

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI PERUNDANG-UNDANGAN, KEBIJAKAN HUKUM, PENGUJIAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN PRINSIP PEMERINTAHAN DALAM ISLAM

A. Peraturan Perundang-Undangan

Secara teoretik dalam khazanah ilmu hukum, terdapat beberapa definisi istilah mengenai “perundang-undangan” atau kata “peraturan perundang-undangan”, jika menggunakan bahasa baku yang merujuk di dalam Undang-Undang No 12 Tahun 2011 (UU No. 12 Tahun 2011) maka terminologi perundang-undangan lazim disebut juga *wetgeving*, *gesetgebung* ataupun *legislation*. Istilah perundang-undangan (*legislation*, *wetgeving* atau *Gesetgebung*) dalam beberapa kepustakaan memiliki dua pengertian yang berbeda, dalam kamus umum yang berlaku, istilah *legislation* dapat diartikan dengan perundang-undangan dan pembuat undang-undang.²⁸ Istilah *wetgeving* diterjemahkan dengan pengertian membentuk undang-undang keseluruhan daripada undang-undang negara.²⁹ Sedangkan istilah *Gesetgebung* diterjemahkan dengan pengertian perundang-undangan.³⁰

Pengertian *wetgeving* dalam *Juridisch woordenboek* diartikan sebagai berikut:

²⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan*, Yogyakarta: kanisius, 2007, hlm.3.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid*

1. **Perundang-undangan** merupakan **proses pembentukan** atau proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah.
2. **Perundang-undangan** adalah **segala peraturan negara**, yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat pusat maupun tingkat Daerah.³¹

Maria Farida Indrati Soeprapto mengatakan bahwa:³² secara teoritik, istilah “perundang-undangan” (*legislation*), *wetgeving* atau *gesetgebung* mempunyai dua pengertian yaitu: *pertama*, perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan-peraturan negara baik di tingkat pusat maupun di tingkat Daerah; *kedua*, perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan baik di tingkat pusat maupun di tingkat Daerah. Pengertian perundang-undangan dalam konstruksi UU No 12 Tahun 2011, merupakan sebuah aturan tertulis yang mengikat secara umum dan dibuat oleh pejabat yang berwenang melalui perosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan pula.³³

Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan-perundang-undangan sebagai berikut.

- a. Setiap keputusan yang tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
- b. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
- c. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum dan abstrak yang berarti tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek/peristiwa/gejala konkret tertentu.

³¹ S.J. Fockema Andreae dikutip dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan*, Yogyakarta: kanisius, 2007, hlm.3.

³² Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.Cit.*, hlm.3.

³³ Lihat Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

- d. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*, atau sering juga disebut dengan *algemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain: *de supra nationale algemeen verbindende voorschriften, wet, A MvB, de Ministeriele verordening, de gemeentelijke raadsverordeningen, de provinciale stater verordebingen*.³⁴

Peraturan perundang-undangan itu sendiri merupakan salah satu dari bentuk norma hukum. Dalam literatur hukum dan perundang-undangan, secara umum terdapat tiga (3) macam norma hukum yang merupakan hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:

- a) keputusan normatif yang bersifat mengatur (*regeling*);
- b) keputusan normatif yang bersifat penetapan administrasi (*beschikking*);
- c) keputusan normatif yang disebut *vonnis*. Selain ketiga bentuk produk hukum diatas, juga ada bentuk peraturan yang dinamakan "*beleids regels*" (*policy rules*) ini biasanya diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi peraturan kebijaksanaan,³⁵ yang sering disebut sebagai quasi peraturan.³⁶

Kemudian menurut Sajipto Raharjo, peraturan perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut.³⁷

- a. Bersifat umum dan komprehensif yang merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal. Artinya, dibentuk untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- c. Lazimnya bagi suatu peraturan perundang-undangan mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.

Menurut Burkhardt Krems, bahwa salah satu bagian besar dari ilmu perundang-undangan yaitu adalah teori perundang-undangan (*Gestzgebungstheorie*) yang

³⁴ Bagir Manan dikutip dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan*, Yogyakarta: kanisius, 2007, hlm.11.

³⁵ King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan dan Aspek Pengujiannya*, Yogyakarta: Thafa Media, 2017, hlm, 7.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press dan PT Syaami Cipta Media, 2006, hlm.1.

³⁷ Sajipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya, 2004, hlm.25.

berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian yang bersifat kognitif.³⁸ Proses kejelasan dan kejernihan makna dari suatu peraturan perundang-undangan dipengaruhi oleh proses pembentukan peraturan perundang-undangan pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu proses pembangunan hukum, di samping penerapan, penegakan hukum, dan pemahaman mengenai hukum. Sebagaimana diketahui bersama bahwa pembangunan hukum yang dilaksanakan secara komprehensif mencakup substansi hukum atau disebut isi dari peraturan perundangan-undangan. Oleh karena itu, agar perundang-undangan yang dihasilkan dapat mencerminkan kualitas yang baik sebagai produk hukum, maka perlu memahami beberapa dasar landasan dari pembentukan peraturan perundang-undangan antara lain sebagai berikut.

1. Landasan Filosofis

Landasan filosofis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam kedudukannya sebagai dasar dan ideologi Negara Indonesia, Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berfikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum termasuk semua upaya pembaruannya.³⁹ Menurut Notonegoro, nilai-nilai

³⁸ Maria Farida, *Op.Cit.*, hlm. 8.

³⁹ M. Khozim, *Siitem Hukum Perspektif Ilmu sosial*, Bandung: Nusa Media, 2009, hlm.12-19.

pancasila merupakan nilai dasar yang harus selalu ada dan melekat dalam kehidupan manusia. Dengan demikian, nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila tersebut merupakan nilai moral dasar yang selalu aktual yang selalu melingkupi antara satu dengan yang lainnya dalam tindakan manusia. Sebagai cita-cita hukum bangsa dan paradigma pembangunan hukum Pancasila memiliki sekurang-kurangnya empat kaidah penuntun yang harus dijadikan pedoman dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. *Pertama*, hukum harus melindungi segenap bangsa dan menjamin keutuhan bangsa dan karenanya tidak diperbolehkan ada produk hukum yang menanam benih disintegrasi. *Kedua*, hukum harus mampu menjamin keadilan sosial dengan memberikan proteksi khusus bagi golongan lemah agar tidak tereksplorasi dalam persaingan bebas melawan golongan kuat. *Ketiga*, hukum harus dibangun secara demokratis sekaligus membangun demokrasi sejalan dengan nomokrasi (negara hukum). *Keempat*, hukum tidak boleh diskriminatif berdasarkan ikatan primordial apa pun dan harus mendorong terciptanya toleransi beragama berdasarkan kemanusiaan dan keberadaan.⁴⁰ Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filosofische grondslad, filosofisce gelding*), apabila rumusannya atau norma-

⁴⁰ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010, hlm.55.

normanya mendapatkan pembenaran (*rechtsvaardiging*) apabila dikaji secara filosofis.

2. Landasan Yuridis

Landasan Yuridis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.⁴¹ Secara formal landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga untuk membuat peraturan tertentu, secara material, landasan yuridis segi isi atau materi sebagai dasar hukum untuk mengatur hal-hal tertentu. Sedangkan dari segi teknis, landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga untuk membentuk peraturan tertentu mengenai tata cara pembentukan undang-undang.⁴² Suatu peraturan perundang-undangan dapat dikatakan memiliki landasan yuridis (*jurdische gronslag, juridische gelding*), apabila ia mempunyai dasar hukum (*rechtsgrond*) atau legalitas terutama pada peraturan perundang-undangan lebih tinggi sehingga peraturan perundang-undangan itu lahir.

3. Landasan sosiologis

Landasan sosiologis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai

⁴¹ King Faisal Sulaiman, *Op.Cit.*, hlm.24.

⁴² Putera Astomo, *Ilmu Perundang-undangan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2018, hlm.78.

aspek. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis (*sociologische gronslag, sociologische gelding*) apabila ketentuan-ketentuan sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran masyarakat. Hal ini penting agar peraturan perundang-undangan yang dibuat ditaati oleh masyarakat dan tidak menjadi huruf-huruf mati belaka. Atas dasar sosiologis inilah diharapkan suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat dapat diterima dalam masyarakat secara wajar bahkan spontan. Peraturan perundang-undangan yang diterima secara wajar akan menerima daya berlaku efektif dan tidak begitu banyak memerlukan pengerahan institusional untuk melaksanakannya. Dalam teori pengakuan (*anerkennungstheorie*) di tegaskan bahwa kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan masyarakat tempat hukum itu berlaku. Tegasnya bahwa dimensi sosial ini mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.⁴³

Dalam pembentukan undang-undang, organ atau lembaga pembentuk undang-undang adalah lembaga yang diberi kewenangan legislatif oleh konstitusi. Pada prinsipnya dengan kewenangan tersebut lembaga legislatif mempunyai kewenangan untuk membuat undang-undang sesuai keinginannya. Namun demikian, dalam pembentukan tersebut disamping harus berlandaskan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, baik asas formal maupun asas material, harus juga dilakukan melalui

⁴³ King Faisal Sulaiman, *Op.Cit.*, hlm.25.

prosedur yang telah ditetapkan oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya.⁴⁴

Keberadaan undang-undang di suatu negara mempunyai kedudukan strategis dan penting, baik di lihat dari konsepsi negara hukum, hierarki norma hukum, maupun dilihat dari fungsi undang-undang pada umumnya. Dalam konsepsi negara hukum, undang-undang merupakan salah satu bentuk formulasi norma hukum dalam kehidupan bernegara. Sesuai dengan yang dikemukakan oleh Paul Scholten, bahwa hukum itu ada di dalam perundang-undangan, sehingga orang harus memberikan tempat yang tinggi kepadanya. Bagir Manan⁴⁵ pun mengatakan bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan dan kegiatan pembentukan undang-undang (legislasi) mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis sebagai pendukung utama dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Mengingat strategis dan pentingnya undang-undang dalam kehidupan bernegara, maka setiap negara akan berusaha membuat undang-undang ideal melalui proses pembentukan mulai dari proses pengusulan, pembahasan, persetujuan, hingga penetapan dan pengesahan yang dilakukan dengan prinsip *check and balances* sesuai dengan kedudukan dan kewenangan yang dimiliki.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm.8.

B. Kebijakan Hukum

Politik hukum merupakan *legal policy* tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan untuk mencapai tujuan negara.⁴⁶ Kedudukan hukum dalam hal ini dijadikan sebagai suatu alat untuk mencapai tujuan negara, Sunaryati Hartono pernah mengatakankan bahwa “hukum sebagai alat” sehingga secara praktis politik hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk mencapai sistem hukum nasional guna mencapai cita-cita bangsa dan tujuan negara. Dari berbagai pengertian dan definisi, politik hukum adalah “*legal policy*” atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum di dalam Pembukaan UUD 1945.

Menurut Padmo Wahjono politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk.⁴⁷ Di dalam tulisannya kemudian Padmo Wahjoni memperjelas definisi tersebut dengan mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang didalamnya mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum.⁴⁸ Kemudian Satjipto

⁴⁶ Mahfud MD, *Op. Cit.*, hlm. 2.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 1.

⁴⁸ *Ibid*

Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar yaitu:

1. Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada;
2. Cara-cara apa dan mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut;
3. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah;
4. Dapatkan suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.⁴⁹

Sementara itu, Purnadi Purba Caraka dan Soerjono Soekanto mengatakan bahwa politik hukum mencakup kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai.⁵⁰ Politik hukum yang akan dilaksanakan berdasar visi atau cita hukum (*rechtsidee*) yang termaktub dalam Pancasila dan *staatsfundamentalnorm* dalam UUD 1945. Karena politik hukum disusun atau dirumuskan penyelenggara Negara dibidang hukum, sesungguhnya politik hukum tersebut adalah pernyataan kehendak Negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya. Jikalau politik hukum dilihat sebagai proses pilihan keputusan untuk membentuk kebijakan dalam mencapai tujuan negara yang telah ditentukan, maka jelas pilihan kebijakan demikian akan dipengaruhi oleh berbagai konteks yang meliputi seperti kekuasaan

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.* hlm.26.

⁵⁰ Purnasi Purba caraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Citra Aditya Bhakti: Bandung, 1993, hlm. 3.

politik, legitimasi, sistem ketatanegaraan, ekonomi, sosial dan budaya, maka hal itu berarti bahwa politik hukum negara selalu memperhatikan realitas yang ada, termasuk realitas kemajemukan agama, suku, adat istiadat, maupun politik internasional dan nilai-nilai yang dianut dalam pergaulan bangsa-bangsa. Politik hukum sebagai satu proses pembaruan dan pembuatan hukum selalu memiliki sifat kritis terhadap dimensi hukum yang bersifat *ius constitutum* dan *ius constituendum*, karena hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian dengan tujuan yang ingin dicapai masyarakat, sebagaimana telah diputuskan. Karenanya politik hukum selalu dinamis, dimana hukum bukan merupakan lembaga yang otonom, melainkan kait berkaitan dengan sektor-sektor kehidupan lain dalam masyarakat

Selanjutnya Bagir Manan memaparkan bahwa tiada negara tanpa politik hukum. Politik hukum suatu Negara terdiri dari politik hukum yang permanen yaitu sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakan hukum, dan Politik Hukum yang temporer yaitu kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan.⁵¹ Kemudian Bagir Manan mengatakan bahwa politik hukum tidak terlepas dari kebijaksanaan di bidang lain. Penyusunan politik hukum, harus diusahakan selalu seiring dengan aspek-aspek kebijaksanaan di bidang lainnya seperti, bidang ekonomi, bidang politik, bidang sosial dan lain sebagainya. Namun demikian, setidaknya-tidaknya ada dua lingkup utama politik hukum, yaitu sebagai berikut:

⁵¹ Bagir Manan dikutip dalam Saldi Isra, *Politik Hukum dalam Disiplin Ilmu Hukum*, Makalah Mata Kuliah Politik Hukum, Sekolah Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 2007.hlm.4.

1. Politik pembentukan hukum yaitu kebijaksanaan yang bersangkutan dengan penciptaan, pembaruan dan pengembangan hukum. Politik pembentukan hukum mencakup hal-hal sebagai berikut:
 - a. Kebijaksanaan (pembentukan) perundang-undangan;
 - b. Kebijaksanaan (pembentukan) hukum yurisprudensi atau keputusan hakim;
 - c. Kebijaksanaan terhadap peraturan tidak tertulis lainnya.
2. Politik pelaksanaan hukum yaitu kebijaksanaan yang berhubungan dengan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Kebijaksanaan di bidang peradilan;
 - b. Kebijaksanaan di bidang pelayanan hukum.⁵²

Lebih lanjut Bagir Manan memaparkan antara kedua aspek politik hukum tersebut, hanya sekedar dibedakan tapi tidak dapat dipisahkan karena:

1. Keberhasilan suatu peraturan perundang-undangan tergantung penerapannya. Apabila penegakan hukum tidak berfungsi dengan baik, peraturan perundang-undangan yang bagaimanapun sempurnanya tidak akan kurang memberikan arti sesuai dengan tujuannya;
2. Putusan-putusan dalam rangka penegakan hukum merupakan instrumen kontrol bagi ketetapan atau kekurangan suatu perundang-undangan;
3. Penegakan hukum merupakan dinamisor peraturan perundang-undangan melalui putusan dalam rangka penegakan hukum. Suatu peraturan

⁵² *Ibid*, hlm.145.

perundang-undangan menjadi hidup dan diterapkan sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat. Babak peraturan perundang-undangan yang kurang baik akan tetap mencapai sasaran atau tujuan di tangan para penegak hukum yang baik.⁵³

Politik hukum suatu Negara biasanya dicantumkan dalam undang-undang dasarnya, dilaksanakan melalui dua segi yaitu dengan bentuk hukum dan corak hukum tertentu. Bentuk hukum yang dilaksanakan, terdiri dari dua bentuk yaitu sebagai berikut:⁵⁴

1. Tertulis, yaitu aturan-aturan hukum yang ditulis terakan dalam suatu undang-undang dan berlaku sebagai hukum positif. Dalam bentuk tertulis ini ada dua macam jalan yaitu:
 - a. Kodifikasi, yaitu disusunnya ketentuan-ketentuan hukum dalam sebuah kitab secara sistematis dan teratur;
 - b. Tidak dikodifikasi, yaitu sebagai undang-undang saja.
2. Tidak tertulis, yaitu aturan-aturan hukum yang berlaku sebagai hukum yang semula merupakan kebiasaan-kebiasaan dan hukum kebiasaan.
3. Politik hukum merupakan terjemahan dari istilah *rechtspolitiek*. Politik mengandung arti beleid (policy) atau kebijakan. Oleh karena itu politik hukum sering diartikan sebagai pilihan konsep dan asas sebagai garis besar

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Sri Hajati, dkk. *Pengantar Hukum Indonesia*, Airlangga University Press: Surabaya, 2018, hlm.93.

rencana yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan diciptakan.

Berbagai definisi mempunyai substansi makna yang sama bahwa politik hukum merupakan *legal policy* tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan untuk mencapai tujuan negara.⁵⁵ Terkait dengan hal ini Surnayati Hartono pernah mengemukakan tentang "hukum sebagai alat" sehingga secara praktis politik hukum juga merupakan alat atau saran dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan Sistem Hukum Nasional guna mencapai tujuan dan cita-cita negara. Dasar pemikiran dari berbagai definisi yang seperti ini didasarkan pada kenyataan bahwa negara kita harus memiliki tujuan yang akan dicapai dan upaya untuk mencapai tujuan itu dilakukan dengan menggunakan hukum sebagai alatnya melalui pemberlakuan hukum atau undang-undang sesuai dengan tahapan-tahapan perkembangan yang dihadapi masyarakat dan negara kita.⁵⁶

Adapun yang menjadi arti penting dari relasi ideal antara politik hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah:⁵⁷

1. Bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu bentuk politik pembentukan hukum yang penting dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif;
2. Bahwa proses pembentukan peraturan perundang-undangan dan hasilnya dewasa ini masih jauh dari yang disebut ideal, karena dominannya kepentingan politik;
3. Bahwa diperlukan upaya perbaikan agar politik pembentukan hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan tujuan

⁵⁵ Mahfud MD, *Op Cit*, hlm. 28.

⁵⁶ *Ibid*

⁵⁷ Otong Rosadi, Andi Desmon, *Studi Politik Hukum suatu optik ilmu hukum*, Thafa Media: Yogyakarta, 2012, hlm.35.

dilahirkannya peraturan perundang-undangan tersebut, yang mengemban misi mensejahterakan masyarakat.

Politik pembentukan hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan sendi penting dari politik hukum nasional dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif. Bagir Manan dan Sunaryati Hartono pernah mengatakan bahwa “hukum sebagai alat” sehingga secara praktis politik hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk an Kuntana Magnar mengatakan bahwa dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional, sendi hukum tertulis atau peraturan perundang-undangan mengandung beberapa keuntungan, yaitu sebagai berikut:

1. Pembaharuan hukum dapat berjalan dengan lancar dan direncanakan serta diprogramkan secara lebih ketat, terarah dan konkret;
2. Dapat sewaktu-waktu dibuat atau dibentuk sesuai kebutuhan;
3. Unsur demokrasi dimungkinkan lebih berperan.⁵⁸

Lebih lanjut Bagir Manan dan Kuntana Magnar mengatakan bahwa dalam rangka perencanaan dan pelaksanaan pembentukan peraturan perundang-undangan, maka harus memperhatikan sistem peraturan perundang-undangan, asas-asas yang terkandung dalam Pancasila, asas-asas yang terkandung dalam konsepsi Negara hukum, asas-asas yang terkandung dalam konsepsi konstitusionalisme, asas-asas yang terkandung dalam prinsip hukum yang umum, asas-asas perundang-undangan yang baik serta asas kewenangan.⁵⁹ Menurut Sudarto, “Politik Hukum” adalah

⁵⁸ Bagir Manan dan Kuntara Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara di Indonesia*, Jakarta: PT Alumni, 1997, hlm 62.

⁵⁹ *Ibid*

kebijaksanaan dari negara dengan perantara badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, untuk mengekspresikan apa yang dicita-citakan. Pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting dan mempunyai pengaruh yang luas akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Lebih lanjut Sudarto menyatakan undang-undang oleh penguasa digunakan untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan sesuai yang dicita-citakan.⁶⁰ Sehingga hukum sebagai alat untuk mewujudkan tujuan negara memiliki suatu arah politik hukum atau kebijakan hukum atau kebijakan yang sering disebut *Policy*.

Policy diartikan sebagai :”*the principles, on which any measure or course of action is based; prudence or wisdom of government or individuals in the management of their affair, public or private; general prudence or dexterity; sagacity.*”⁶¹ Dengan rumusan kata *policy* tersebut diatas, secara lebih lengkap kita dapat mengatakan bahwa politik hukum adalah *legal policy* atau kebijakan tentang arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan yang telah ditentukan, yang dapat mengambil bentuk sebagai pembuatan hukum baru dan sebagai pengganti hukum yang lama.⁶² Pada prinsipnya prinsip konstitusional *open legal policy* bukanlah kebebasan yang bisa ditulis apa saja pembentuk undang-undang. Harus ada dasarnya, motifnya, standar dan parameter serta tujuan atau terdapat kebutuhan konstitusional untuk menentukan pilihan- pilihan itu. Inilah

⁶⁰ Nyoman Serikat Putra Jaya, Politik Hukum. Badan Penyediaan Bahan Kuliah Program Studi Magister Kenotariatan UNDIP Semarang: 2007, hlm. 13.

⁶¹ *Ibid*

⁶² Mahfud Md, *Op.Cit.*, hlm.1.

yang disebut konsep akuntabilitas konstitusi bagi para pembentuk undang-undang di hadapan konstitusi. Jika ternyata tidak ada kebutuhan konstitusional atau ternyata dasar, motif, atau tujuan hukum dibalik pilihan model tersebut ternyata tidak terbukti, atau kebutuhan konstitusional ketika pilihan itu dibuat pada masa tertentu ternyata sudah tak dibutuhkan lagi maka tentunya pilihan tersebut sesungguhnya bisa menjadi inkonstitusional pada masa depan.

C. Pengujian Perundang-undangan

Dalam realita, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang bisa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan atau *regeling*, (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administrasi (*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.⁶³ Ketiga bentuk norma hukum di atas, ada yang merupakan *individual and concrete norms*, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norm*, vonnis dan *beschikking* selalu bersifat *individual and concrete*, sedangkan *regeling* selalu bersifat *general and abstract*.⁶⁴

Pengujian aturan (norma) hukum mensyaratkan dasar yuridis pengujian yang jelas. Tanpa dasar pengujian yang jelas, aturan hukum tidak dapat dibatalkan. Dasar pengujian aturan hukum adalah aturan hukum tertentu. Tidak setiap aturan hukum dapat dijadikan dasar pengujian. Hanya aturan hukum yang lebih tinggi atau yang

⁶³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta Pusat : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, hlm. 1.

⁶⁴ *Ibid.* hlm.6.

secara khusus ditentukan yang dapat dijadikan dasar pengujian. Aturan hukum sebagai bentuk dan norma hukum sebagai substansi adalah berbeda. Pentingnya membedakan kedua hal itu karena aturan hukum dan norma hukum di dalam hubungan antara bentuk-bentuk aturan hukum yang berbeda ataupun sama tingkatannya, maka yang diuji adalah norma hukum yang ada di dalam aturan hukum. Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai norm control mechanism. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu :⁶⁵

1. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*);
2. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*);
3. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (Belanda: *vonnis*)

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, ada yang merupakan *individual and concrete norms*, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norms*. *Vonnis* dan *beschikking* selalu bersifat *individual concrete*, sedangkan *regeling* selalu bersifat *general and abstract*.⁶⁶

Istilah pengujian norma hukum dapat dibagi berdasarkan subjek dan objek peraturan. Dilihat dari subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian yang dilakukan oleh legislatif (*legislative review*) dan pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).⁶⁷ Pemahaman lain menyebutkan bahwa

⁶⁵Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hlm. 1.

⁶⁶*Ibid*, hlm. 2.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 3.

terdapat tiga kategori besar dalam pengujian peraturan perundang-undangan dan pembuatan administrasi negara, yaitu pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*), pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).⁶⁸

Konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan tidak dapat dilepaskan dari suatu wewenang untuk menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.urgensi dilakukannya pengujian tidak terlepas dari watak produk hukum yang ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya, kelompok dominan (peguasa) dapat membuat UU atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku.⁶⁹ Menurut Bagir Manan, untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya. Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan (dan pembuatan administrasi negara), yaitu:

- 1) Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*);
- 2) Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*);

⁶⁸Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004, hlm.73.

⁶⁹ Moh. Mahfud MD, *Op.Cit.*, hlm.348

3) Pengujian oleh pejabat administrasi negara (*administrative review*).⁷⁰

Dalam istilah kepustakaan Belanda hak menguji terhadap produk hukum disebut dengan *Toetsingsrecht*. Hak menguji tersebut akan memiliki nama yang berbeda-beda sesuai dengan lembaga mana yang akan menggunakannya.⁷¹ Menurut Sri Soemantri, dalam praktiknya dikenal adanya dua macam hak menguji yaitu:⁷²

1. Hak menguji formil (*formale toetsingsrecht*). Hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedur*) sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Dalam pengujian formal ini tampak jelas bahwa yang dinilai atau diuji adalah tatacara (*procedur*) pembentukan suatu undang-undang, apakah sesuai atau tidak dengan yang telah ditentukan/digariskan dalam peraturan perundang-undangan.
2. Hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*). Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Hak menguji material ini berkenaan dengan isi dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya. Jika suatu undang-undang dilihat dari isinya bertentangan dengan undang-undang dasar maka undang-undang tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai daya mengikat.

Secara teoritis terdapat perbedaan pengertian terkait dengan hak uji materiil dengan *Judicial Review*. Hak uji materiil adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*veroordenende macht*) berhak mengeluarkan peraturan tertentu. Sehingga dapat disimpulkan bahwa suatu lembaga yang memiliki hak menguji secara materiil berwenang menilai keabsahan peraturan perundang-undangan

⁷⁰ Ni'matul Huda, *Op.Cit.*, hlm.73.

⁷¹ Jimly Asshidiqqie, *Op.Cit.*, hlm.2.

⁷² Sri Soemantri, *Hak Uji Material Di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, hlm. 6.

berdasarkan materinya.⁷³ Kemudian terdapat 2 macam hak menguji materiil yakni

.⁷⁴

- a. Hak Menguji Materiil terhadap Undang-Undang;
- b. Hak Menguji Materiil terhadap Peraturan Perundang-Undangan dibawah Undang-Undang.

Dalam praktiknya apabila dilihat dari subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu :

1. Pengujian yang dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*)

Dalam perkembangannya, pengujian peraturan perundang-undangan oleh sebuah lembaga yudikatif juga tidak terlepas dari pemikiran Hans Kelsen pada tahun 1920 yang memiliki gagasan untuk membentuk peradilan khusus konstitusional di Austria, gagasan Hans Kelsen tersebut kemudian menjadi awal mula lahirnya peradilan konstitusional pertama di dunia dan kini banyak di ikuti oleh banyak Negara termasuk di Indonesia, yang bertujuan untuk mengawal dan menjaga tegaknya konstitusi.

Dalam konsep pengujian Undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian yang dilakukan oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*. Dalam hubunganya dengan objek undang-undang, dapat dikatakan bahwa saat ketika undang-undang

⁷³Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.*, hlm.350

⁷⁴ *Ibid*

belum resmi atau sempurna sebagai peraturan yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi menjadi undang-undang, adalah dua keadaan yang berbeda. Jika undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dapat disebut sebagai *judicial review*.⁷⁵

Sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu. rancangan undang-undang dan belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya tidak dapat disebut sebagai *judicial review* melainkan *judicial preview*. Dalam sistem Prancis, yang berlaku adalah *judicial preview*, karena yang diuji adalah rancangan undang-undang yang sudah disahkan oleh parlemen, tetapi belum disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Jika parlemen sudah memutuskan dan mengesahkan suatu rancangan undang-undang untuk menjadi undang-undang, tetapi kelompok minoritas, menganggap rancangan yang telah disahkan itu sebenarnya bertentangan dengan konstitusi maka mereka dapat mengajukan rancangan undang-undang itu untuk diuji konstitusionalitasnya di *la Conseil Constitutionnel* atau Dewan Konstitusi. Dewan inilah yang akan memutuskan apakah rancangan undang-undang bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar. Jika rancangan undang-undang itu dinyatakan sah dan konstitusional oleh *Conseil Constitutionnel*, barulah rancangan undang-undang tersebut dapat disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Kemudian, jika rancangan undang-undang tersebut dinyatakan bertentangan dengan undang-undang dasar, maka rancangan undang-undang itu tidak dapat

⁷⁵ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hlm.3.

disahkan, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai undang-undang.⁷⁶

2. Pengujian yang dilakukan oleh legislatif (*legislative review*)

Legislative review adalah upaya ke lembaga legislatif atau lembaga lain yang memiliki kewenangan legislasi untuk mengubah suatu peraturan perundang-undangan. Misalnya, pihak yang keberatan terhadap suatu undang-undang dapat meminta *legislative review* ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan tentunya pemerintah (dalam UUD 1945, pemerintah juga mempunyai kewenangan membuat UU)- untuk mengubah UU tertentu. Sedangkan, untuk peraturan perundang-undangan yang lain seperti Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres) dan Peraturan Daerah, setiap warga negara tentu bisa meminta kepada lembaga pembuatnya untuk melakukan *legislative review* atau melakukan revisi.⁷⁷

3. Pengujian yang dilakukan oleh lembaga eksekutif (*executive review*)

Executive review adalah segala bentuk produk hukum pihak *executive* diuji oleh baik kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis. Dalam konteks ini yang diperkenalkan istilah “*control internal*” yang dilakukan oleh pihak itu sendiri terhadap produk hukum yang dikeluarkan baik yang berbentuk *regeling* maupun *beschikking*. Sasaran objek “*executive review*” adalah peraturan yang bersifat *regeling* melalui proses pencabutan atau pembatalan. Pengujian yang disebut “*executive review*” ini dilakukan untuk menjaga peraturan yang diciptakan oleh pemerintah (*eksekutif*) tetap sinkron atau searah, dan juga

⁷⁶Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 7.

⁷⁷Ali salmande, Praktik Legislative Review dan Judicial Review di Indonesia dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl1105/praktik-legislative-review--judicial-review-di-republik-indonesia> diakses pada tanggal 23 Oktober 2019 pukul 20.00

konsisten serta adanya kepastian hukum untuk keadilan bagi masyarakat.⁷⁸ Pemberlakuan *executive review* ini telah diatur dalam Pasal 145 ayat (2) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Proses *executive review* Peraturan Daerah dilakukan dalam bentuk pengawasan oleh pemerintah melalui Kementerian Dalam Negeri.

Kemudian dalam perkembangannya kita mengetahui adanya istilah Judicial Review dan Constitutional Review merupakan dua hal yang berbeda. Dalam kerangka pemikiran ketatanegaraan, judicial review sebagai alat untuk menguji konstitusionalitas kewenangan legislatif akan menghadirkan situasi yang saling berhadapan antara legislator dan hakim. Jika constitutional review maka ukuran pengujiannya dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat ukur, namun jika norma yang diujikan tersebut menggunakan batu ujinya adalah undang-undang maka dapat dikatakan sebagai judicial review.⁷⁹ Konsep constitutional review berkembang dari gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam constitutional review terdapat dua tugas pokok yakni :

2. Untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran atau *interplay* antar cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan perkataan lain *constitutional review*

⁷⁸Zainal Arifin hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undang*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009, hlm. 63.

⁷⁹Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 7.

dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan lainnya;

3. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak fundamental warga negara yang dijamin dalam konstitusi.

Jika mendasarkan pada teori hierarki norma dari Hans Kelsen yang menyatakan bahwa norma hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Jika peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi maka dapat dilakukan pengujian, namun pengujian yang ada di Indonesia hanya dikenal adanya dua pengujian yaitu undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan pengujian peraturan dibawah undang-undang terhadap UU yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Dalam Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24C Ayat (1) MK ditentukan memiliki 4 (empat) kewenangan salah satunya yaitu menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kewenangan konstitusional MK ini adalah perwujudan prinsip *chake and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling kontrol-saling imbang dalam praktek penyelenggaraan negara. Keberadaan MK jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara.

D. Prinsip Pemerintahan dalam Islam

Dalam perspektif Al- Qur'an dan As-Sunnah tidak disinggung secara langsung pengertian dari negara (daulah). Akan tetapi, unsur-unsur esensial yang

menjadi dasar negara tersebut dapat ditemukan di dalam kitab suci Al-Qur'an yang menjelaskan seperangkat prinsip atau fungsi berkaitan dengan adanya tata tertib sosio politik atas segenap perlengkapan bagi tegaknya sebuah negara.⁸⁰ Di samping itu, dalam Al-Qur'an dapat ditemukan hukum-hukum yang bersifat umum atau secara langsung menyinggung permasalahan yang ada di dalam literatur kenegaraan Islam dikenal dengan istilah Imamah, Khilafah dan Imarat. Sehubungan dengan hal ini Abd Muin Salim mengatakan:

"Pemerintahan sebagai salah satu struktur dasar sistem politik merupakan lembaga yang menyelenggarakan mekanisme politik atau roda pemerintahan yang dipimpin oleh seorang pejabat yang disebut "wali" atau "amir" atau dengan istilah lainnya yang dikenal dalam perpustakaan politik dan ketatanegaraan Islam."⁸¹

Dalam sistem kenegaraan Islam, pentingnya eksistensi suatu pemerintahan dianggap sama dengan wajibnya eksistensi negara itu sendiri.

A. Hasjmy dengan mengutip pendapat Abdul Kadir 'Audah mengatakan bahwa:

"Apabila Allah telah mewajibkan agar kita berhakim kepada ajaran yang telah diturunkan kepada Rasul-Nya dan memerintah dengannya, maka menjadi kewajiban kaum muslimin untuk mendirikan suatu pemerintahan yang akan menegakkan perintah-perintah Allah di tengah-tengah mereka, dan tiap pribadi beribadat dengan menjalankan hukum, sesuai dengan ajaran Allah, sebagaimana mereka telah beribadah dengan puasa dan shalat. Atas dasar ini, apabila mendirikan negara berdasarkan syariat Islam hukumnya wajib, maka wajib pula hukumnya mendirikan pemerintahan Islam. Fungsi pemerintahan Islam, yaitu menegakkan perintah Allah. Dengan kata lain menegakkan Islam sendiri, di mana al-Qur'an telah menugaskan kepada pemerintahan Islam supaya memusnahkan syirik dan menguatkan Islam, mendirikan sembahyang dan mengambil zakat, menyuruh ma'ruf dan melarang yang munkar, mengurus kepentingan-kepentingan manusia dalam batas hukum-hukum Allah."⁸²

⁸⁰ Muhammad Alim, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Madinah dan UUD 1945*, Yogyakarta: UII Press, 2001, hlm. 16

⁸¹ Abdul Muin Salim, *Fiqh Siyasah Konsepsi Kekuasaan Politik dalam Al-Qur'an*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 294

⁸² A. Hasjmy, *Di Mana Letaknya Negara Islam*, Surabaya: Bina Ilmu, 1984, hlm. 83-84.

Menurut A. Hasjmy, ada tiga dasar untuk menyelenggarakan pemerintahan, yaitu: keadilan pemerintah, ketaatan rakyat, musyawarah antara pemerintah dengan rakyat⁸³

Menurut Hasan al-Banna sebagaimana dikutip oleh Muhammad Abdul Qadir Abu Faris, pemerintahan Islam adalah pemerintah yang terdiri dari pejabat-pejabat pemerintah yang beragama Islam, melaksanakan kewajiban-kewajiban agama Islam dan tidak melakukan maksiat secara terang-terangan, melaksanakan hukum-hukum dan ajaran-ajaran agama Islam.⁸⁴ Sistem pemerintahan yang pernah dipraktikkan dalam Islam sangat terkait dengan kondisi konstektual yang dialami oleh masing-masing-umat. Dalam rentang waktu yang sangat panjang sejak abad ke-7 Masehi hingga sekarang, umat Islam pernah mempraktekkan beberapa sistem pemerintahan yang meliputi sistem pemerintahan khilafah (khilafah berdasarkan syura dan khilafah monarki), imamah, monarki dan demokrasi. Dengan bertitik tolak pada azaz dan tujuan negara menurut ajaran Islam, demikian pula azaz-azaz konstusionalnya yang antara lain adalah azaz musyawarah, negara menurut ajaran Islam dapat diberi macam-macam prediket. Prediket itu tidak bersumber kepada dalil al Quran dan hadis Nabi, prediket tersebut adalah:

1. Negara ideology (*Daukttul Fikriah*)

⁸³ *Ibid*, hlm.85.

⁸⁴ Muhammad Abdul Qadir Abu Faris, *Fiqih Politik Hasan al-Banna*, Terj. Odie alFaeda, Solo: Media Insani, 2003, hlm. 39.

Negara yang berasas cita-cita, yaitu terlaksananya ajaran-ajaran al-Quran dan Sunnah Rasul dalam kehidupan masyarakat, menuju akan tercapainya kesejahteraan hidup di dunia, jasmani dan rohani, materil dan sprituil, perseorangan atau kelompok, serta menghantarkan kepada tercapainya kebahagiaan hidup di akhirat

2. Negara hukum (Daulat Qpnuniah)

Negara yang tunduk pada aturan-aturan Al-Quran dan Sunah Rasul. Penguasa yang mengelola kehidupan negara maupun rakyatnya tunduk kepada ketentuanketentuan hokum Alquran dan Sunah Rasul.

4. Negara Teo-demokrosi

Negara yang berasas ajaran-ajaran Tuhan (dan rasul-Nya), yang dalam realisasinya berlandaskan prinsip musyawarah. Predikat theokrasi tidak dapat diterima, sebab Islam tidak mengenal adanya kekuasaan negara yang menerima limpahan dari Tuhan. Kekuasaan negara berasal dari umat dan penguasanya

bertanggung jawab kepada umat. Predikat demokrasi secara lebih teliti masih mengandung beberapa keberatan, yaitu adanya pengertian bahwa kedaulatan sepenuhnya ditangan rakyat. Apa yang dikehendaki rakyat harus berjalan, tanpa dihadapkan kepada ajaran-ajaran Tuhan. Bahkan QS Al An'am (6): 116 memperingatkan :

5. Negara Islam (Darul Isktm).

Predikat negara-negara Islam dalam kitab-kitab fikih dipergunakan untuk membedakan dengan negaranegara bukan Islam, yaitu negara sahabat atau negara perjanjian (Darul Ahdi) dan negara perang atau negara musuh (Darul Harbi), dalam rangka pembahasan hubungan antarnegara. Dari adanya kemungkinan memberi bermacam-macam predikat bagi negara menurut ajaran Islam tersebut, dapat diperoleh kesimpulan bahwa pembagian predikat negara itu termasuk hal yang menjadi wewenang manusia, sesuai dengan kesepakatan dalam musyawarah, bukan hal yang ditetapkan dalam dalil-dalil Al Quran dan Sunah Rasul. Pendapat ini dikemukakan juga oleh Muhammad Natsir, menurutnya, kaum muslimin tidak dilarang meniru sistem yang dipergunakan oleh orang non muslim selama sistem tersebut tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Suatu sistem bukan monopoli suatu bangsa atau negara. Sayyid Qutb menambahkan bahwa pemerintahan Islam dapat menganut sistem apa pun asalkan tetap melaksanakan syariat Islam. Karena itu, semua pemerintahan yang melaksanakan syariat Islam dapat disebut sebagai pemerintahan Islam, apapun bentuk dan corak pemerintahannya. Sebaliknya, pemerintahan yang tidak mengakui dan menjalankan syariat Islam, meskipun dilaksanakan oleh organisasi yang menamakan dirinya Islam

atau mempergunakan label Islam, tetap tidak dapat dikatakan sebagai pemerintahan Islam.

Sistem pemerintahan dalam Islam mulai terbangun sejak Islam dibangun oleh Nabi Muhammad saw. di Madinah. Terbentuknya negara Madinah, akibat dari perkembangan penganut Islam yang menjelma menjadi kelompok sosial dan memiliki kekuatan politik riil pada pasca periode Mekkah di bawah pimpinan Nabi. Itulah sebabnya Pulungan menyebutkan bahwa negara dan pemerintahan yang pertama dalam sejarah Islam itu terkenal dengan Negara Madinah.⁸⁵ Berdasarkan sejarahnya, tampaknya sistem pemerintahan sejak awal Islam hingga runtuhnya kerajaan bani Abbasiyyah pada abad pertengahan telah melahirkan persepsi dan konsep serta pemikiran-pemikiran baru mengenai sistem pemerintahan yang ideal dalam Islam. Banyak tokoh atau ilmuwan dalam bidang politik pemerintahan pada zaman pertengahan telah menciptakan teori-teori yang dapat diaplikasikan dalam sebuah negara. Disebutkan Suyuthi Pulungan bahwa pemikiran politik Islam dalam bentuk rumusan yang sistematis belum tampak hingga periode Dinasti Abbasiyyah.

Menurut Madjid Khadduri, apabila syariat Islam berperan dalam pemerintahan umat Islam, maka ia disebut nomokrasi. Sedangkan al Maududi menyebutkan bahwa sistem pemerintahan tersebut dinamakan teodemokrasi.⁸⁶

⁸⁵ I J. Suyuthi Pulungan, *Fiqh Siyasa: Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran* Cet. 2, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1995, hlm. 77

⁸⁶ Yang dimaksud dengan konsep ini bahwa komposisi dan struktur sebuah negara Islam adalah kedaulatan tertinggi ada di tangan Tuhan. Islam menggunakan kekhalifahan karena dalam Islam kedaulatan hanya milik Tuhan saja. Siapapun yang memerintah sesuai hukum Tuhan pastilah merupakan khalifah dari penguasa tertinggi dan tidak akan berwenang mengerahkan kekuasaan apapun terkecuali kekuasaan-kekuasaan yang didelegasikan kepadanya. Lebih jauh lihat Abul A'la al-Maududi, *Hukum dan Konstitusi Sistem Politik Islam*, Terj. Asep Hikmat, *The Islamic Law and Constitution* (Cet. 4; Bandung: Mizan, 1995), hlm. 168-172

Sebab, disamping syariat yang diwahyukan Tuhan sebagai pemegang kedaulatan tunggal mengenai berbagai ketentuan hukum, kekuasaan Tuhan berada di tangan umat untuk melaksanakan syariat. Oleh karena itu, al-Maududi membatasi kedaulatan rakyat namun umat memperoleh kedudukan utama untuk memusyawarahkan masalah-masalah yang belum jelas hukumnya dalam syariat Islam.⁸⁷

1. Kebijakan Hukum dalam Islam

Untuk mengimplemenntasikan hukum dalam islam terdapat tiga sumber hukum yaitu al-Qur'an, Sunnah Rasul dan Ijtihad (ar-ra'yu), hal ini didasarkan pada hadits Nabi riwayat Ahmad Ibnu Hambali dan juga diriwayatkan Abu Dawud, Turmidzi dan al-Baihaqi, yaitu ketika sahabat Mu'adz bin Jabal diutus uNabi ke Yaman, Nabi bertanya kepada Mu'adz "apa yang akan kamu lakukan jika diajukan kepadamu suatu perkara untuk diputuskan?". Mu'adz menjawab, "saya akan putusan perkara itu berdasarkan ketentuan dalam al-Qur'am. Lalu nabi bertanya lagi, "bagaimana jika kamu tidak mendapatkan ketentuannya dalam al-qur'an?".

Mu'adz kemudian menjawab,"saya akan memutuskan perkara itu berdasarkan ketentuan dalam sunnah Rasulullah". Kemudian Nabi melanjutkan bertanya,"bagaimana jika kamu tidak mendapatkan ketentuan dalam Sunnah Rasulullah?" Mu'adz menjawab,"saya akan berijtihad menggunakan pikiranku, dan tidak akan aku biarkan perkara itu tanpa putusan apapun. Mu'adz mengatakan, bahwa Nabi kemudian menepuk dada

⁸⁷ Abul A'la al-Maududi, Hukum dan Konstitusi Sistem Politik Islam, hlm.171

beliau dan bersabda; “Alhamdulillah segala puji bagi Allah yang memberikan taufiqnya kepada utusan Rasulullah dengan sesuatu hal yang melegakan Rasulullah”. Dari hadits tersebut dapat diketahui bahwa sumber hukum yang pertama adalah al-Qur’an, kedua adalah Sunnah Rasulullah, ketiga adalah *ar-rayu* (ijtihad). Artinya adalah pemakaian pikiran atau ijtihad baru boleh digunakan jika dalam suatu masalah atau kebijakan hukum yang akan diambil apabila tidak ada ketentuan jelas dari al-Qur’an dan Sunnah Rasulullah⁸⁸

Kebijakan dalam islam dapat di tarik dari definisi Kata Siyasaah atau siyasiyah yang merupakan bentuk masdar atau kata benda abstrak dari kata *sasa* yang memiliki banyak makna yaitu mengemudi, mengendalikan, pengendali, cara pengendalian,⁸⁹ mengatur (*regelen*) mengurus (*besturen*), dan memerintah (*sturen*), seperti para penguasa mengatur dan mengurus rakyat untuk mewujudkan kemaslahatan,⁹⁰ dan juga mengatur urusan kehidupan masyarakat.⁹¹ Siyasaah berarti juga pemerintahan dan politik atau membuat kebijaksanaan (*politic* dan *policy*).⁹² Siyasaah yang dihasilkan oleh pemikiran manusia yang berdasarkan etika, agama dan moral dengan memperhatikan prinsip-prinsip umum syariat dalam

⁸⁸ Barmawi Mukri, "Peranan Mashalahah Mursalah dan Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia, Jurnal UNISIA No 48, 2003, hlm.1.

⁸⁹ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, Jakarta: Mizan, hlm.417

⁹⁰ Ibnu Manzbur, *Lisan al-A'rab*, Vol. VI. hlm.107.

⁹¹ Abdul Wahab Khalaf, *Politik Hukum Islam*, Tiara Wacana: Yogyakarta, 1994, hlm. VIII.

⁹² Rohi Ba'labaki, *al-Maurid*, Dar al-'Ilm Lilmalayin, 1988, hlm.653, J. Suyuthi Pulungan, *Fiqh Siyasaah*, Rajawali, Jakarta, 1994, hlm.23.

mengatur hidup manusia dalam bermasyarakat dan bernegara. Siyasah syar'iyah ini dikenal juga dengan fiqh siyasah.

Siyasah yang didasarkan pada al-Qur'an dan Hadis Nabi dikenal dengan istilah *Siyasah syar'iyah*. Pada kenyataannya, upaya menciptakan tatanan sosial dalam islam untuk melahirkan individu-individu yang baik dalam islam tidaklah mudah karena ternyata dalam Al-Qur'an tidak menjelaskan dan merinci semua persoalan yang dihadapi umat manusia. Sunnah dan Hadis Nabi, selaku praktik dan penjelasan kandungan al-Qur'an, hadir dalam situasi kesejarahan tertentu untuk beberapa hal terakait dengan situasi dan kondisi yang dihadapi Nabi Muhammad pada saat tersebut. Dalam rangka implementasi ketentuan-ketentuan pokok syariah atau guna menjawab persoalan-persoalan yang muncul setelah Nabi Muhammad tiada yang belum ada ketentuannya secara tegas dan rinci dalam al-Qur'an dan Sunnah, ulama melakukan interpretasi atau para mujtahid melaksanakan *istinbat* dalam upaya menderivasi ketentuan-ketentuan al-Qur'an dan Sunnah.

Disebutkan juga bahwa upaya menderivasi ini disebut dengan fiqh. Ketika ulama atau mujtahid melakukan penggalian terhadap ketentuan-ketentuan al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah yang berkenaan dengan politik atau masalah negara dan pemerintahan, maka hasil dari upaya itu disebut fiqh siyasah.⁹³ Umat Islam meyakini bahwa di dalam syariah

⁹³ Ridwan HR, *Fiqh Politik Gagasan Harapan dan Kenyataan*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm.76.

islamiyah terdapat hukum-hukum yang wajib dilaksanakan dalam kehidupan masyarakat, yang untuk sebagian besar implementasinya membutuhkan instrumen kekuasaan atau negara. Dengan kata lain, implementasi siyasah syar'iyah merupakan kemestian untuk terlaksananya kewajiban-kewajiban yang sudah ditentukan dalam al-Qur'an dan Hadis Nabi.⁹⁴ Siyasah syar'iyah sebagai sesuatu yang berasal dari hasil pemikiran dan penafsiran ulama ini atau sebagai salah satu cabang ilmu sudah barang tentu harus dipandang sama sebagaimana cabang ilmu lainnya yakni memiliki sifat relatif dan memungkinkan ada perbedaan implementasi pada waktu dan tempat yang berbeda. Menganggap bahwa umat islam harus menempatkan format, model, sistem politik sebagaimana yang di praktikan Nabi Muhammad di Madinah atau khulafau rasyidun tanpa memberi ruang seikitpun untuk berbeda format, model, dan sitem adalah anggapan yang tidak sejalan hukum dinamika sosial atau tidak sesuai dengan sifat elastisitas ajaran instrumental islam.

Persoalan yang menjadi pekerjaan besar umat islam adalah bagaimana memadukan teori dan praktik siyasah syar'iyah atau sekurang-kurangnya meminimalisir kesenjangan atau “jurang” yang teramat dalam anatar teori dan praktik, karena ditemukannya fakta bahwa di kalangan umat islam pasca khulafau rasyidun siyasah syar'iyah sebagai sesuatu yang bersifat normatif, mengalami kemandekan dalam

⁹⁴ *Ibid.* hlm.77.

implementasi dalam waktu yang sangat panjang. Sesuatu yang wajib ditiru pada praktik politik masa Nabi dan khulafau rasyidun adalah semangat dan keberhasilannya memadukan teori dan praktik siyasah syar'iyah. Sejarah menunjukkan bahwa, tahap negara Madinah paling awal diyakini oleh mayoritas umat Islam telah memperlihatkan kesatuan yang paling kompak antara teori dan praktik syariah.⁹⁵ Islam juga mengamanatkan bahwa tindakan dan kebijakan yang ditempuh oleh pemimpin atau penguasa harus sejalan dengan kepentingan umum bukan untuk golongan atau kepentingan diri sendiri karena sejatinya penguasa adalah pengayom dan pengemban Amannah rakyat.

Terdapat kaidah yang berasal dari fatwa Imam Asy-Syafi'i:

مَنْزِلَةُ الْإِمَامِ مِنَ الرَّعِيَّةِ مَنزِلَةُ الْوَالِي مِنَ الْيَتِيمِ

“Kedudukan imam terhadap rakyat adalah seperti kedudukan wali terhadap anak yatim”.

Menurut beliau, fatwa beliau adalah berasal dari fatwa Umar bin Khattab yang diriwayatkan oleh Sa'id bin Mansyur dari Abu Ahwash dari Abi Ishaq dari Barro' bin Azib.

إِنِّي أَنْزَلْتُ نَفْسِي مِنْ مَالِ اللَّهِ مَنْزِلَةً وَلِي الْيَتِيمِ إِنْ أَحْتَجْتُ أَخَذْتُ مِنْهُ وَإِذَا أَيْسَرْتُ رَدَدْتُهُ وَإِذَا اسْتَعْنَيْتُ اسْتَعْفَفْتُ

“Sungguh aku menempatkan diriku terhadap harta Allah seperti kedudukan wali terhadap anak yatim, jika aku membutuhkan, aku mengambil dari padanya, dan apabila ada sisa aku kembalikan. Dan apabila aku tidak membutuhkan, aku menjauhinya(menahan diri padanya)”.⁹⁶

Adanya seorang pemimpin merupakan sebuah keharusan dalam sebuah negara. Karena tanpa seorang pemimpin maka suatu negara tidak akan berjalan dengan baik. Mengenai kepemimpinan juga telah ditegaskan oleh Nabi dalam salah satu haditsnya yang intinya bahwa

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ H. Abdul Mudjib. *Kaidah-kaidah Ilmu Fiqh*, Surabaya: Kalam Mulia, hlm. 61-62

tiap-tiap manusia itu memimpin dirinya sendiri dan dimintai pertanggung jawabannya. Begitu juga dengan seorang presiden ataupun khalifah menjadi pemimpin bagi rakyatnya dan akan dimintai pertanggung jawaban dari apa yang dipimpinnya.⁹⁷

كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ

“Masing-masing kalian adalah pemimpin, dan setiap pemimpin akan dimintai pertanggung jawaban atas kepemimpinannya.”

Dalam kaidah tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa keputusan ataupun kebijakan seorang pemimpin suatu pemerintahan haruslah selalu berorientasikan kepada kebaikan masyarakat. Karena seorang pemimpin merupakan orang yang memiliki kekuasaan terhadap yang dipimpinnya karena salah satu bentuk kekuasaan yang diperoleh oleh seorang penguasa adalah memutuskan suatu perkara atau menentukan sebuah kebijakan. Maka jika kita berpegang kepada kaidah diatas, apa yang akan diputuskan oleh seorang pemimpin kaidah diatas merupakan kaidah yang ditegaskan oleh imam syafi'i. Menurut Imam syafi'i bahwa kedudukan seorang pemimpin dalam sebuah pemerintahan merupakan suatu kedudukan yang sama dengan kedudukan walinya anak yatim. Hal tersebut berdasarkan hadits mauquf yang berdasarkan perkataan umar bin khattab RA. Yang diriwayatkan oleh Said bin Mansur dalam kitab susunannya.

Said bin mansur mengatakan Abu al-Ahwas bercerita kepadaku, dari Abi Ishaq, dari Barra' bin Azib, Umar bin Khattab berkata:

⁹⁷ Muchlis Usman, *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*, Yogyakarta: Raja Grafindo Persada, hlm.144.

إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة ولي اليتيم إن إحتجت أخذت منه

فإذا أسرت رددته فإن إستغنيت إستعف

Yang artinya: “ Sesungguhnya aku menempatkan diriku dalam mengurus harta Allah (kepemimpinan) seperti kedudukan seorang wali anak yatim. Apabila saya butuh, maka saya mengambil harta itu. Namun ketika saya dalam keadaan lapang (mudah) maka saya mengembalikan harta itu. Namun jika saya dalam keadaan cukup, maka saya akan menjaganya”

Dari perkataan Umar di atas dapat difahami bahwa seorang wali dari anak yatim memiliki hak penuh terhadap anak yatim tersebut. Apakah si wali tersebut akan mengambil hartanya lalu dimanfaatkan, jika memang butuh. Atau tidak mengambil apapun jika memang si wali tidak membutuhkannya. Begitu juga dengan Umar yang pada waktu itu menjabat sebagai pemimpin rakyat atau umat Islam yang memiliki hak penuh terhadap rakyat yang dipimpinnya. Apakah ia akan membawa rakyatnya kepada ke-damaian dan kesejahteraan ataukah dibawa kepada kehancuran tergantung bagaimana pemimpinnya dan bagaimana cara mengambil keputusan atau kebijakan oleh pemimpin tersebut.

Oleh karena itu seorang pemimpin rakyat memiliki hak penuh terhadap rakyatnya, maka seorang pemimpin memiliki kewajiban membawa rakyatnya kepada ke-damaian dan dalam memerintah harus menimbulkan kemaslahatan melalui segala kebijakan yang dibuatnya.

Sebagaimana diungkapkan oleh Imam al-Mawardi tindakan seorang pemimpin yang memberikan kebaikan kepada rakyatnya adalah sebagai berikut: bahwa seseorang tidak diperkenankan mengangkat imam shalat dari orang fasik sekalipun shalat berjamaah kita bersamanya sah, karena hal tersebut bersifat makruh. Karena itu, seorang pemimpin harus menjaga kemashlahatan. Sedangkan membawa rakyat kepada hal-hal yang makruh itu tidak bersifat kemaslahatan.⁹⁸ Padahal seorang pemimpin harus membawa atau memberikan kemashlahatan bagi rakyatnya. Maka secara tidak langsung seorang pemimpin harus memutuskan bahwa seorang imam shalat bukanlah orang yang fasik. Konsep sedemikian tentunya merupakan konsep yang dibuat dalam islam guna menciptakan kebijakan dari seorang pemimpin dengan cara ijtihad seorang pemimpin. Oleh karena itu keberadaan pemimpin serta kebijakan hukum dengan konsep ijtihad penting dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara dan pemerintahan islam atau implementasi siyasah syar'iyah, karena beberapa alasan; ⁹⁹*Pertama*, ajaran islam yang terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah, meskipun diyakini sebagai ajaran yang sempurna dan berlaku hingga akhir zaman, namun karena al-Qur'an berisi sebagian besar prinsip-prinsip umum, dan Nabi Muhammad selaku penafsir dan penjelas al-Qur'an telah tiada, yang berarti ayat-ayat hukum yang tersurat dan ditegaskan dalam

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ Ridwan Hr, *Op.Cit.*, hlm.98.

al-Qur'an dan Hadis itu sudah terbatas kuantitasnya dan tidak mungkin bertambah lagi, sementara persoalan-persoalan baru yang dihadapi manusia bermunculan seiring dengan perkembangan zaman, maka diperlukan ijtihad untuk mencari ketetapan hukum terhadap hal-hal baru yang belum ditemukan ketentuannya dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah tersebut: *Kedua*, mayoritas ulama meyakini bahwa fungsi kepemimpinan atau pemerintahan adalah menjaga agama dan mengatur urusan duniawi yang untuk melaksanakan fungsi tersebut harus menggunakan ijtihad. Oleh karena itu sangat relevan bahwa salah satu syarat kepala negara yang ditentukan ulama itu adalah orang yang mampu berijtihad (mujtahid); *Ketiga*, masalah-masalah kenegaraan dan pemerintahan itu bukan saja senantiasa berkembang dengan dinamis, tetapi juga berbeda-beda antara suatu tempat dengan tempat lainnya dan dari waktu ke waktu lainnya. Hal tersebut sudah menjadi keharusan untuk dipecahkan dengan cara ijtihad.