikiran Timur Tengah memiliki diksi yang sepadan dengan *ratio legis*, yakni “*illah*” yang oleh Ahmad Masyhadi diartikan sebagai motivasi hukum.⁸ Pernyataan Masyhadi ini juga mendapatkan kontekstualisasinya apabila merujuk pada kaidah *fiqhiyyah* yang berbunyi “*Al-hukmu yadūru ma’a al-‘Illati wujudan wa ‘adaman*” (Hukum itu diterapkan berdasarkan *illah*-nya, kehadiran dan ketiadaannya).⁹

⁴ Maria Farida Indrawati, *Ilmu Perundang-Undangan 1 Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan* (Yogyakarta: Kanisius, 2007), 19.

⁵ Hari Sugiharto, “Perlindungan Hukum Non Yudisial Terhadap Perbuatan Hukum Publik Oleh Pemerintah,” *Yuridika* 33, no. 1 (2018): 59.

⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012). 34-36.

⁷ *Ibid.*, 37.

⁸ Ahmad Masyhadi, “Implementasi Qiyas Dalam Ekonomi Islam,” *Al-Musthofa: Journal Of Sharia Economics* 3, no. 2 (202AD): 6776, <https://doi.org/http://ejournal.iaitabah.ac.id/index.php/musthofa/article/view/606/430>.

⁹ Muchlis Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyah: Pedoman Dasar Dalam Istibath Hukum Islam*, 1st ed. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1996), 41.

Sebuah peristiwa yang diidentifikasi sebagai peristiwa hukum dalam hukum Islam dianalisis terlebih dahulu apakah terdapat kemaslahatan di dalamnya. Sebuah peristiwa ditinjau dari ketersediaan atau tidaknya teks yang menetapkan hukumnya dibagi atas tiga: *pertama*, kemaslahatan yang diuraikan langsung oleh teks (*al-maṣlahah al-mu'tabarah*); *kedua*, kemaslahatan yang tertolak (*al-maṣlahah al-mulgâ*); dan *ketiga*, kemaslahatan yang tidak tercantumkan dalam teks (*al-maṣlahah al-mursalah*).¹⁰

Adapun tinjauan terhadap materi kemaslahatan itu dijabarkan oleh Imam al-Syatibi dalam pokok pembahasan pertama *qaṣdu al-syāri'* (maksud pembuat hukum), yang diberi judul pembahasan tujuan Allah dalam menetapkan hukum (*qaṣdu al-syāri' fī waḍ'i al-syāri'ah*). Pembahasannya menunjukkan bahwa kemaslahatan itu dibagi atas tiga klasifikasi, yakni: *al-ḍarūriyyah* (pokok), *al-ḥajjiyyah* (sekunder), dan *al-taḥsīniyyah* (tersier).¹¹

Secara konseptual dapat ditarik kesimpulan bahwa perspektif keilmuan hukum positif memahami *ratio legis* dengan konteks hal-hal yang mendasari (maksud) di balik suatu pengaturan dalam perundang-undangan. Konteks hukum Islam sendiri mengarah pada kemaslahatan – sebab Allah SWT sebagai *syāri'* selalu menghadirkan kemaslahatan apa yang dimaksudkan di balik suatu syariat.

¹⁰ Nurnazli, "Penerapan Kaidah Maqashid Syariah Dalam Produk Perbankan Syariah," *Ijtimaiyya* 7, no. 1 (2014): 43–63, <https://doi.org/https://doi.org/10.24042/ijpmi.v7i1.917>.

¹¹ Moh. Toriquddin, "Teori Maqashid Syariah Perspektif Al-Syatibi," *De Jure, Jurnal Syariah Dan Hukum* 6, no. 1 (2014): 33–47, <https://doi.org/https://doi.org/10.18860/j-fsh.v6i1.3190>.

B. Transeksual dalam Islam

1. Pengertian Transeksual

Sebagai suatu konsepsi yang menjadi tinjauan pustaka dalam penelitian ini, penting kiranya mendefinisikan secara kebahasaan terlebih dahulu. Hal ini lazim dipahami, mengingat bahwa banyak definisi-definisi yang dianggap sama, sehingga mudah menyebabkan ambiguitas dalam memahami konteks. Seperti misalnya istilah transgender, banci, waria, dan lain sebagainya.

Transeksual secara gramatikal terdiri dari kata trans dan seksual yang memiliki makna berbeda satu sama lain. Istilah trans menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)* diartikan sebagai melalui, melintang, melintas, atau menembus.¹² Adapun seksual dalam *KBBI* diartikan sebagai perihal, berkaitan, atau berkenaan dengan jenis kelamin (seks). Makna yang lain menguraikan bahwa seksual adalah berkaitan dengan persetubuhan antara pria dan wanita.¹³

Menarik untuk ditinjau bahwa *KBBI* pada dasarnya telah mengartikan istilah ‘transeksual’ sebagai sesuatu yang dapat menimbulkan gairah.¹⁴ Hal ini jauh berbeda dengan apa yang diuraikan oleh Veronica Zambon bahwa transeksual merupakan istilah bagi seseorang yang melakukan pergantian kelamin dengan identifikasi prosedural medis.¹⁵

¹² Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, “Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan),” kbbi.web.id, 2016, <https://kbbi.web.id/trans--2>.

¹³ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, “Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan),” kbbi.web.id, 2016, <https://kbbi.web.id/seksual>.

¹⁴ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, “Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan),” kbbi.web.id, 2016, <https://kbbi.web.id/transeksual>.

¹⁵ Veronica Zambon, “Transgender vs. ‘Transexual,’” [medicalnewstoday.com](https://www.medicalnewstoday.com), 2023, <https://www.medicalnewstoday.com/articles/transgender-vs-transexual>.

Transeksual dengan ini mengalami perubahan makna secara amelioratif, yakni pendefinisian lebih baik – dalam hal spesifik, dibanding sekedar istilah waria yang selama ini sudah dikenal.¹⁶ Pandangan Agustini dan Rina Antasari menyebutkan bahwa waria dan transgender yang telah diakomodasi oleh fasilitas kesehatan yang memadahi dengan penggantian jenis kelamin inilah yang disebut dengan transeksual.¹⁷

2. Transeksual dalam Perspektif Sejarah dan Ilmu Medis

Rizky Darmawan dari Britannica mencatat bahwa pelaku transeksual pertama di dunia yang terpublikasi adalah Einar Wegener, seorang seniman asal Denmark yang semula berjenis kelamin laki-laki, kemudian mengganti jenis kelaminnya melalui operasi menjadi perempuan yang bernama Lili Elbe.¹⁸ Secara medis apa yang dirasakan oleh Einar, dahulu didiagnosis akibat dari banyaknya kromosom X dalam dirinya. Belakangan diketahui bahwa apa yang dialami oleh Einar ini disebut dengan sindrom Klinefelter.¹⁹

Setiap manusia memiliki kromosom yang berfungsi sebagai pembawa sifat daripada keturunan dan bertempat di inti sel. Terhitung hingga hari ini, jenis daripada kromosom berkisar pada 46, 47, hingga 48 buah, namun yang pasti bagi

¹⁶ Y Yatim, L Ersi, and R Yulia, “Menghindari Lgbt Melalui Proses Pendidikan Berbasis Kearifan Lokal Bagi Remaja Di Sma Negeri 1 Pagai Utara Selatan,” *Jurnal Pengabdian Kepada Masyarakat Cahaya Mandalika* 2, no. 2 (2021): 280–85, <http://ojs.cahayamandalika.com/index.php/abdimandalika/article/view/541%0Ahttp://ojs.cahayamandalika.com/index.php/abdimandalika/article/download/541/433>.

¹⁷ Andriani and Antasari, “Kajian Teori Eksistensi Status Hukum Transeksual Terhadap Perubahan Jenis Kelamin Pasca Penetapan Pengadilan.”, 16.

¹⁸ Rizky Darmawan, “Siapa Transgender Pertama Di Dunia? Ini Sosoknya,” *international.sindonews.com*, 2023, <https://international.sindonews.com/read/1024583/177/siapa-transgender-pertama-di-dunia-ini-sosoknya-1676541753>.

¹⁹ Imam Mufakkir, “Intersex Dan Akibat Hukumnya Dalam Perspektif Hukum Islam” (Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2017).

seroang perempuan terdiri dari kromosom XX dan bagi laki-laki terdiri dari kromosom XY.²⁰ Sindrom Klinefelter terjadi pada saat seorang laki-laki yang seharusnya hanya memiliki satu kromosom X dan satu kromosom Y, namun bertambah pada jumlah X-nya, sehingga menjadi XXY, XXXY dan begitu seterusnya. Hal inilah yang memicu adanya kelamin ganda pada seseorang.

3. Transeksual dalam Al-Qur'an dan Sunnah

Farhan Hanif, Hasballah Thaib, dan Devi Azwar mengidentifikasi bahwa fenomena transeksual dalam Islam sudah mulai terjadi sejak era Nabi Luth.²¹ Hal ini dijustifikasi oleh Kusnadi dan Septian dengan merujuk pada ketentuan yang tercantum pada Surat Al-Syu'arā' ayat 165-166 yang berbunyi:²²

أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٥﴾ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴿١٦٦﴾

*“Mengapa kamu mendatangi jenis laki-laki di antara manusia (berbuat homoseks)? Sementara itu, kamu tinggalkan (perempuan) yang diciptakan Tuhan untuk menjadi istri-istrimu? Kamu (memang) kaum yang melampaui batas.”*²³

Konteks yang diuraikan dalam Surat Al-Syu'arā' di atas mengarah pada seorang yang sudah memiliki istri, namun justru meninggalkannya untuk mendatangi sesama pria. Hal mana yang juga terjadi pada Einar – sebagaimana

²⁰ Fahri Zulfikar, “Kromosom: Pengertian, Struktur, Dan Jumlahnya,” detik.com, 2022, <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6440238/kromosom-pengertian-struktur-dan-jumlahnya>.

²¹ Muhammad Farhan Hanif, H.M.Hasballah Thaib Yefrizawati, and T.Keizerina Devi Azwar, “Analisis Yuridis Mengenai Perubahan Gender Terhadap Kedudukan Transeksual Sebagai Ahli Waris Menurut Hukum Kewarisan Islam,” *Rechtsnormen: Jurnal Komunikasi & Informasi Hukum* 1,no.2(2022):94114,<https://doi.org/https://jurnal.ilmubersama.com/index.php/Rechtsnormen/article/view/151/111>.

²² Kusnadi Kusnadi and Andi Muhammad Ilham Septian, “Isu Lgbt (Lesbian,Gay,Biseksual & Transgender) Dalam Al – Qur’an,” *Jurnal Mimbar: Media Intelektual Muslim Dan Bimbingan Rohani* 6, no. 2 (2020): 47–61, <https://doi.org/10.47435/mimbar.v6i2.438>.

²³ QS. Al-Syu'arā' [26]: 165-166. Kementerian Agama Republik Indonesia, “Surah 26. Asy-Syuara’,” Qur'an Kemenag, 2022, <https://quran.kemenag.go.id/quran/per-ayat/surah/26?from=165&to=227>.

disinggung pada awal pembahasan ini, sejatinya dia sudah memiliki istri, namun justru melakukan operasi kelamin menjadi perempuan, kemudian istrinya diceraikan.

Islam hanya mengenal dua jenis kelamin yang secara tegas telah banyak disinggung dalam Al-Qur'an, semisal dalam Surat Al-Nisā' ayat 1 dan Al-Hujurāt ayat 13. Dua jenis kelamin yang sudah terklasifikasi dan ditetapkan oleh Allah SWT ini merupakan *sunnatullāh* (ketetapan Allah) yang tidak boleh diubah sama sekali. Suhairi mengidentifikasi beberapa dalil yang berkaitan dengan pelarangan perubahan kodrat Allah SWT, termasuk dalam hal ini transeksual, yakni:²⁴

وَأُضِلُّنَّهُمْ وَأَلْمَنِيْنَهُمْ وَأَمْرَنَّهُمْ فَلَئِبَئِنَّكَ أَعَاذَانِ الْإِنْعَامِ وَالْأَمْرَنَّهُمْ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا مُبِينًا ۝

“Dan Aku (Allah) akan benar-benar menyesatkan mereka serta akan membuat angan-angan kosong terhadap mereka dan memerintahkan mereka memotong telinga-telinga ternak, kemudian mereka benar-benar memotongnya, dan aku suruh mereka mengubah ciptaan Allah, lalu mereka sungguh-sungguh mengubahnya. Barang siapa yang menjadikan setan sebagai pelindung selain Allah SWT, maka sesungguhnya ia merugi dengan kerugian yang nyata”.²⁵

لَعَنَ اللَّهُ الْوَأَشِيمَاتِ وَالْمُسْتَوْشِمَاتِ النَّاصِصَاتِ وَالْمُنْتَمِصَاتِ وَالْمُنْقَلَبَاتِ لِلْحُسْنِ الْمُغَيَّرَاتِ خَلْقَ اللَّهِ (رواه البخاري)

“Allah mengutuk perempuan yang menato, yang ditato, yang menghapus bulu mata, yang dihilangkan bulu mukanya, serta para perempuan yang memotong panggur giginya yang kesemuanya itu diperbuat dalam rangka untuk kecantikan dengan cara mengubah ciptaan Allah.” (HR. Bukhari).²⁶

لَعَنَ اللَّهُ الْمُتَشَبِهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ وَالْمُتَشَبِهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ (رواه النووي)

²⁴ Suhairi, “Hukum Transeksual Dan Kedudukan Hukum Pelakunya Dalam Kewarisan Islam,” *Nizham: Jurnal Studi Keislaman* 5, no. 1 (2016): 97–105.

²⁵ Al-Nisā' [4]: 119.

²⁶ Diriwayatkan oleh Abdullah bin Mas'ud dengan kualitas pemeliharaan shahih dalam Shahih al-Bukhari 4886 dan Muslim 2125. Lihat selengkapnya dalam Al-Duraru Al-Saniyyah, “Al-Mausu'ah Al-Hadisiyyah,” dorar.net, 2023, <https://dorar.net/hadith/sharh/8504>.

“Allah mengutuk para perempuan yang menyerupai laki-laki, serta laki-laki yang menyerupai para perempuan.” (HR. Al-Nawawi).²⁷

4. Hukum Transeksual dalam Islam

Hukum asal daripada perubahan jenis kelamin yang konteksnya di sini adalah menyimpangi dari kodrat Allah SWT adalah haram. Islam secara tegas melarang manusia untuk melakukan kerusakan di muka bumi dengan cara mengubah apa yang hakikatnya laki-laki atau perempuan, menjadi sebaliknya. Namun demikian, dalam hal ini mungkin saja terjadi kondisi tertentu yang menjadi isyarat pengecualian atas perubahan jenis kelamin.

Gibtiah menjelaskan bahwa kondisi transeksual adalah termasuk apabila seseorang mengalami *ambiguous genitalia* (kelamin ganda) yang mana dalam satu diri manusia terdapat dua tampilan fisik, yakni perempuan dan laki-laki. Istilah ini dalam Islam disebut dengan *khunsa* atau dalam perspektif Islam membedakan antara transeksual berdasarkan kehendak dan yang berdasarkan suatu keadaan. *Khunsa* diambil dari Bahasa Arab, yakni *khanasa* yang berarti lunak.²⁸

Khunsa dalam tinjauan fikih, berbeda sama sekali kedudukannya dengan waria, tomboi, atau istilah lain yang mereka berusaha mengubah tabiatnya dari laki-laki menjadi perempuan atau sebaliknya. Gibtiah menjelaskan bahwa *khunsa* adalah kodrat Allah SWT yang diberikan pada seseorang agar ia melakukan *ikhtiar* sebaik mungkin. *Khunsa* pada suatu waktu terdapat yang mudah untuk

²⁷ Diriwayatkan oleh Abdullah bin ‘Abbas dengan kualitas pemeliharaan shahih dalam Shahih al-Bukhari hadis ke 5885. Lihat selengkapnya dalam Al-Duraru Al-Saniyyah, “Al-Mausu’ah Al-Hadisiyyah,” dorar.net, 2023, <https://dorar.net/hadith/sharh/80461>.

²⁸ Gibtiah, “Studi Perbandingan Tentang Khunsa Dengan Transseksual Dan Transgender (Telaah Pemikiran Ulama’ Klasik Dan Ulama’ Modern),” *Intizar* 20, no. 2 (2014): 349–62, <https://doi.org/http://jurnal.radenfatah.ac.id/index.php/intizar/article/view/437/388>.

diidentifikasi kecenderungannya, dan pada satu waktu yang lainnya ada juga yang sulit untuk diidentifikasi. Hal ini mengisyaratkan dua jenis *khunsa*, yakni *musykil* (sulit) dan *ghairu musykil* (tidak sulit).²⁹

Khunsa selain memiliki arti bahwa seseorang memiliki dua jenis kelamin, menurut Khoirul Abror juga dapat diartikan sebagai orang yang bahkan tidak memiliki jenis kelamin (*mamsūh*).³⁰ Mengutip dari Nawawi Al-Jawi, Abror juga menyebutkan bahwa terdapat empat indikator seorang dapat diidentifikasi sebagai *khunsa*, yakni:

1. Seorang memiliki *zakar* (penis) dan *farj* (vagina) secara bersamaan;
2. Keluarnya kotoran buang air besar dan buang air kecil melalui lubang yang sama, sedangkan tidak terdapat *zakar* dan *farj*;
3. Memiliki bagian *dubur* yang terpisah, kemudian buang air kecil melalui resapan keluar layaknya keringat; dan
4. Tidak memiliki sama sekali bagian *farj*, *zakar*, dan *dubur*, sehingga dengannya kotoran akan keluar melalui muntahan atau bahkan tidak terserap.³¹

²⁹ Ilham Ghoffar Maulidi Dhuha Yaum Mubarak Solekhan, “Khuntsa Dan Penetapan Statusnya Dalam Pandangan Fiqh Kontemporer,” *Alhurriyah: Jurnal Hukum Islam* 5, no. 2 (2020): 114–29, <https://doi.org/10.30983/alhurriyah.v5i2.3324>.

³⁰ Khoirul Abror, *Perkawinan Khunsa Dalam Perspektif Hukum Islam* (Bandar Lampung: Pusat Penelitian dan Penerbitan Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat IAIN Raden Intan Lampung, 2015), 4.

³¹ *Ibid*, 7.

C. Teori Segitiga Pluralisme Hukum

1. Embrio Gagasan Segitiga Pluralisme Hukum

Sebagai hasil dari pemikiran manusia yang diarahkan pada kepentingan manusia, hukum adalah sebuah sistem sosial terbuka yang selalu dibentuk oleh pengaruh nilai-nilai dalam masyarakat itu sendiri. Dalam pandangan Satjipto Rahardjo, tujuan utama hukum adalah untuk menghubungkan realitas dalam masyarakat dengan gambaran kondisi ideal yang diharapkan. Definisi ini mengindikasikan bahwa beragam pandangan idealitas dapat muncul dari berbagai individu dalam masyarakat yang beragam.³²

Perbedaan pandangan ini sering kali muncul karena perbedaan dalam norma-norma yang dianut dalam masyarakat. Mereka yang mengikuti norma-norma khusus dalam budaya tertentu dianggap mengikuti hukum adat. Mereka yang mematuhi norma-norma agama tertentu, terutama Islam dalam konteks Indonesia, dianggap tunduk pada hukum agama (Islam), dan sebagainya.

Lebih lanjut, meskipun ada variasi dalam penerapan norma-norma ini di masyarakat, Pasal 1 ayat (1) UUD NRI 1945 menempatkan hukum positif sebagai konsensus tertinggi yang harus dihormati oleh semua warga negara Indonesia. Sebagai contoh, Muhammadiyah, sebagai organisasi masyarakat Islam, dengan tegas menegaskan loyalitasnya pada Negara Kesatuan Republik Indonesia dan menganggap konstitusi sebagai kesepakatan tertinggi yang harus dijalankan, berdasarkan konsep *dār al-'Ahd wa al-Syahadah*.³³ Prinsip serupa berlaku untuk

³² Raharjo, *Ilmu Hukum*, 44-46.

³³ Hasnan Bachtiar, *Ijtihad Kontemporer Muhammadiyah Dar Al-'Ahd Wa Al-Shahadah: Elaborasi Siyar Dan Pancasila* (Yogyakarta: Suara Muhammadiyah, 2020), 22-28.

setiap adat, suku, atau kelompok budaya lain yang telah menyatukan diri dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia.³⁴

Pengakuan dari berbagai kelompok masyarakat terhadap berlakunya hukum di Indonesia menunjukkan bahwa negara tidak dapat semata-mata membentuk peraturan hukum berdasarkan kehendak pembuat undang-undang tanpa memperhatikan hukum yang hidup di masyarakat. Hilman Hadikusuma bahkan mengidentifikasi bahwa hukum positif pertama kali muncul sebagai hasil dari perilaku yang diakui secara luas dalam masyarakat, yang kemudian berkembang menjadi hukum adat, dan jika hukum adat ini diresmikan oleh lembaga resmi negara, maka menjadi hukum positif.³⁵

2. Pengertian Segitiga Pluralisme Hukum

Istilah "pluralisme hukum" secara gramatikal terdiri dari dua kata yang dapat diartikan secara terpisah atau salah satunya berfungsi sebagai kata sifat. "Plural" dalam kamus Bahasa Indonesia berarti "jamak" atau "lebih dari satu," sementara imbuhan "-isme" merujuk pada makna ajaran, pandangan, atau kepercayaan.³⁶ Dalam konteks hukum, istilah ini merujuk pada kumpulan norma-norma yang membentuk sistem sosial dan berfungsi sebagai aturan atau larangan yang, jika dilanggar, akan berdampak pada sanksi tertentu.³⁷

³⁴ Resha Roshana Putri, "Konstitusi Dan Masyarakat Hukum Adat: Meninjau Pengakuan Dan Perlindungan Hak Ekonomi, Sosial, Dan Budaya Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945," *Padjajaran Law Review* 5, no. 1 (2017): 34-40.

³⁵ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Antropologi Hukum Indonesia*, ed. Cet Ke-3 (Bandung: Alumni, 2010), 11-13.

³⁶ Cherly Suatman Triwarsih, *Sari Kata Bahasa Indonesia & EYD: Ejaan Yang Disempurnakan*, ed. Poppy Ayu Lestari (Jakarta: Lembar Langit Indonesia, 2014), 31.

³⁷ Suryaningi, *Pengantar Ilmu Hukum* (Samarinda: Mulawarman University Press, 2018), 3-4.

Arti secara linguistik dan dari segi kosakata di atas, dapat dijelaskan dengan sederhana bahwa pluralisme hukum adalah konsep yang berkaitan dengan beragamnya aturan yang mengatur kehidupan dalam masyarakat. Gagasan ini, seperti yang diambil dari Cecilio oleh Sulistyowati Irianto, sebenarnya adalah konsep yang telah lama ada dan masih relevan hingga saat ini untuk dibicarakan:

*Hence, it is best to see the formal or legal and informal or extra legal modes not as dichotomies but as extremes of continuum. They are not alternative modes that are exclusive of each other, but rather complementary processes. Somewhere between these two extremes lies the merger of law and tradition, at most, or the recognition of tradition through law, at the very least.*³⁸

Cecilio memandang seperti yang telah disebutkan di atas, terlihat bahwa daripada membagi hukum menjadi dua entitas yang berbeda secara tegas, yaitu hukum yang berlaku dalam negara (hukum positif) dan hukum yang diikuti serta diterapkan oleh masyarakat secara mandiri, yang disebut sebagai tradisi, keduanya seharusnya dimasukkan dalam satu kontinum (deretan) yang memiliki dua kutub ekstrem, di mana terdapat kemungkinan pertautan di antara keduanya. Sulistyowati Irianto menambahkan bahwa pentingnya memahami bagaimana sistem-sistem hukum sosial ini bergerak dalam deretan tertentu, kadang-kadang bergerak ke arah yang berbeda pada waktu tertentu.³⁹

3. Gagasan Segitiga Pluralisme Hukum Werner Menski

Semakin dirasakannya dampak globalisasi pada akhir abad ke-19, Werner Menski telah mengemukakan kekhawatirannya. Menski melihat bahwa dalam konteks hukum, globalisasi telah mengakibatkan penyebaran homogenisasi hukum,

³⁸ Sulistyowati Irianto, "Sejarah Dan Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum Dan Konsekuensi Metodologisnya," *Jurnal Hukum Dan Pembangunan* 4, no. 33 (2003): 485–502.

³⁹ Irianto.

di mana berbagai aspek peraturan dan perundang-undangan dalam suatu negara cenderung mencerminkan dominasi pandangan hukum positivistik dari Barat. Menski menyebut hal ini sebagai eurosentris dan legosentris, karena hukum yang bersifat seragam (*monist*), berlaku secara ketat (*statist*), dan hanya diakui oleh negara (*positivist*). Ini adalah pertanda aneh dalam konteks globalisasi, yang seharusnya mengarah pada keragaman, bukan penormaan yang seragam.⁴⁰

Menski juga menganalisis bahwa eurosentrisme juga muncul karena klaim unilateral Barat terhadap istilah hukum yang sah, sehingga seolah-olah lembaga sosial lain yang mengatur norma-norma masyarakat bukanlah hukum.⁴¹ Ini sering dinyatakan dalam kerangka pandangan positivistik seperti yang dijelaskan oleh Hans Kelsen, yang memisahkan antara validitas hukum dan efektivitas hukum. Bagi Hans Kelsen, suatu norma haruslah valid – bukan hanya efektif – dan ukuran validitasnya adalah keberadaan sanksi yang mengancam pelanggaran atas norma dan pembentuknya yang merupakan institusi resmi negara.⁴²

Berbeda dengan pandangan positivistik yang berusaha meniadakan pandangan, konsep pluralisme hukum dalam perspektif Jazim Hamidi dkk justru bertujuan untuk mengakui hukum lokal dan mengintegrasikannya menjadi hukum positif.⁴³ Menurut pandangan Jazim Hamidi dkk terhadap pluralisme hukum, pluralisme muncul karena setiap unsur masyarakat memiliki aturan yang diikuti,

⁴⁰ Werner Menski, *Perbandingan Hukum Dan Teori Hukum Dari Perspektif Global: Seri Perbandingan Hukum Dalam Konteks Global*, ed. M. Khozim (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 7-10.

⁴¹ *Ibid.*, 38.

⁴² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, ed. Raisul Muttaqien, Terjemahan. (New York: Russel and Russel, 2011), 38.

⁴³ Jazim Hamidi et al., *Membedah Teori-Teori Hukum Kontemporer* (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2013), 24.

baik itu dalam bentuk norma agama maupun norma adat, terutama dalam konteks Indonesia. Aturan-aturan ini kemudian berbaur dengan hukum yang dibuat oleh negara (hukum positif), sehingga terjadi pluralisme hukum.⁴⁴

Pluralisme hukum bukanlah dualisme hukum seperti yang terjadi pada masa kolonial, di mana misalnya hukum perkawinan Islam dan hukum adat berlaku bagi muslim dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) berlaku bagi non-Islam dan golongan Eropa. Pluralisme hukum yang dibahas oleh Jazim Hamidi dkk adalah penggabungan aturan-aturan sosial yang mengatur dalam masyarakat, sehingga setiap unsur tersebut dapat berlaku secara bersamaan.⁴⁵ Pendekatan Jazim Hamidi dkk ini setidaknya mengakui keberadaan hukum dalam masyarakat sebagai sesuatu yang lebih luas daripada sekadar peraturan hukum yang dibentuk oleh lembaga resmi negara sebagaimana apa yang diistilahkan oleh Cicero sebagai *ubi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat, di situ ada hukum).⁴⁶

Terkait dengan definisi hukum ini, sebaiknya kita tidak hanya memandangnya sebagai hasil dari keputusan politik yang dibentuk oleh lembaga resmi pemerintah. Konsep hukum di sini lebih merujuk pada *jurisprudence*, yang dalam literatur berbahasa Inggris, menurut Tahir Azhari, memiliki cakupan yang lebih luas daripada sekadar peraturan perundang-undangan. Di dalam literatur berbahasa Arab, konsep ini sering disebut sebagai fikih.⁴⁷

⁴⁴ Ibid., 25-26.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ L.J. Van Apeldoorn, *Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Recht*, ed. Oetarid Sadino, Cet-34. (Jakarta: Pradnya Paramita, 2011), 76.

⁴⁷ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum : Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini* (Jakarta: Prenada Media Group, 2003), 92.

Menurut Achmad Ali, dalam konteks ontologi pluralisme hukum pada era globalisasi yang dikemukakan oleh Werner Menski, ada tiga eksistensi hukum, yaitu hukum masyarakat, hukum negara, dan hukum etika dan nilai.⁴⁸ Ali menjelaskan bahwa tidak ada kelompok masyarakat di dunia yang tidak memiliki hukum, bahkan negara pun tidak dapat berfungsi tanpa hukum. Ini menunjukkan bahwa hukum memiliki peran sebagai instrumen kekuasaan dalam politik.⁴⁹ Setiap masyarakat memiliki hukum yang muncul berdasarkan nilai dan etika, dan semua tiga jenis hukum tersebut ada bersamaan.⁵⁰

Epistemologi kerja pluralisme hukum dalam pandangan Werner Menski, seperti yang dijelaskan oleh Achmad Ali, mengikuti konsep segitiga pluralisme hukum, yang dimulai dari keyakinan bahwa setiap dari tiga jenis hukum (masyarakat, negara, dan nilai-etika) memiliki konteksnya sendiri yang menunjukkan bahwa mereka memiliki pranata berbeda. Konsep ini juga mengindikasikan bahwa ketika diabstraksikan dalam bentuk segitiga, setiap jenis hukum ini berada pada sudut paling tajam. Setiap sudut ini bergerak menuju sudut lainnya berdasarkan apa yang Menski sebut sebagai postulat identitas. Postulat identitas menunjukkan bahwa hukum masyarakat, misalnya, selalu muncul berdasarkan nilai-etika dan juga mempengaruhi hukum nilai-etika. Konsep ini

⁴⁸ Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, 189.

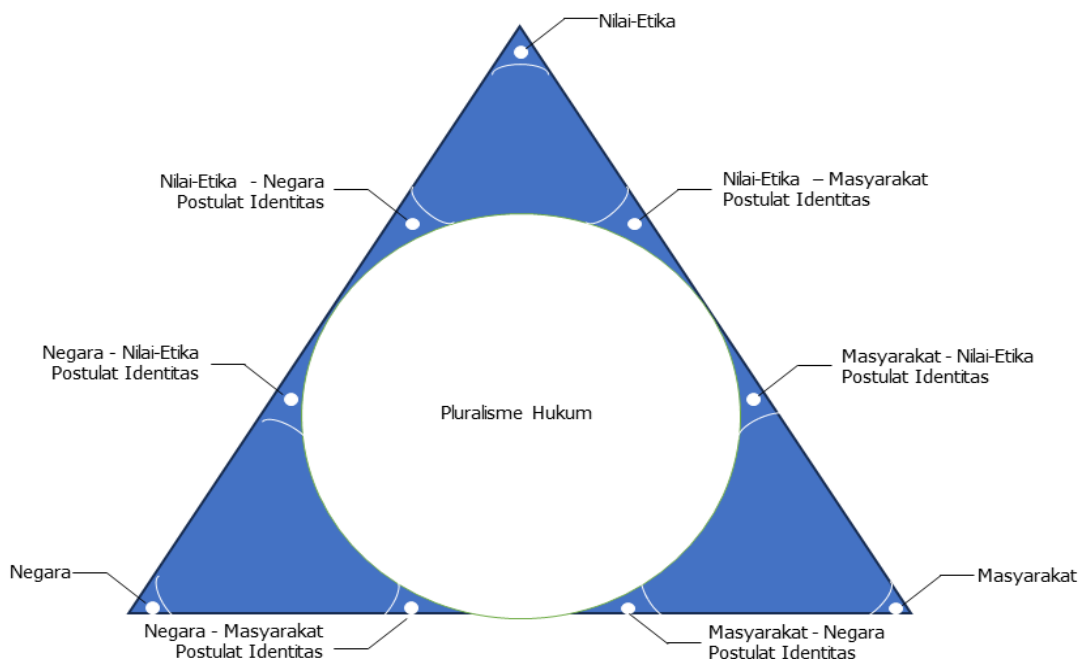
⁴⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Revisi. (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2010), 131-135.

⁵⁰ Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, 189.

mengilustrasikan bagaimana epistemologi segitiga pluralisme hukum Werner Menski berfungsi.⁵¹

Gambar 2.1.

Konsep Segitiga Pluralisme Hukum Werner Menski



Terkait dengan gagasan pluralisme hukum yang disajikan oleh Werner Menski di atas, Griffiths, sebagaimana dijelaskan oleh Muhazir, mengklasifikasikan penerapan pluralisme hukum menjadi dua kategori, yaitu pluralisme hukum yang lemah dan pluralisme hukum yang kuat. Pluralisme hukum yang lemah adalah kondisi di mana negara mengakui keberadaan hukum di luar hukum yang dibentuk oleh negara, tetapi meletakkannya di bawah hukum negara. Sementara itu, pluralisme hukum yang kuat adalah kondisi di mana negara

⁵¹ Ibid., 190.

mengakui keberadaan hukum-hukum yang berlaku dalam masyarakat, dan memperlakukannya sejajar dengan hukum negara.⁵²

Penjelasan mengenai pluralisme hukum di atas juga membawa kita ke aspek nilai-nilai hukum yang mengarah pada penggabungan hukum dalam masyarakat dengan nilai-nilai etika. Ini juga mengindikasikan penolakan terhadap pandangan positivisme hukum yang diungkapkan oleh Hans Kelsen, yang menganggap bahwa konsep keadilan tidak relevan dalam hukum. Bagi Kelsen, hukum tidak memiliki kaitan dengan keadilan, dan keadilan dianggap tidak ada. Menurut pandangan Kelsen, perdamaian dalam masyarakat terjadi hanya ketika kepentingan satu kelompok atau kompromi diantara kelompok-kelompok tersebut ditegakkan, bukan karena adanya keadilan.⁵³

Namun, jika kita mempertimbangkan pandangan Kelsen tentang keadilan dalam konteks pluralisme hukum, tampaknya upaya untuk mengakomodir beragam kepentingan dari berbagai sudut pandang, termasuk perspektif negara, masyarakat, dan nilai-nilai etika, menjadi hal yang sangat penting. Dewasa ini, konsep keadilan lebih sering dipahami sebagai cara untuk mencegah konflik dalam masyarakat daripada menciptakan tatanan sosial yang mungkin memicu konflik baru.

D. Penetapan Permohonan di Pengadilan

Sebagai suatu landasan berpikir yang membantu untuk menganalisis variabel penelitian ini nantinya, penting kiranya untuk menguraikan bagaimana teori penetapan permohonan di pengadilan, khususnya pengadilan negeri.

⁵² Muhazir, "Islam, Fatwa Dan Negara: Meretas Pluralisme Hukum Perceraian Di Aceh," *Al-Manāhij: Jurnal Kajian Hukum Islam* 15, no. 2 (2021): 233–48, <https://doi.org/https://doi.org/10.24090/mnh.v15i2.5150>.

⁵³ Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif* (Bandung: Nusa Media, 2008), 332-334.

Mengamati secara lebih mendetail terkait lingkup pengadilan yang memiliki kompetensi absolut untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pada lapangan keperdataan, yakni pengadilan negeri, Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa terdapat dua bentuk penuntutan hak, yakni secara *contentiosa* dan secara *volunteer*.⁵⁴

Pengajuan tuntutan hak secara *contentiosa* atau yang lebih dikenal dengan gugatan – sering disebut juga peradilan yang sebenarnya, dalam perspektif Sudikno adalah tatkala seorang mendalihkan bahwa terdapat hak yang melekat dan belum dipenuhi oleh pihak (subjek hukum) lain. Konteks ini mengisyaratkan bahwa setiap kali pemeriksaan perkara secara *contentiosa* akan dilaksanakan, maka di antara para pihak (prinsipal) pasti terjadi suatu sengketa terlebih dahulu, kemudian tatkala digugat di pengadilan, maka akan menjadi perkara.⁵⁵

Berbeda halnya dengan pemeriksaan secara *volunteer* atau yang lebih dikenal dengan permohonan – sering disebut tuntutan hak bersegi satu, konteks ini menunjukkan bahwa pada dasarnya seseorang memiliki hak atas sesuatu, namun negara sebagai institusi penguasa atas pemerintahan, perlu memberikan pengesahannya. Danang Noor Kusumo dan Erwin Susilo menguraikan bahwa pada istilah tuntutan *contentiosa* karena dikenal terdapat beberapa pihak, maka disebut juga berbentuk *interpartes* (antar pihak). Adapun pada tuntutan yang bersegi satu (*volunteer*), disebut dengan *ex parte* (satu pihak).⁵⁶

⁵⁴ Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*.

⁵⁵ R Soeparmono, *Hukum Acara Perdata Dan Yurisprudensi*, II. (Bandung: Mandar Maju, 2005), 8.

⁵⁶ R. Danang Noor Kusumo and Erwin Susilo, *Hukum Perubahan Jenis Kelamin* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2020), 7.

Dimensi orientasi yang berbeda antara tuntutan hak secara *volunteer* dengan tuntutan hak secara *contentiosa*, dalam perspektif Yahya Harahap sebagaimana dikutip oleh Danang dan Erwin, pada gilirannya juga menunjukkan beberapa karakteristik yang meliputi:

1. Permohonan harus bersifat deklaratif atau menyatakan bahwa pemohon adalah subjek hukum yang pantas atas suatu hak tertentu;
2. Permohonan tidak boleh mengakibatkan dampak hukum yang dapat mempengaruhi hak-hak keperdataan subjek hukum lain;
3. Permohonan tidak dapat mengandung unsur yang bersifat *condemnatoir*, yakni yang bersifat untuk dapat dilaksanakan dalam konteks menghukum pihak lain;
4. Permohonan dalam petitumnya perlu perincian berkaitan dengan hal-hal yang ingin ditetapkan oleh pengadilan; dan
5. Petitum tidak dapat bersifat meminta kebijaksanaan hakim pemeriksa permohonan (*ex aequo et bono*).⁵⁷

Berdasarkan lima ketentuan permohonan penetapan di atas, maka Yahya Harahap juga merincikan tiga hal yang dilarang untuk dicantumkan dalam petitum permohonan, yakni: *Pertama*, berkaitan dengan penetapan status sebagai pemilik atas suatu barang, entah yang berjenis benda bergerak atau benda tidak bergerak; *Kedua*, berkaitan dengan status ahli waris; dan *ketiga*, berkaitan dengan penilaian keabsahan atas suatu dokumen.⁵⁸

⁵⁷ Ibid., 7-8.

⁵⁸ Ibid., 10.

Secara substantif, tuntutan-tuntutan hak yang dapat diajukan pemohon dalam perkara *volunteer* menurut Mahkamah Agung – sebagaimana telah diinventarisir dari beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan – adalah sebagai berikut:

1. Permohonan untuk mengangkat menjadi wali bagi anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau yang belum pernah melaksanakan perkawinan, sedangkan ia tidak berada pada kekuasaan orang tua (*vide*: Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan));
2. Permohonan untuk menjadi pengampu atau wali terhadap orang dewasa yang imbisil, pikun, atau tidak dapat lagi mengurus hartanya secara mandiri (*vide*: Pasal 229 Hierzien Inlandsch Reglement (HIR) atau Pasal 262 Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBg));
3. Permohonan untuk mengajukan dispensasi perkawinan bagi laki-laki dan perempuan yang belum genap berumur 19 tahun (*vide*: Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan));
4. Permohonan untuk mendapatkan izin kawin bagi calon mempelai yang berusia di bawah 21 tahun apabila terdapat kondisi wali yang tidak menyatakan atau berbeda pendapat perihal kebolehan calon mempelai untuk melangsungkan perkawinan (*vide*: Pasal 6 ayat (5) UU Perkawinan));
5. Permohonan untuk dapat mengangkat anak (*vide*: Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama);

6. Permohonan penunjukkan arbiter, sebab para pihak tidak dapat atau tidak mau menunjuk arbiter (*vide*: Pasal 13 dan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa);
7. Permohonan untuk dapat menyita harta bersama dalam perkawinan di luar gugatan perceraian, sebab harta dalam kekuasaan yang membahayakan akibat judi, boros, mabuk, dan lain sebagainya (*vide*: Pasal 95 ayat (1) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI));
8. Permohonan untuk mendapatkan izin menjual harta bersama yang sedang disita dalam rangka memenuhi kepentingan keluarga (*vide*: Pasal 95 ayat (2) KHI);
9. Permohonan untuk dapat menyatakan status orang *mafqud* (hilang) (*vide*: Pasal 96 ayat (2) dan Pasal 171 KHI); dan
10. Penetapan untuk dapat menjadi ahli waris (*vide*: Penjelasan Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama).⁵⁹

Adapun merujuk pada pedoman administrasi bagi peradilan perdata umum dan khusus, selain yang juga berlaku pada peradilan agama di atas, Mahkamah Agung menginventarisir:

1. Permohonan untuk dapat melakukan naturalisasi bagi warga negara asing (*vide*: Pasal 5 Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia sebagaimana diganti dengan

⁵⁹ Mahkamah Agung, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama Buku II* (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2011), 59-60.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia);

2. Permohonan untuk pembatalan perkawinan (*vide*: Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 27 UU Perkawinan);
3. Permohonan untuk dapat mengangkat anak (*vide*: Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1983); dan
4. Permohonan perbaikan dalam akta catatan sipil.⁶⁰

E. Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai Hukum Positif

Setiawan Widagdo memberikan definisi hukum positif sebagai hukum yang berlaku saat ini, untuk individu tertentu, dan di wilayah tertentu.⁶¹ Pengertian ini disesuaikan dengan istilah "*ius constitutum*," yang membedakan objeknya dari "*ius constituendum*" dan "*ius in operatum*."

Achmad Ali secara rinci menguraikan bahwa berbagai klasifikasi dalam studi ilmu hukum muncul karena pandangan beragam para ahli, dan klasifikasi ini membantu mengarahkan analisis yang lebih tepat. Tiga klasifikasi utama dalam ilmu hukum adalah:

1. *Ius Constitutum*, yang merupakan studi normatif ilmu hukum, yaitu peraturan dan prinsip-prinsip hukum yang ada dalam undang-undang dan peraturan lainnya. Objeknya adalah hukum yang tertulis (*law in books*).

⁶⁰ Mahkamah Agung, *Pedoman Teknis Administrasi Dan Teknis Peradilan Perdata Umum Dan Perdata Khusus Buku II* (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2008), 45-47.

⁶¹ Setiawan Widagdo, *Kamus Hukum*, ed. Umi Athelia Kurniati (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012).

2. *Ius Constituendum*, adalah studi tentang konsep-konsep ideal dalam hukum, sering disebut sebagai filsafat hukum. Objeknya adalah konsep-konsep hukum (law in idea).
3. *Ius in Operatum*, adalah studi empiris tentang bagaimana hukum bekerja dalam praktiknya. Objeknya adalah penerapan hukum dalam kehidupan nyata (*law in action*).⁶²

Menurut Achmad Ali, pendefinisian hukum positif hanya sebagai "law in book" kurang tepat di konteks Indonesia, karena hukum di Indonesia tidak terbatas pada peraturan perundang-undangan, tetapi juga mencakup hukum adat, yang diakui oleh Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa "*Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*".

Selaras dengan argumen ini, Sirajuddin dan Winardi menjelaskan bahwa tidak ada sistem hukum positif di dunia yang memiliki hierarki spesifik, karena hukum positif mencakup tidak hanya peraturan perundang-undangan tetapi juga hukum tidak tertulis seperti yurisprudensi, hukum adat, dan hukum kebiasaan.⁶³

Dengan demikian, hukum positif, yang merupakan *ius constitutum* dalam pemahaman ini, mencakup semua norma hukum yang ditemukan dalam berbagai sumber, termasuk peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, traktat, hukum kebiasaan, dan doktrin.

⁶² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2018).

⁶³ Sirajuddin and Winardi, *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara Indonesia* (Malang: Setara Press, 2015).

Penting untuk memahami istilah 'peraturan perundang-undangan' dengan hati-hati, karena Maria Farida Indrati menjelaskan bahwa istilah ini memiliki dua makna yang berbeda. Makna pertama mengacu pada proses pembentukan peraturan, termasuk undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah, dan sebagainya.⁶⁴ Sementara itu, makna kedua merujuk pada hasil hukum tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, dengan hirarki mulai dari yang tertinggi hingga yang terendah. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memberikan penjelasan sistematis dalam Pasal 1 angka (2) sebagai berikut:

“Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan”

Semua jenis dan tingkatan peraturan hukum di Indonesia telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota

⁶⁴ Indrawati, *Ilmu Perundang-Undangan 1 Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan*.

Di samping ketujuh jenis peraturan hukum ini, ada juga jenis peraturan yang dibentuk oleh lembaga atau komisi yang telah didirikan melalui undang-undang atau perintah pemerintah. Contoh-contoh peraturan semacam ini adalah Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Komisi Pemilihan Umum, dan lain sebagainya.

