BAB II

KAJIAN TEORI

A. Penegakan Hukum

1. Pengertian Hukum

Hukum sebagai padanan kata dari istilah Jerman Recht, istilah Perancis Droit, dan istilah Italia Diritto diartikan sebagai tata perilaku yang mengatur manusia, dan merupakan tatanan pemaksa. Ini berarti bahwa semua tatanan itu bereaksi terhadap kejadian-kejadian tertentu, yang dianggap sebagai sesuatu yang tidak dikehendaki karena merugikan masyarakat. Reaksi tersebut terutama ditujukan terhadap perilaku manusia yang merugikan ini, dengan menggunakan tindakan paksa. Pengertian ini dikemukakan oleh Hans Kelsen.[1] Van Doorn, sosiolog hukum Belanda seperti yang dikutip Satjipto Raharjo.[2] mengutarakan bahwa:

[1] Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan II, Diterjemahkan Dari Buku Hans Kelsen, Pure Theory Of Law (Berkely: University California Press, 1978), (Bandung: Penerbit Nusamedia Dan Penerbit Nuansa2007), h. 34-37

[2] Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2008), h. 4

> Hukum adalah skema yang dibuat untuk menata (perilaku) manusia, tetapi manusia itu sendiri cenderung terjatuh diluar skema yang diperuntukkan baginya. Ini disebabkan faktor pengalaman, pendidikan, tradisi, dan lain-lain yang mempengaruhi dan membentuk perilakunya.

John Austin, seorang ahli filsafat dari Inggris yang dikutip Soerjono Soekanto.[3] mengemukakan bahwa hukum merupakan perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau dari yang memegang kedaulatan. Menurut Austin, hukum adalah yang dibebankan untuk mengatur makhluk berpikir, perintah mana dilakukan oleh makhluk berpikir yang memegang dan mempunyai kekuasaan. Jadi hukum didasarkan pada kekuasaan dari penguasa. Austin beranggapan bahwa hukum yang sebenarnya yaitu hukum yang dibuat oleh penguasa bagi pengikut-pengikutnya mengandung 4 (empat) unsur, yaitu perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan.

Pendapat Friedrich Karl Von Savigny, seorang pemuka ilmu sejarah hukum dari Jerman mengemukakan

---

[3] Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), h. 34

bahwa hukum merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat (*Volkgeist*). Menurutnya semua hukum berasal dari adat istiadat dan kepercayaan, bukan dari pembentuk undang-undang. Pendapat ini dikutip oleh Soerjono Soekanto.[4]

Pendapat Rudolph Von Ihering yang juga dikutip Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa hukum merupakan suatu alat bagi masyarakat untuk mencapai tujuannya. Von Ihering menganggap hukum sebagai sarana untuk mengendalikan individu-individu, agar tujuannya sesuai dengan tujuan masyarakat dimana mereka menjadi warganya. Menurutnya hukum juga merupakan suatu alat yang dapat dipergunakan untuk melakukan perubahan-perubahan sosial.[5]

Hestu Cipto Handoyo mengungkapkan bahwa hukum bila ditinjau dari sudut kefilsafatan adalah mempelajari sebagian dari tingkah laku manusia, yaitu tingkah laku (atau perbuatan manusia) dalam kehidupan

[4] Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok*,… h. 38-39
[5] Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok*,… h. 41

antar pribadi yang akibatnya diatur oleh hukum dengan menitikberatkan pada tujuan keserasian antara ketertiban dengan kebebasan/ketenteraman dan dalam pergaulan hidup itu tercakup pula dalam aspek pemenuhan kedamaian.[6]

2. Pengertian Penegakan Hukum

Hukum sebagai social engineering atau social planning berarti bahwa hukum sebagai alat yang digunakan oleh agent of change atau pelopor perubahan yang diberi kepercayaan oleh masyarakat sebagai pemimpin untuk mengubah masyarakat seperti yang dikehendaki atau direncanakan. Hukum sebagai tatanan perilaku yang mengatur manusia dan merupakan tatanan pemaksa, maka agar hukum dapat berfungsi efektif mengubah perilaku dan memaksa manusia untuk melaksanakan nilai-nilai yang ada dalam kaedah hukum, maka hukum tersebut harus disebarluaskan sehingga dapat melembaga dalam masyarakat.

[6] B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Yogyakarta: Univ. Atma Jaya Yogyakarta, 2008), h. 8

Di samping pelembagaan hukum dalam masyarakat, perlu dilakukan penegakan hukum (*law enforcement*) sebagai bagian dari rangkaian proses hukum yang meliputi pembuatan hukum, penegakan hukum, peradilan serta administrasi keadilan. Satjipto Raharjo menyampaikan pendapatnya mengenai penegakan hukum (*law enforcement*) adalah pelaksanaan hukum secara konkrit dalam kehidupan masyarakat. Setelah pembuatan hukum dilakukan, maka harus dilakukan pelaksanaan konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, hal tersebut merupakan penegakan hukum. Namun dalam istilah lain sering disebut penerapan hukum, atau dalam istilah bahasa asing sering disebut *rechistoepassing* dan *rechtshandhaving* (Belanda), *law enforcement* dan *application* (Amerika).[7]

Penegakan hukum merupakan tugas eksekutif dalam struktur kelembagaan negara modern, dan dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif dimaksud, atau

[7] Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,… h. 175-183

yang disebut birokrasi penegakan hukum. Eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam peraturan (hukum) sesuai dengan bidang-bidang yang ditangani (*welfare state*).

Penegakan hukum menurut pendapat Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangan yang mantap dan mengejawantahkannya dalam sikap, tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian pergaulan hidup.[8] Dalam hal penegakan hukum di Indonesia khususnya dalam pemberantasan korupsi, Satjipto Raharjo berpandangan bahwa pada umumnya kita masih terpaku cara penegakan hukum yang konvensional, termasuk kultur. Hukum yang dijalankan berwatak liberal dan memiliki kultur liberal yang hanya menguntungkan sejumlah kecil orang (*privileged few*) di atas

[8] Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,… h. 3

"penderitaan" banyak orang.[9] Untuk mengatasi ketidakseimbangan dan ketidakadilan itu, kita bisa melakukan langkah tegas (*affirmative action*). Langkah tegas itu dengan menciptakan suatu kultur penegakan hukum yang beda, sebutlah kultur kolektif. Mengubah kultur individual menjadi kolektif dalam penegakan hukum memang bukan hal yang mudah.

Sudikno Mertokusumo, mengatakan bahwa hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga hukum harus dilaksanakan secara normal, damai, tetapi dapat terjadi pula pelanggaran hukum, sehingga hukum harus ditegakkan agar hukum menjadi kenyataan.[10] Dalam penegakan hukum mengandung tiga unsur, pertama kepastian hukum (*rechtssicherheit*), yang berarti bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku dan tidak boleh menyimpang, atau dalam pepatah meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan (*fiat*

[9] Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,… h. 142-143

[10] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2005), h. 160-161

justitia et pereat mundus). Hukum harus dapat menciptakan kepastian hukum karena hukum bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Kedua kemanfaatan (*zweekmassigkeit*), karena hukum untuk manusia maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru karena hukumnya diterapkan menimbulkan keresahan masyarakat. Ketiga keadilan (gerechtigheit), bahwa dalam pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus adil karena hukum bersifat umum dan berlaku bagi setiap orang dan bersifat menyamaratakan. Tetapi hukum tidak identik dengan keadilan karena keadilan bersifat subyektif, individualistic dan tidak menyamaratakan.

Penegakan hukum menurut A. Hamid S. Attamimi seperti yang dikutip Siswanto Sunarno pada hakikatnya adalah penegakan norma-norma hukum, baik yang berfungsi suruhan (*gebot*, *command*) atau berfungsi lain seperti memberi kuasa (*ermachtigen*, *to empower*), membolehkan (*erlauben*, *to permit*), dan menyimpangi

(*derogieren*, *to derogate*). Lebih lanjut Siswanto Sunarno mengatakan bahwa dalam suatu negara berdasarkan atas hukum materiil atau sosial yang bertekad memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa maka penegakan hukum peraturan perundang-undangan tidak dapat dicegah.[11]

Andi Hamzah mengemukakan penegakan hukum disebut dalam bahasa Inggris Law Enforcement, bahasa Belanda rechtshandhaving. Beliau mengutip Handhaving Milieurecht, *Handhaving* adalah pengawasan dan penerapan (atau dengan ancaman) penggunaan instrumen administratif, kepidanaan atau keperdataan dicapailah penataan ketentuan hukum dan peraturan yang berlaku umum dan individual. *Handhaving meliputi fase law enforcement* yang berarti penegakan hukum secara *represif dan fase compliance* yang berarti preventif.[12]

---

[11] Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2008), h. 42

[12] Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 48-49

Koesnadi Hardjasoemantri mengemukakan: Perlu diperhatikan bahwa penegakan hukum dilaksanakan melalui berbagai jalur dengan berbagai sanksinya, seperti sanksi administrasi, sanksi perdata, dan sanksi pidana".[13] Lebih lanjut Koesnadi Hardjasoemantri mengatakan bahwa:[14]

Penegakan hukum adalah kewajiban dari seluruh masyarakat dan untuk ini pemahaman tentang hak dan kewajiban menjadi syarat mutlak, masyarakat bukan penonton bagaimana hukum ditegakkan, akan tetapi masyarakat aktif berperan dalam penegakan hukum.

Keith Hawkins mengemukakan seperti yang dikutip Koesnadi Hardjasoemantri bahwa: Penegakan hukum dapat dilihat dari dua sistem atau strategi, yang disebut *compliance* dengan *conciliatory style* sebagai karakteristiknya dan *sanctioning* dengan *penal style* sebagai karakteristiknya.[15] Pendapat lain dari Milieurecht

[13] Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2000), h. 375
[14] Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata*,… h. 375-376
[15] Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata*,… h. 376

yang juga dikutip Koesnadi Hardjasoemantri mengatakan bahwa:

> Penyidikan serta pelaksanaan sanksi administrasi atau sanksi pidana merupakan bagian akhir (Sluit stuk) dari penegakan hukum. Yang perlu ada terlebih dahulu adalah penegakan preventif, yaitu pengawasan atas pelaksanaan peraturan. Pengawasan preventif ini ditujukan kepada pemberian penerangan dan saran serta upaya meyakinkan seseorang dengan bijaksana agar beralih dari suasana pelanggaran ke tahap pemenuhan ketentuan peraturan.[16]

A. Teori Demokrasi

Demokrasi berasal dari kata "*demos*", yang artinya rakyat dan "*cratien*" yang artinya memerintah. Jadi, sistem pemerintahan yang demokratis adalah sistem yang meletakkan kedaulatan dan kekuasaan berada di tangan rakyat. Demokrasi merupakan asas yang dipergunakan dalam kehidupan ketatanegaraan yang berasal dari zaman Yunani,

[16] Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata*,… h .376

yang pengertiannya banyak dibahas di dalam kalangan ilmu politik dan kenegaraan serta di dalam kalangan politik praktis.[17]

Pernyataan tersebut menurut Bonger, tidak tepat, sebab demokrasi pernah juga terdapat di luar lapangan ketatanegaraan mendahului demokrasi sebagai bentuk ketatanegaraan dan sampai saat ini masih ada yaitu dalam dunia organisasi yang merdeka, dengan kata lain demokrasi adalah suatu bentuk pimpinan kolektivitas yang berpemerintahan sendiri, dalam hal mana sebagian anggota-anggotanya turut ambil bagian dalam pemerintahan, sehingga jika demokrasi dikaitkan pemahamannya dengan kedaulatan rakyat, maka sistem pemerintahan harus dilakukan oleh rakyat, dari rakyat untuk rakyat. Hal ini senada dengan pendapat Hans Kelsen dalam buku Ade Kosasih yang menyatakan bahwa demokrasi itu adalah pemerintahan oleh rakyat untuk rakyat.[18]

---

[17] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan Antara DPD Dan DPRD Dalam Sistem Parlemen Bikameral*, (Bengkulu:Vanda, 2016), h 14

[18] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 14

Menurut A. Ridwan Halim, teori demokrasi ini mengajarkan bahwa:[19]

1) Yang berdaulat atau yang memegang kekuasaan tertinggi di dalam negara bukan lagi raja seperti yang diajarkan oleh teori kedaulatan raja, melainkan rakyat dari negara yang bersangkutan.
2) Kedaulatan rakyat tersebut lahir dari adanya perjanjian antara rakyat dengan rakyat atau antarwarga masyarakat, yang telah saling berjanji untuk bersama-sama membangun negara.
3) Adapun yang menjadi hukum dalam negara ialah hukum yang harus berasaskan demokrasi, yang harus diterapkan secara langsung dan mutlak.
4) Sedangkan keputusan rakyat tersebut berdasarkan "volonte generale " yaitu kehendak rakyat mayoritas yang penerapannya dipilih menurut suara terbanyak.
5) "*Volonte generale*" itu berlaku mutlak sebagai hukum yang mempunyai kekuatan mengikat atau daya paksa

[19] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*..., h 15

untuk ditaati semua orang, yang secara konsepsional dapat dianggap sebagai "jiwa undang-undang".

6) Dengan demikian pemerintah atau penguasa hanyalah orang yang diberi kekuasaan oleh rakyat untuk mengatur negara. Dengan demikian diharapkan tidak akan mungkin lagi penguasa dapat berkuasa secara otoriter dan absolut, mengingat segala hukum terletak pada kehendak rakyat banyak.

Menurut Henry B. Mayo dalam Miriam Budiardjo, menyatakan bahwa dalam rangka pelaksanaan demokrasi tersebut harus didasari oleh nilai-nilai sebagai berikut:[20]

1) Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan melembaga;
2) Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah;
3) Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur;
4) Membatasi pemakaian kekerasan sampai minim;

[20] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 16

5) Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman;
6) Menjamin tegaknya keadilan.

Nilai-nilai demokrasi tersebut perlu diselenggarakan oleh beberapa lembaga sebagai berikut:[21]

1. Pemerintahan yang bertanggungjawab;
2. Adanya dewan perwakilan rakyat;
3. Suatu organisasi politik yang mencakup satu atau lebih partai politik;
4. Pers dan media massa yang bebas untuk menyatakan pendapat; dan
5. Sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.

Sedangkan menurut Robert A. Dahl dalam Taufiqurrohman ada enam lembaga yang melaksanakan nilai-nilai demokrasi tersebut yaitu:[22]

1. Para pejabat yang dipilih;
2. Pemilihan umum yang bebas, adil, dan berkala;

[21] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 16
[22] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 17

3. Kebebasan berpendapat;
4. Sumber informasi alternatif;
5. Otonomi asosional; dan
6. Hak kewarganegaraan yang inklusif.

Pada dasarnya teori "kedaulatan rakyat" berlaku untuk semua negara modern dewasa ini walaupun model demokrasinya tidak sama satu dengan yang lainnya. Adapun unsur-unsur demokrasi menurut Affan Gaffar dalam Juanda yaitu sebagai berikut:[23]

1. Penyelenggaraan kekuasaan dari rakyat;
2. Kekuasaan diselenggarakan dengan tanggung jawab;
3. Diwujudkan secara langsung ataupun tidak langsung;
4. Rotasi kekuasaan dari seseorang atau kelompok ke orang atau kelompok lainnya;
5. Adanya proses Pemilu; dan
6. Adanya kebebasan sebagai HAM.

[23] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 17

Sementara itu Sigmund Neumann dalam Juanda, membagi sistem demokrasi menjadi 6 (enam) unsur pokok yaitu:[24]

1. Kedaulatan nasional di tangan rakyat;
2. Memilih alternatif dengan bebas;
3. Kepemimpinan yang dipilih secara demokratis;
4. Rule of law;
5. Adanya partai-partai politik; dan
6. Kemajemukan.

Ditinjau dari syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan demokratis yang berdasarkan atas hukum (*rule of law*) ialah:[25]

1. Perlindungan konstitusionil, dalam arti bahwa konstitusi, selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan juga cara prosedural untuk memperoleh perlindungan hak-hak yang dijamin;
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;

[24] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 17
[25] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 18

4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
5. Kebebasan untuk berserikat / berorganisasi, dan beroposisi; dan
6. Pendidikan kewarganegaraan.

Sementara itu Austin Ranny dalam Miftah Thohah berpendapat bahwa syarat-syarat demokrasi adalah:

1. Kedaulatan rakyat (*popular souvereignity*);
2. Kesamaan politik (*political equality*);
3. Konsultasi atau dialog dengan rakyat (*popular consultation*);
4. Berdasarkan aturan suara mayoritas.

Secara rinci Amien Rais dalam Ismani, UP menawarkan kriteria demokrasi sebagai berikut:[26]

1. Partisipasi dalam pembuatan keputusan,
2. Persamaan di depan hukum,
3. Distribusi pendapatan secara adil,
4. Kesempatan pendidikan yang sama,

[26] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 19

5. Empat macam kebebasan; meliputi kebebasan berbicara, pers, berkumpul, dan beragam,
6. Ketersediaan dan keterbukaan informasi,
7. Mengindahkan fatsoen (tata krama),
8. Kebebasan Individu,
9. Semangat kerjasama, dan
10. Hak untuk protes.

Menurut Juanda yang menyimpulkan unsur dan syarat pokok demokrasi yaitu:[27]

1. Kedaulatan di tangan rakyat;
2. Adanya mekanisme Pemilu yang fair;
3. Adanya partai politik yang kompetitif;
4. Adanya rotasi kekuasaan yang teratur dan terbatas;
5. Adanya lembaga legislatif sebagai lembaga kontrol lembaga lain;
6. Adanya kebebasan warga negara dalam semua aspek kehidupan;

[27] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 19

7. Berfungsinya lembaga penegak hukum yang netral dan non diskriminatif,
8. Berfungsinya pers sebagai kontrol negara;
9. Adanya ruang gerak masyarakat untuk mengontrol, lembaga negara; dan
10. Adanya pertanggungjawaban kepada rakyat.

Di Indonesia ketika era orde baru, demokrasi harus berhadap-hadapan dengan tekanan politik yang didominasi oleh pemerintah. Tatkala rezim orde baru mengalami kehancuran dan berakhir, sebuah semangat dan cita-cita demokrasi yang selama ini dipendam oleh rakyat Indonesia mulai tereksplorasi oleh kaum reformis yang dipelopori oleh mahasiswa. Perubahan struktural dan fundamental di segala bidang mulai ditata kembali. Demokrasi formal prosedural yang selama ini dilakukan tidak lagi relevan dengan tuntutan zaman, karena tidak memunculkan nilai-nilai substansial demokrasi ideal.[28]

[28] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 20

Urgensi reformasi lembaga perwakilan sebagai manifestasi kedaulatan rakyat menuju demokratisasi adalah suatu keharusan. Salah satu upaya yang dilakukan adalah pembenahan lembaga perwakilan sebagai pintu utama masuknya aspirasi rakyat Indonesia. Sebagaimana syarat-syarat dan unsur-unsur demokrasi tersebut di atas harus tercermin dalam proses pembentukan kebijakan yaitu peraturan perundang-undangan oleh legislatif sebagai lembaga perwakilan rakyat, dalam hal ini adalah DPRD.[29]

B. Teori *Siyasah Qadhaiyyah*

1. Pengertian *Siyasah Qadhaiyyah*

Siyasah Qadhaiyyah merupakan gabungan dari dua kata yaitu Siyasah dan *Qadhaiyyah*. Kata Siyasah, secara etimologi berasal dari kata bahasa Arab yaitu ساس-يسوس-سياسة. Kata ini, memiliki arti mengatur, mengurus, mengendalikan atau membuat suatu keputusan.[30] Siyasah juga dapat diartikan sebagai politik

[29] Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan*…, h 21

[30] A. Djazuli, *Fiqh Siyâsah: Implementasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-Rambu Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 25

atau pemerintah.[31] Adapun, secara terminologi Siyasah adalah mengatur atau memimpin yang membawa kepada suatu kemaslahatan (kebaikan). Menurut Ibnu Qayyim sebagaimana dinukilkannya dari Ibnu ‘Aqil. Siyasah adalah suatu perbuatan yang bisa membawa manusia dekat kepada kemaslahatan dan terhindar dari *kemafsadatan* (kerusakan). Sekalipun, rasul tidak menetapkannya dan Allah Swt tidak menentukannya. Dari beberapa definisi di atas, maka dapat diambil kesimpulan. Siyasah adalah seperangkat aturan yang ditetapkan oleh pemerintah, untuk mengatur kehidupan manusia dalam bernegara. Dengan demikian, diharapkan dapat terciptanya kemaslahatan bagi manusia itu sendiri.[32]

Kemudian, kata *Qadhaiyyah* secara bahasa berasal dari kata *qaḍhā’* yang artinya putus atau selesai.[33] Kata qaḍhā’ juga memiliki arti menyelesaikan, menunaikan dan

[31] Muhammad Ramadhan, *Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam Dalam Fiqh Siyasah*, (Jawa Tengah: PT Nasya Expanding Management, 2019), h. 6

[32] Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta:
Prenatamedia Grub, 2014), h. 4

[33] Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, (Surabaya: PT Bina Ilmu Offset, 1993), h 19

memutuskan hukum. Sedangkan, untuk orang yang menetapkan atau memutuskan hukum disebut sebagai *qāḍi* (hakim).[34] Menurut Ibnu Khaldun, jabatan hakim memiliki kedudukan di bawah khalifah. Karena, hakim memiliki tugas untuk menyelesaikan perselisihan dan pertikaian yang terjadi dengan tetap merujuk kepada Al-Qur'an dan hadist.[35] Adapun secara istilah, pengertian qaḍhā' adalah memutuskan suatu perselisihan di antara dua orang yang berselisih dengan menggunakan hukum Allah.[36] Sementara, *Para fuqaha'* (ahli fiqh) mendefinisikan qaḍhā' sebagai lembaga hukum (peradilan).[37]

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa istilah *Qadhaiyyah* merupakan bentuk turunan dari kata qaḍhā', yang dapat juga dimaknai sebagai lembaga

[34] Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan & Hukum Acara Islam*, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2001), h 33

[35] Ibn Khaldun, *Muqaddimah Ibnu Khaldun*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2006), h. 266

[36] Siska Lis Sulistiani, *Peradilan Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2021), h. 2

[37] Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan & Hukum*,… h. 33

yudikatif. Oleh sebab itu, tidak heran jika kata *Qadhaiyyah* adakalanya disepadankan dengan *Al-Sulṭah Al-Qadhaiyyah* (kekuasaan kehakiman). Sebagaimana diutarakan Muhammad Iqbal dalam bukunya berjudul *fiqh Siyasah*.[38]

Jika dilihat dalam konteks hukum Islam, maka Siyasah dan *al-Qadhaiyyah* termasuk kedalam salah satu konsep yang ada di dalamnya. Perpaduan kata antara keduanya membentuk sebuah terminologi baru yaitu *Siyasah Qadhaiyyah*. *Siyasah Qadhaiyyah* dapat didefinisikan sebagai suatu ketetapan yang telah diatur dalam Islam untuk menjalankan fungsi peradilan.[39] Berdasarkan pengertian masing-masing terminologi di atas, maka dapat disimpulkan bahwa *Siyasah Qadhaiyyah* adalah pengaturan urusan umat dalam bernegara melalui proses kelembagaan kehakiman (peradilan). *Siyasah Qadhaiyyah*, secara spesifik membahas mengenai

[38] Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin*,… h.188

[39] Ulfa Yurannisa, *Analisis Siyasah Qadhaiyyah Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 39 P/HUM/2018 Tentang Uji Materiil Peraturan Gubernur Aceh Nomor 5/2018*, Skripsi, Fakultas Syariah Dan Hukum, Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry, Banda Aceh, 2021, h. 24-25

peradilan atas pelanggaran peraturan hukum dan perundang-undangan yang telah dibuat ataupun ditetapkan oleh lembaga legislatif (t*asyrî'iyah*).[40]

Peradilan dalam Islam, merupakan suatu institusi yang amat penting bagi penegakan hukum. Karena, lembaga peradilan (*qaḍhā'iyyah*) berfungsi untuk mewujudkan suatu hukum yang adil. Selain itu, lembaga peradilan juga berfungsi untuk menjalankan ketentuan hukum yang telah ditetapkan secara konsekuen.[41] Dengan adanya lembaga peradilan, diharapkan bisa menjadi tempat yang dapat memancarkan sinar keadilan bagi seluruh rakyat tanpa terkecuali. Karena, keadilan sendiri merupakan kebijakan tertinggi dalam pergaulan kehidupan manusia. Oleh karenanya, lembaga peradilan dalam Islam memiliki kedudukan penting dan strategis. Karena, hanya lembaga peradilan satu-satunya alat untuk

[40] Mujar Ibnu Syarif, Khamami Zada, *Fiqh Siyasah Doktrin Dan Pemikiran Politik Islam*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2008), h. 17

[41] Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Menyelenggarakan Peradilan Suatu Kajian Dalam Sistem Peradilan Islam*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2007), h. 7

menegakkan hukum dan keadilan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.[42]

Konsep *qaḍhā'iyyah* (peradilan) dalam ketatanegaraan Islam, pada dasarnya sangat mengutamakan asas persamaan di depan hukum. Asas tersebut, dewasa ini dikenal sebagai asas equality before the law. Peradilan Islam juga independen serta bebas dari pengaruh pihak manapun dalam menjalankan fungsi peradilan. Dalam mengadili suatu sengketa (perkara). Hakim, dituntut untuk menempatkan kedudukan kedua belah pihak sama di muka hukum. Kemudian, sebelum memutuskan suatu perkara. Hakim wajib menghadirkan dan mendengarkan penjelasan dari kedua belah pihak terlebih dahulu. Sebelum mendengarkan pihak lain, yang ikut terkait dalam perkara tersebut. Pada saat proses persidangan berlangsung, hakim (*qāḍi*) tidak boleh berbicara dengan lemah lembut kepada salah satu pihak. Tidak boleh menekan salah satu pihak sehingga dapat

[42] Abdul Manan, *Perbandingan Politik Hukum Islam Dan Barat*, (Jakarta: Prenadmedia Group, 2016), h. 228

menyelamatkan pihak yang lain. Qāḍi (hakim) harus bersikap berimbang dalam memeriksa para pihak yang berperkara. Dengan demikian, hasil akhirnya dapat menciptakan rasa keadilan hukum bagi siapapun itu.[43]

Para qāḍi dalam sejarah perkembangan peradilan Islam terkenal sangat independen. Mereka selalu memposisikan para pihak yang berperkara sama di muka hukum. Meskipun yang sedang diadili tersebut adalah para aparat negara ataupun seorang khalifah. Jadi, dalam menjalankan tugasnya, qāḍi tidak terpengaruh dengan pangkat, jabatan bahkan hubungan keluarga sekalipun. Para qāḍi selalu mengedepankan prinsip persamaan dan keadilan dalam menjalankan fungsi peradilan.[44] Hal ini karena, dalam nomokrasi Islam. Seorang yang telah diangkat menjadi hakim (qāḍi) wajib untuk menerapkan

[43] Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Menyelenggarakan* …, h. 33
[44] Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Menyelenggarakan* …, h. 59

prinsip persamaan dan keadilan hukum bagi siapapun itu.[45]

Salah satu bukti adanya independensi peradilan serta persamaan kedudukan para pihak di muka hukum dalam peradilan Islam. Adanya sebuah kasus, ‘Ali bin Abi Thalib berperkara di pengadilan mengenai baju besi dengan seorang yahudi. Di dalam persidangan tersebut, yahudi dengan berbagai argumen, bukti serta saksi mengklaim bahwa baju besi itu adalah miliknya. Sedangkan, ‘Ali bin Abi Thalib pun juga mengklaim hal yang sama. Namun, pada saat itu, ‘Ali bin Abi Thalib tidak mampu memberikan bukti dan menghadirkan saksi dalam pembelaannya. Oleh karenanya, hakim tetap memutuskan memenangkan tuntutan yahudi. Hal ini, didasarkan pada bukti-bukti dan kesaksian yang dihadirkannya dalam persidangan. Padahal, posisi ‘Ali bin Abi Thalib pada saat itu adalah seorang khalifah. Namun,

[45] Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 2001), h. 104

hakim begitu independen dalam memutuskan setiap perkara dengan mengedepankan kebenaran, fakta dan keadilan. Mereka tidak takut dan terpengaruh dengan sang khalifah. ‘Ali bin Abi Thalib pun sebagai khalifah pada saat itu, juga tidak memiliki kewenangan untuk memaksa para qāḍi berpihak kepadanya.

Walaupun, memang benar baju besi tersebut adalah miliknya. Dari kasus ini, dapat kita pahami bahwa, peradilan (qaḍhā’iyyah) dalam sejarah ketatanegaraan Islam begitu independen. Setiap orang diperlakukan sama di depan hukum. Setiap keputusan yang diambil oleh hakim, selalu didasarkan kepada fakta, bukti dan kebenaran, sehingga hasil akhirnya dapat menciptakan rasa keadilan.[46]

2. Dasar Hukum Peradilan Islam (*Siyāsah Qaḍhā’iyyah*)

Adanya lembaga peradilan dalam Islam merupakan farḍhu kifayah. Memiliki pengertian, suatu kewajiban dianggap sudah cukup apabila telah dikerjakan

[46] Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi* …, h. 88

atau dilaksanakan oleh beberapa orang.[47] Dasar hukum peradilan dalam Islam bersumber dari Al-Qur'an, Sunnah dan ijma'. Adapun, dasar hukum peradilan (qaḍhā'iyyah) dalam Al-Qur'an dapat kita lihat pada QS. Ṣad ayat 26, dan QS. Al-Mā'idah ayat 42:

Artinya: Allah berfirman), wahai Dawud, sesungguhnya engkau kami jadikan khalifah (penguasa) di muka bumi maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah engkau mengikuti hawa nafsu, karena akan menyesatkan engkau dari jalan Allah. Sungguh, orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.

Dan jika kamu memutuskan perkara mereka, maka putuskanlah perkara itu di antara mereka dengan adil, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.

[47] Fachrurazi, *Tata Cara Shalat Lengkap*, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2013), h. 1

Kedua ayat di atas berisikan perintah untuk selalu memutuskan perkara yang terjadi di antara manusia dengan adil. Oleh karenanya, maka jelaslah kiranya bahwa peradilan merupakan kebutuhan, yang dasar hukumnya telah ditetapkan oleh Allah Swt di dalam Al-Qur'an.[48] Dasar hukum lain juga terdapat di dalam Sunnah. Hal ini, terlihat dari sejarah kehidupan Rasulullah yang dapat kita jumpai praktik-praktik beliau dalam menjalankan fungsi peradilan.[49]

Rasul Saw pada awal pemerintahan Islam, selain sebagai kepala negara dan pemimpin umat. Beliau, juga menjabat sebagai hakim. Sebagai seorang hakim maka beliau bertugas untuk menyelesaikan setiap perkara yang terjadi di tengah umat manusia. Namun, ketika wilayah Islam semakin meluas. Rasul mulai mengangkat beberapa sahabatnya untuk menjalankan fungsi peradilan.[50] Seperti misalnya, rasul disuatu ketika meminta Amru Bin Ash

[48] Alaiddin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), h. 11-13

[49] Siska Lis Sulistiani, *Peradilan Islam* …, h. 6

[50] Wery Gusmansyah, Trias Politika Dalam Perspektif Fiqh Siyasah, Jurnal Pemerintahan Dan Politik Islam, Volume 2 Nomor 2, 2017, h, 132

untuk memutuskan perkara yang dibawa oleh dua orang kepada rasul untuk diselesaikan.[51]

Namun, peradilan yang dipraktekkan rasul pada masa hidupnya masih dilakukan dengan sangat sederhana. Belum ada tempat khusus, untuk melakukan peradilan seperti dewasa ini. Kekuasaan peradilan (qaḍhā'iyyah) yang dipraktekkan oleh nabi pun, pada awalnya belum dipisahkan dengan dua kekuasaan lainnya, yaitu legislatif dan eksekutif. Pada masa ini, semua otoritas kekuasaan baik itu eksekutif, legislatif dan yudikatif terpusat di tangan beliau. Setelah rasul wafat, kepemimpinannya dalam menjalankan negara, dilanjutkan oleh Abu bakar. Namun, pada masa kepemimpinan Abu Bakar, tetap belum ada perubahan yang berarti. Karena, ketiga otoritas kekuasaan tersebut masih bertumpu di tangannya, sama seperti pada masa Rasulullah Saw. Walaupun, pada saat ini beliau sudah mengangkat beberapa sahabat untuk membantunya dalam menjalankan pemerintahan.

[51] Siska Lis Sulistiani, *Peradilan Islam* …, h. 6

Khalifah pertama yang memisahkan ketiga otoritas kekuasaan tersebut adalah ‘Umar bin Khattab. ‘Umar memisahkan kekuasaan menjadi tiga, yaitu Sulṭah al-Tasyri’iyyah (lembaga legislatif), Sulṭah al-Tanfîẓiyyah (lembaga eksekutif) dan Sulṭah al-Qaḍhā’iyyah (lembaga yudikatif).[52] Pemisahan kekuasaan yang terjadi pada masa ‘Umar. Pada dasarnya, disebabkan oleh Wilayah Islam yang terus mengalami perluasan di berbagai daerah. Oleh karenanya, ‘Umar pada saat itu harus membenahi sistem pemerintahan yang telah dijalankan sebelumnya oleh Abu Bakar. Dalam menjalankan roda pemerintahan, ‘Umar mengangkat beberapa sahabat senior untuk memberikan masukan dalam menjalankan tugas-tugas kenegaraan. Para sahabat inilah, yang kemudian menjadi anggota majelis al-Syūrā (tasyri‘iyyah). Jadi dalam hal ini, majelis al-Syūrā berfungsi sebagai teman bermusyawarah atau pemberi nasihat untuk menentukan kebijakan-kebijakan politik yang akan ditetapkan.

[52] Muhibbuththabary, *Wilayah Al Hisbah Di Aceh (Konsep Dan Implementasi)*, (Banda Aceh: Yayasan Pena, 2010), h. 58

Untuk tugas dari kekuasaan tanfîẓiyyah ‘Umar sendiri yang menjalankannya. Namun, dengan dibantu oleh gubernur di beberapa daerah yang beliau angkat. Adapun kekuasaan yudikatif (qaḍhā’iyyah) mulai berdiri sendiri dan terpisah dari kekuasaan eksekutif (tanfîẓiyyah). Hal ini dipertegas oleh ‘Umar dengan mengangkat beberapa hakim untuk menjalankan kekuasaan ini. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tersebut bebas dari pengaruh pihak manapun. Selain itu, mereka juga diberikan kewenangan sepenuhnya untuk melaksanakan peradilan yang bebas serta mandir.[53] Di antara hakim yang diangkat ‘Umar bin khattab adalah Abu Darda’ sebagai hakim di Madinah (hakim pusat). Untuk hakim daerah, beliau mengangkat Syuraih untuk daerah Basrah. Sedangkan untuk Kufah beliau mengangkat Abu Musa Al-Asy’ari dan ‘Usman bin Qais untuk daerah Mesir. Walaupun para hakim tersebut, baik pusat maupun daerah diberikan kewenangan yang luas.

[53] Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi* …, h. 64-66

Namun, pada masa ini mereka hanya menangani perkara dalam bidang perdata saja. Hal ini karena, untuk masalah pidana ‘Umar sendiri yang mengurusnya secara langsung.[54]

Sejak khalifah ‘Umar memisahkan kekuasaan eksekutif (sulṭah tanfîẓiyyah) dengan kekuasaan kehakiman (sulṭah qaḍhā’iyyah). Banyak instruksi yang dibuat untuk dijadikan pedoman bagi hakim dalam memutuskan perkara. Salah satunya adalah surat Khalifah ‘Umar, untuk Abu Musa Al-Asy’ari atau yang dikenal dengan Risalah Al-qaḍhā’. Adapun risalah tersebut berisi tentang kewajiban adanya qaḍhā’, pokok penyelesaian perkara, asas-asas yang berkaitan dengan pelaksanaan peradilan. Serta, berisikan hal-hal yang berkaitan dengan hukum acara peradilannya.[55] Kemudian, untuk menyempurnakan kekuasaan kehakiman. Beliau juga mengadakan sistem pemenjaraan bagi pelaku tindak

[54] Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi* …, h. 71

[55] Abd Malik, Prinsip-Prinsip Peradilan Dalam Risalah Al- Qadha Umar Bin Khattab, *Jurnal Ar Risalah JISH*, Volume 13 Nomor 1, Juni 2013, h. 10

kriminal dan jinâyah lainnya.[56] Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa, khalifah ‘Umarlah pertama kali yang memberikan kontribusi signifikan bagi perkembangan sistem peradilan dalam Islam.

Walaupun secara sekilas, tampak bahwa pemisahan kekuasaan pada masa ‘Umar sama dengan teori pemisahan kekuasaan Montesquieu di abad modern. Namun, jika dianalisis lebih dalam lagi, maka dapat kita temui beberapa perbedaan. Pertama, jika dalam Islam terdapat semacam lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif. Ketiga lembaga tersebut, dibangun dengan sendirinya berdasarkan sejarah yang dipraktikkan pada masa dahulu bukan berdasarkan teori. Sedangkan, untuk trias politica Montesquieu, merupakan sebuah teori yang sengaja diciptakan. Hal tersebut karena dipengaruhi oleh kondisi yang dialami dan diamatinya pada saat itu. Kedua, dalam Islam tidak mengenal adanya pemisahan kekuasaan seperti yang terdapat dalam teori trias politica. Islam

[56] Jaenal Arifin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai* …, h. 159-160

hanya mengenal pemisahan fungsi kekuasaan. Akan tetapi, wewenang dari khalifah atau kepala negara itu sendiri tidak dapat dipisahkan.[57]

Menurut Rifyal Ka'bah. Pada masa kepemimpinan al-khulafā' al-Rāsyidūn kekuasaan eksekutif, yudikatif dan eksekutif juga cenderung dipegang oleh kepala negara atau pemerintah. Salah satu contohnya, penggunaan kata hakim (qāḍi) dalam Islam mengandung dua pengertian. Pertama, yaitu sebagai pemerintah kedua, sebagai orang yang mengadili dan memutus perkara (qāḍi). Berdasarkan hal tersebut, Rifyal Ka'bah menggambarkan. Pemisahan kekuasaan yang terjadi pada masa klasik lebih tepat disebut sebagai pembagian kekuasaan, bukan pemisahan kekuasaan (separation of power), seperti dikemukakan oleh Montesquieu.[58]

Peneliti sendiri juga sepakat dengan apa yang dikatakan oleh Rifyal Ka'bah. Hal ini karena, walaupun

[57] M. Syamsuddin, Tinjauan Politik Islam Terhadap Teori Trias Politika, *Jurnal Hukum Dan Politik*, Volume 9 Nomor 1, Juni 2018, h. 55-56
[58] Jaenal Arifin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai* …, h. 73

pada masa kekhalifahan ‘Umar khususnya. Secara tidak langsung, dapat kita jumpai adanya lembaga legislatif (tasyri’iyyah), eksekutif (tanfîẓiyyah) dan yudikatif (qaḍhā’iyyah). Bahkan, secara sengaja kekuasaan kehakiman (qaḍhā’iyyah) tersebut dibuat terpisah, berdiri sendiri, bebas dari pengaruh dan intervensi kekuasaan manapun. Namun, pada dasarnya tetap khalifah (kepala negara), memiliki kewajiban untuk melaksanakan fungsi peradilan tersebut. Karena, dalam Islam tugas qāḍi merupakan tugas dari seorang khalifah itu sendiri. Jadi, dalam Islam tidak dikenal teori pemisahan kekuasaan. Dimana, antar lembaga kekuasaan tersebut benar-benar berdiri sendiri sebagaimana dikemukakan oleh Montesquieu.

Adapun kemudian, dasar hukum ketiga adanya peradilan dalam Islam adalah berdasarkan ijma’. Semua ahli fikih (fuqaha’) menjelaskan di dalam kitabnya. Bahwa, adanya peradilan (*Siyāsah Qaḍhā’iyyah*) merupakan sebuah kesepakatan ulama (ijma’) yang didasarkan ketentuannya kepada nash Al-Qur’an dan Sunnah Saw.