

BAB II KAJIAN TEORI

A. Teori Hukum Positif

Hukum positif secara sederhananya didefinisikan sebagai kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang berlaku pada saat ini, yang mengikat secara umum dan khusus.³⁵ Dalam setiap masyarakat, selalu ada hukum yang berfungsi untuk mengatur perilaku mereka. Keberadaan hukum positif sangat penting bagi masyarakat karena dengan adanya hukum positif ketertiban dan ketentraman akan lebih terjamin.

Akan tetapi dalam penelitian ini kasus yang dihadapi justru lebih *fundamental* dari sekedar pelanggaran hukum yang dilakukan masyarakat atau pemerintah. Karena yang menjadi akar permasalahan bukan pada pelanggaran hukumnya akan tetapi pelanggaran terhadap asas yang digunakan dalam pembentukan hukum itu sendiri. Oleh sebab itu penulis juga menggunakan teori yang lebih fundamental lagi untuk menguraikan permasalahan tersebut.

³⁵ M. Taufiq, "Konsep Dan Sumber Hukum Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif", *Jurnal Ekonomi Dan Hukum Islam*, Vol 5, No , 2021. h. 90

1. Teori Penafsiran Konstitusi

Istilah penafsiran Konstitusi menurut Albert H. Y. Chen adalah penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar, lebih lanjut ia mengatakan penafsiran konstitusi merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan dari aktivitas *judicial review* atau pengujian Undang-Undang terhadap UUD.³⁶ Dalam study Hukum Tata Negara kebutuhan akan penafsiran tersebut timbul karena konstitusi tidak memuat semua ketentuan Hukum yang diperlukan sesuai dengan perkembangan zaman.³⁷

Disamping itu dalam bidang hukum tata negara penafsiran yang dilakukan oleh hakim juga berfungsi sebagai metode untuk merubah makna peraturan yang terdapat dalam konstitusi. Seperti yang dikemukakan oleh K.C. Wheare konstitusi atau Undang-Undang dasar dapat diubah melalui amandemen, melalui penafsiran dan melalui kebiasaan atau tradisi.³⁸

Penafsiran konstitusi merupakan salah satu metode penemuan Hukum yang memberi penjelasan gamblang

³⁶ M. Ali Syafa'at et al, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Kepanitraan Dan Sekretariat Jendral MKRI, 2010). h. 63

³⁷ Isharyanto, *Teori Hukum*, (Yogyakarta: WR Dinas Kearsipan Dan Perpustakaan Kabupaten Karanganyar, 2016). h. 125

³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2015). h. 219

agar ruang lingkup kaidah dapat di tetapkan.³⁹ Motede penafsiran adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang dasar atau konstitusi kemudian kemana aturan tersebut dapat diterapkan, lebih jelasnya Dalam ilmu Hukum dan Konstitusi, penafsiran adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya akan tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwa hukumnya. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridis kongkret yang secara lansung menimbulkan akibat hukum salah satunya putusan-putusan Hakim.

Salah satu lembaga yang berfungsi menafsirkan konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi yang merupakan bagian dari lembaga kekuasaan kehakiman, dalam hal menafsirkan tentu ada kaidah dan metode yang digunakan, dalam hal tersebut, Hakim bebas untuk memilih motode manah yang harus digunakan untuk menjawab permasalahan hukum yang sedang dihadapi, akibat tidak ada pembatasan mengenai hal tersebut, tentu dapat berakibat pada ketidak konsistenan dalam menafsirkan sebuah peraturan yang ada dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945, karena ketika metode penafsiran yang berbeda kemudian digunakan untuk menafsirkan sebuah peraturan dalam konstitusi dan

³⁹ M. Ali Syafa'at, *Hukum Acara....* h. 65

peraturan tersebut sama, tentu akan berakibat pada hasil yang berbeda.⁴⁰ Adapun metode penafsiran yang dimaksud adalah sebagai berikut:

a. Penafsiran Tekstual

Penafsiran tekstual merupakan metode penafsiran konstitusi yang dilakukan dengan cara memberikan makna terhadap arti kata-kata dalam teks atau dokumen yang dibuat lembaga legislatif, dengan demikian penafsiran ini menekankan pada pemahaman terhadap kata-kata yang tertera dalam konstitusi atau UUD 1945.⁴¹

Akan tetapi sebuah peraturan yang terdapat dalam konstitusi tentu tidak serta merta ada begitu saja tanpa ada yang melatar belakangi peraturan tersebut dibuat dan diundangkan. Artinya metode penafsiran tekstual tersebut terlalu kaku jika digunakan untuk menghadapi persoalan hukum yang terus berkembang dan kian kompleks.

b. Penafsiran Historis

Penafsiran Historis yaitu metode penafsiran konstitusi yang didasarkan pada sejarah peraturan yang ada dalam konstitusi, bagaimana peraturan itu

⁴⁰ M. Ali Syafa'at, *Hukum Acara....* h. 77

⁴¹ M. Ali Syafa'at, *Hukum Acara....* h. 74

dibentuk, diadopsi atau disahkan oleh pembentuknya. Lebih lanjut menurut Utrecht penafsiran historis dilakukan dengan cara mencermati laporan-laporan perdebatan dalam perumusannya, dilihat dari catatan-catatan Notulen pada saat perumusan, hasil wawancara dan segala bentuk dokumentasi lainnya yang bisa dipertanggung jawabkan keabsahannya untuk melihat apa tujuan peraturan tersebut dibentuk dan kemana peraturan tersebut akan diterapkan.⁴²

Selanjutnya penafsiran historis juga bisa dilakukan dengan mencari makna yang dikaitkan dengan kondisi masyarakat pada masa lampau untuk melihat permasalahan hukum dan kondisi sosial pada saat itu, karena pada dasarnya sebuah produk hukum itu lahir dari sebuah masalah yang timbul sebagai akibat hubungan sosial yang terjadi di masyarakat. Termasuk juga merujuk pendapat pakar pada masa lampau dan merujuk kepada norma-norma hukum di masa lampau yang masih relevan atau ada keterkaitan dengan permasalahan tersebut.⁴³

⁴² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu....* h. 225

⁴³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu....* h. 221

c. Penafsiran Struktural

Penafsiran Struktural adalah penafsiran yang dilakukan dengan cara mengaitkan aturan dalam undang-undang dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang mengatur tentang struktur-struktur ketatanegaraan. Bobbitt mengemukakan, metode penafsiran ini juga berkenaan dengan pertanyaan-pertanyaan mengenai federalisme, pemisahan kekuasaan dan isu-isu lainnya di lingkungan pemerintahan.⁴⁴

d. Penafsiran Responsif

Penafsiran responsif adalah penafsiran yang bertolak dari pandangan bahwa konstitusi harus responsif terhadap perkembangan masyarakat, kepada kebutuhan sosial yang terus berkembang secara dinamis searah dengan perkembangan zaman. Pada dasarnya konstitusi tetap dan tidak berubah secara tekstualnya kecuali melalui amandemen, sementara kebutuhan kebaruan sebuah norma hukum selalu dibutuhkan. Karena semakin berkembang masyarakat baik secara kuantitas ataupun kualitasnya maka permasalahan hukumnya kian beragam dan kompleks.

⁴⁴ M. Ali Syafa'at, *Hukum Acara....* h. 75

Sementara secara tekstual konstitusi tidak mengakomodir semua permasalahan itu, sehingga dapat berakibat kepada kekosongan hukum ataupun ketidak pastian hukum, oleh sebab itu penafsiran konstitusi dengan metode renfonsif sangat dibutuhkan, Sebagai salah satu metode penemuan hukum untuk menjawab setiap persoalan yang terjadi pada saat ini.

f. Penafsiran Prudensial

Penafsiran prudensial merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara mencari keseimbangan antara biaya-biaya yang harus dikeluarkan dan keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari penerapan suatu aturan atau undang-undang tertentu.

g. Penafsiran Etikal

penafsiran etikal merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara menurunkan prinsip-prinsip moral dan etik sebagaimana terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar. Metode penafsiran ini dikonstruksi dari tipe berpikir konstitusional yang menggunakan pendekatan falsafati, aspirasi atau moral. Dengan demikian metode penafsiran ini dapat digunakan untuk isu-isu yang menekankan pada pentingnya hak-hak asasi manusia dan pembatasan terhadap kekuasaan

Adalah teori penafsiran, yang hanya berdasarkan teks pada konstitusi, akan tetapi teori memiliki kelemahan karena di dalam konstitusi tidak memuat semua ketentuan secara pasti dan jelas semuanya butuh penafsiran yang tidak hanya berdasarkan tekstualnya saja, untuk menjawab permasalahan hukum yang kian hari makin beragam dan kompleks.⁴⁵

2. Teori Penafsiran Hukum

Pada dasarnya penafsiran hukum tidakla sama dengan penafsiran konstitusi, akan tetapi dalam prakteknya perbedaan tersebut tidak bisa ditarik secara tegas. Tetapi yang pasti penafsiran hukum tidak dapat dipisahkan dari penafsiran konstitusi, begitu juga sebaliknya, karena jika dilihat secara hirarki setiap produk hukum yang berada dibawah konstitusi pasti memiliki keterkaitan dengan konstitusi atau Undang-undang Dasar 1945 itu sendiri.

Secara definsi penafsiran hukum dapat diartikan suatu upaya untuk menerangkan, menjelaskan dan menegaskan, baik dalam artian memperluas atau mempersempit makna peraturan perundang-undang yang ada, untuk memecahkan persoalan hukum yang sedang

⁴⁵ Muhammad Ilham Hermawan, *Teori Penfasiran Konstitusi* (Jakarta: Kencana, 2020). h. 187

dihadapi, karena terkadang isi Undang-Undang tidak jelas susunan katanya, memiliki lebih dari satu arti dan ada yang tidak relevan lagi dengan perkembangan dinamika hukum yang ada di dalam masyarakat pada saat ini.⁴⁶

Meruju pada asas *Lus Coria Novit* (hakim harus dianggap tahu akan hukumnya) oleh karena itu, Hukum yang tidak ada atau kurang jelas tidak dapat dijadikan alasan penolakan bagi hakim terhadap suatu perkara yang diajukan oleh para pencari keadilan. Metode penafsiran hukum yang sering digunakan oleh hakim dalam memecahkan perseolan hukum yang belum jelas peraturannya merupakan jawaban atas permasalahan tersebut.⁴⁷ Walaupun dalam berapa kasus hakim sering berbeda tafsiran antara hakim satu dengan hakim yang lainnya. Sebagai dari salah satu akibat perbedaan metode penafsiran yang digunakan oleh hakim tersebut.

Ada banyak metode penafsiran hukum, tetapi dalam penelitian ini penulis hanya memaparkan beberapa metode saja, yaitu metode yang relevan terhadap permasalahan yang sedang diteliti, adapun metode penafsiran hukum yang dimaksud adalah sebagai berikut;

⁴⁶ Isharyanto, *Penafsiran Hukum Hakim Konstitusi*, (Jakarta: Halaman Moeka Publishing, 2016). h. 55

⁴⁷ Isharyanto, *Penafsiran Hukum....* h. 56

a. Penafsiran Sosiologis

Adalah metode penafsiran yang melihat kesesuaian dengan keadaan sosial masyarakat, menurut Utrecht, hukum adalah gejala sosial, maka setiap peraturan memiliki tugas sosial, yaitu kepastian hukum dalam masyarakat. Tujuan sosial dari sebuah peraturan tidak bisa dipahami hanya dengan kata-kata yang ada dalam undang-undang, oleh karena itu hakim harus mencarinya dengan melihat kondisi sosial masyarakat untuk melihat tujuan sebuah peraturan tersebut dibuat oleh pembentuknya.⁴⁸

b. Penafsiran Sistematis

Adalah metode penafsiran hukum, dengan melihat keterkaitan setiap peraturan perundang-undangan, karena setiap peraturan perundang-undangan tidak ada yang berdiri sendiri, semua saling terhubung. Setiap undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Oleh sebab itu dengan menghubungkan antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan peraturan perundang-undangan yang lainnya tentu akan dapat menjawab persoalan hukum yang sedang dihadapi.⁴⁹

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu....* h. 226

⁴⁹ M. Ali Syafa'at, *Hukum Acara....* h. 72

c. Penafsiran Kompratif

Penafsiran kompratif atau penafsiran perbandingan adalah metode penafsiran hukum yang dilakukan dengan jalan membandingkan antara beberapa aturan hukum, dengan tujuan untuk mencari kejelasan makna dari suatu ketentuan undang-undang. Perbandingan yang dilakukan meliputi, penerapan asas-asas hukum dan latar belakang atau sejarah pembentukan hukumnya.⁵⁰

3. Teori kepastian Hukum

Hukum bertugas menciptakan kepastian Hukum, karena tujuan dari hukum adalah ketertiban. Hukum tidak hanya menjamin keadilan akan tetapi juga menjamin kepastian, kepastian hukum berkaitan erat dengan keteraturan dalam masyarakat karena kepastian merupakan inti dari keteraturan itu sendiri, adanya keteraturan menyebabkan orang hidup secara berkepastian. Dengan demikian kepastian hukum tidak dapat dipisahkan dari segala jenis norma hukum yang hidup dalam masyarakat.⁵¹

⁵⁰ M. Ali Syafa'at, *Hukum Acara...* h. 73

⁵¹ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan Dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2010). h. 2

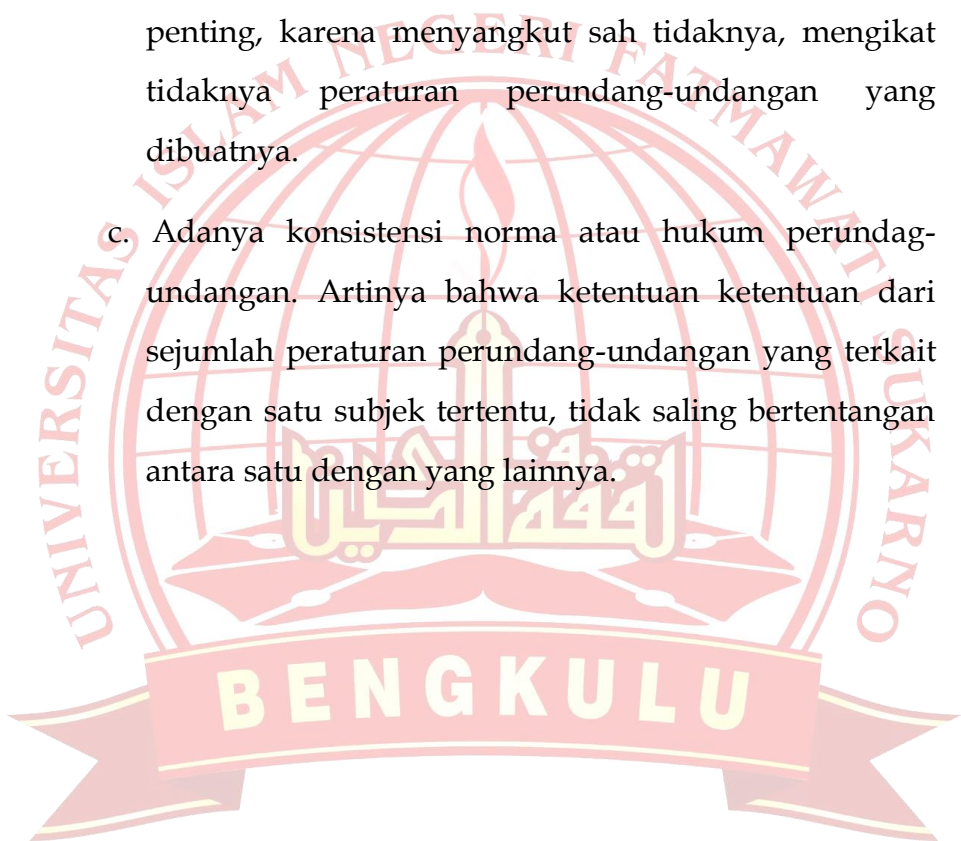
Secara normatif, kepastian hukum dapat diartikan sebagai sebuah peraturan, yang dibuat serta diundangkan dengan pasti. Sehingga peraturan hukum dapat mengatur dengan jelas dan logis serta tidak menimbulkan keraguan. Sehingga tidak akan berbenturan satu sama lain serta menimbulkan konflik dalam masyarakat.⁵²

Lebih lanjut sebuah norma hukum yang berkepastian tentu tidak terlepas dari kataatan para pembentuk atau yang membuatnya terhadap Asas kepastian hukum itu sendiri, karena tidak mungkin sebuah norma hukum yang berkepastian itu lahir dari para pembentuk yang melanggar atau tidak taat terhadap asas kepastian hukum tersebut.

Oleh sebab itu, penulis menyimpulkan Asas kepastian hukum tidak hanya diperuntuhkan untuk setiap norma hukum, akan tetapi juga diperuntuhkan untuk para pembentuknya (ditaati dan di terapkan). Sebuah peraturan terkhususnya peraturan perundang-undangan, dikatakan berkepastian hukum ketika memenuhi persyaratan internal berikut ini:

⁵² <https://www.gramedia.com/literasi/teori-kepastian-hukum/>
Diakses pada 17 september 2023

- a. Kejelasan konsep yang digunakan, norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan kedalam konsep tertentu pula.
- b. Kejelasan kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hierarki ini penting, karena menyangkut sah tidaknya, mengikat tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya.
- c. Adanya konsistensi norma atau hukum perundang-undangan. Artinya bahwa ketentuan ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subjek tertentu, tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lainnya.



B. Teori Siyasa Qadhaiyyah

Siyasa qadhaiyyah tersusun dari dua kata yaitu *siyasa* dan *al-qada'iyah*, secara bahasa kata *siyasa* berasal dari kata *sasa* yang artinya mengatur, mengurus dan memerintah, sementara kata kedua *al-qadha'iyah*, secara bahasa diambil dari istilah *qadha* yang artinya peradilan. Peradilan yang dimaksud diartikan sebagai daya upaya untuk mencari keadilan atau penyelesaian perselisihan hukum yang dilakukan menurut peraturan dan lembaga-lembaga tertentu dalam pengadilan.⁵³

Secara istilah *qadha* artinya adalah memutuskan perselisihan yang terjadi pada dua orang atau lebih berdasarkan hukum islam. Adapun menurut Wahabba Zuhaili dalam kitab *Al-Fiqh al-islam wa adilatuh*, pengadilan (*al-qadha*) adalah memutuskan pertentangan yang terjadi dan mengakhiri persengketaan dengan menetapkan hukum *syara'* bagi pihak yang bersengketa, selanjutnya orang yang menjalankan peradilan disebut dengan *qhadi* atau hakim.⁵⁴

Berdasarkan uraian diatas maka dapat disimpulkan *siyasa qadhaiyyah* adalah suatu cara untuk mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara

⁵³ Siska Lis Sulistiani, *Peradilan Islam*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, Desember 2020 .h.1

⁵⁴ Siska Lis Sulistiani, *Peradilan Islam...h.2*

berdasarkan hukum islam melalui lembaga peradilan. Kemudian dalam pengertian lain disebutkan *siyasaq qadaiyyah* adalah cara-cara yang ditetapkan berdasarkan hukum islam dalam menjalankan fungsi peradilan.⁵⁵

Dalam islam peradilan merupakan sebuah sistem, yang memiliki peranan untuk melaksanakan perintah Allah SWT sebagai lembaga legal yang diamanatkan oleh pemimpin dalam menjalankan *amal ma'ruf nahi munkar*. Fungsi peradilan adalah untuk menciptakan ketertiban dan ketentraman masyarakat melalui tegaknya hukum, untuk menciptakan rasa keadilan dan untuk memelihara kemaslahatan.⁵⁶

Lebih lanjut kedudukan peradilan islam telah tercatat dalam sejarah sejak datangnya islam. Peradilan memiliki peran yang sangat penting untuk menjaga ketertiban untuk menuju kemaslahatan. Karena tidak mungkin suatu pemerintahan yang ada di muka bumi ini dapat berjalan dengan baik tanpa adanya sistem peradilan. Manusia itu sering berselisih sering berbeda pendapat dan tidak mungkin manusia akan memperoleh kemaslahatan dalam hidupnya

⁵⁵ Syuhada Dkk, Analisis Siyasaq Qadhaiyyah Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 39 P/Hum/2018 Tentang Uji Materil Peraturan Gubernur Aceh Nomor 5/2018, Jurnal Hukum Pidana Dan Politik Hukum, Vol 10, No 2, 2021. h. 9

⁵⁶ Siska Lis Sulistiani, *Peradilam Islam....* h. 23

tanapa ada sistem peradilan yang baik yang dijalankan sesuai syari'at islam.⁵⁷

Perselisihan yang dimaksud bukan hanya perselisihan tentang hak-hak individu atau kelompoknya yang diambil oleh individu atau kelompok lain, bukan hanya seputar tidak terpenuhinya rasa keadilan bagi pencari keadilan, akan tetapi perselisihan yang dimaksud bermakna lebih luas dan mendasar, yaitu perselisihan terhadap makna undang-undang, perselisihan terhadap rumusannya, dan perselisihan terhadap relevansinya sebuah peraturan perundang-undangan yang di digunakan untuk mengadili suatu perkara hukum yang sedang dihadapi, dan peradilan harus bisa memenuhi segala tuntutan tersebut. Oleh sebab itu peradilan dianggap sangat penting dan berkedudukan tinggi dalam islam.⁵⁸

Akan tetapi perdilan hanya sebuah benda mati, yang artinya butuh digerakkan oleh sebuah sistem, dan salah satu yang berada di dalam sistem peradilan yangbertugas untuk menjalankan sistem tersebut adalah seorang *qhadhi* (hakim). Secara definsi hakim disebut orang yang memutus perkara atau disebut juga pelakasana undang-undang dan ada juga yang mendefinisikannya sebagai penyelesai persoalan.⁵⁹ Jadi

⁵⁷ Kosim Rusdi, *Fiqih Peradilan* (Yogyakarta: Dilandra Press, 2012). h.

⁵⁸ Kosim Rusdi, *Fiqih Peradilan....* h. 68

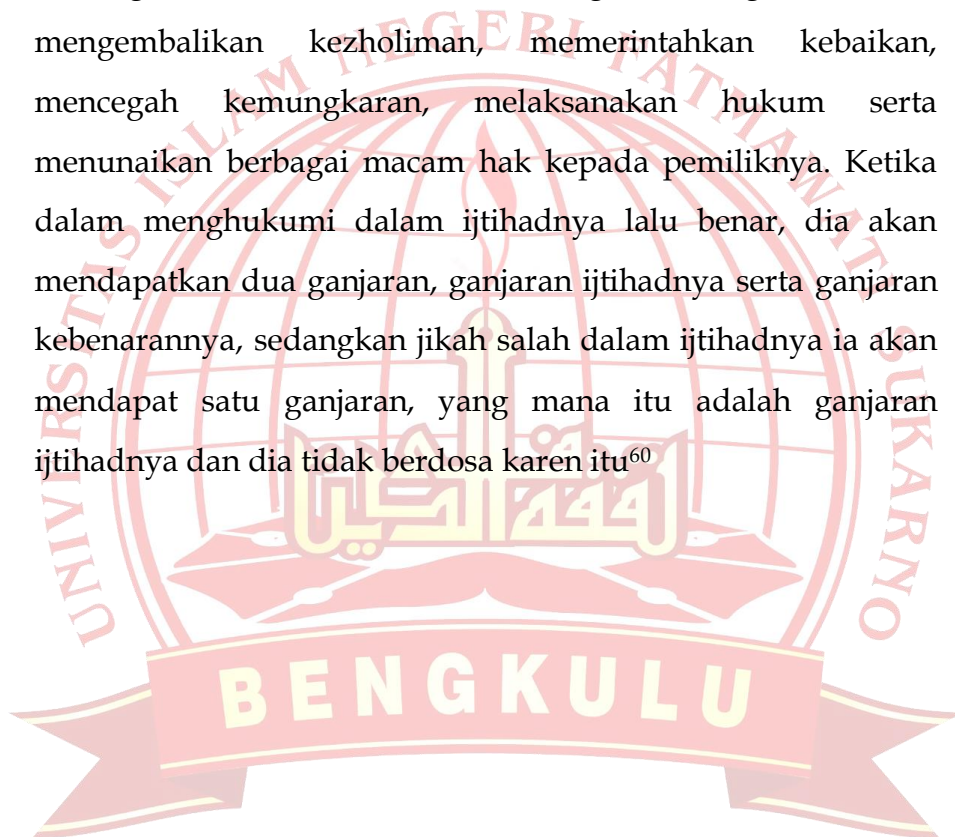
⁵⁹ Kosim Rusdi, *Fiqih Peradilan....* h. 83

kesimpulannya hakim memiliki peran yang sangat penting dalam mewujudkan kemaslahatan di tengah masyarakat. Dalam surah Al-Maidah ayat 48 Allah SWT berfirman tentang pentingnya keberadaan seorang hakim.

أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ ۖ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ۗ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ۗ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمَنْهَاجًا ۗ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ ۗ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ۗ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

Artinya: "Dan Kami telah turunkan kepadamu Al Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, yaitu kitab-kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap kitab-kitab yang lain itu; maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu. Untuk tiap-tiap umat diantara kamu, Kami berikan aturan dan jalan yang terang. Sekiranya Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (saja), tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu, maka berlomba-lombalah berbuat kebajikan. Hanya kepada Allah-lah kembali kamu semuanya, lalu diberitahukan-Nya kepadamu apa yang telah kamu perselisihkan itu" (QS. Al-Maidah': 48)

Menjadi penengah ditengah masyarakat memiliki keutamaan yang sangat besar sekali, bagi dia yang merasa sanggup atasnya dan merasa aman atas dirinya dengan tidak melakukan kezaliman dan kejahatan, karena pada dasarnya seorang hakim harus bisa menenangkan orang terzholimi, mengembalikan kezholiman, memerintahkan kebaikan, mencegah kemungkaran, melaksanakan hukum serta menunaikan berbagai macam hak kepada pemiliknya. Ketika dalam menghukumi dalam ijtihadnya lalu benar, dia akan mendapatkan dua ganjaran, ganjaran ijtihadnya serta ganjaran kebenarannya, sedangkan jikah salah dalam ijtihadnya ia akan mendapat satu ganjaran, yang mana itu adalah ganjaran ijtihadnya dan dia tidak berdosa karen itu⁶⁰



⁶⁰ Kosim Rusdi, *Fiqh Peradilan*.... h. 15