

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Bantuan Hukum dan Konsep Bantuan Hukum

1. Pengertian Bantuan Hukum

Pada dasarnya, bantuan hukum berasal dari kata “bantuan” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang berarti pertolongan atau sokongan, yakni pertolongan tanpa mengharapkan imbalan.¹ Kata “hukum” mengandung pengertian keseluruhan kaidah atau norma, nilai sebagai petunjuk atau pedoman mengenai suatu segi kehidupan masyarakat dengan maksud untuk menciptakan kedamaian yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan manusia dalam masyarakat.

Istilah bantuan hukum di Indonesia bisa dikatakan sebagai hal yang baru dibandingkan dengan negara-negara barat. Masyarakat Indonesia baru mengenalnya sekitar tahun tujuh puluhan. Konsep dan ide bantuan hukum di

¹ <https://kbbi.we.id/bantuan.html>

Indonesia pada hakikatnya tidak terlepas dari arus perkembangan bantuan hukum yang terdapat dalam negara-negara yang telah maju. Memberikan suatu pengertian atau merumuskan suatu definisi terhadap bantuan hukum bukanlah perkara yang mudah karena kompleksitas permasalahannya tidak hanya mengenai hukum dan perkembangan masyarakatnya tetapi juga menyangkut keberadaan dan program bantuan hukum itu sendiri.

Terlepas berbagai kompleksitas sebagaimana dimaksud diatas, pengertian bantuan hukum sendiri terdapat dalam berbagai perundang-undangan dan menurut para ahli.²

a. Pengertian Bantuan Hukum Dalam Perundang-undangan

- 1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP

Tidak satupun pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang

² Abdurrahman, *Aspek-Aspek Bantuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Cendana Press. 1993.hlm.17

memberikan definisi tentang bantuan hukum, namun istilah pemberian bantuan hukum dalam KUHAP hanya sebagai dasar hukum bagi masyarakat tidak mampu (miskin) yang sedang bermasalah dalam wilayah hukum pidana. Dalam KUHAP hanya menyinggung sedikit saja tentang bantuan hukum, hal yang disinggung mengenai bantuan hukum yang diatur dalam KUHAP tersebut hanya mengenai kondisi bagaimana tersangka atau terdakwa mendapatkan bantuan hukum dan tidak memaparkan secara jelas apa sebenarnya yang dimaksud sebagai bantuan hukum dalam KUHAP itu sendiri. Secara sepintas, pengertian bantuan hukum disebutkan dalam pasal 1 butir 13 yang berbunyi: Penasehat hukum adalah orang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasar pada undang-undang untuk memberi bantuan hukum. Sekiranya pengertian ini yang digunakan, berarti bantuan hukum yang dimaksud dalam KUHAP meliputi pemberian

bantuan hukum secara profesional dan formal yakni dalam bentuk pemberian jasa bantuan hukum bagi setiap orang yang sedang dalam kasus tindak pidana.³

- 2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Advokat mengatakan bahwa Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Advokat secara cuma-cuma kepada klien yang tidak mampu.⁴

- 3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Bantuan Hukum mengatakan bahwa Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan

³ Undang-Undang No.8 Tahun 1981 KUHAP, Pasal 1 ayat 13

⁴ Undang-Undang Republik Indonesia No.18 Tahun 2003 tentang Advokat, Pasal 1 ayat 9

Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum.⁵

- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2013 tentang Syarat dan Tatacara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum, dalam pasal 1 angka 1 menyebutkan bahwa Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum.⁶

b. Pengertian Bantuan Hukum Menurut Ahli

Bantuan Hukum merupakan upaya untuk membantu orang yang tidak mampu dalam bidang hukum. Dalam pengertian sempit, bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan secara cuma-cuma kepada klien tidak mampu.⁷ Bantuan hukum dalam pengertiannya yang

⁵ Un-Undang No.16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, Pasal 1 ayat 1

⁶ Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2013, Pasal 1 ayat 1

⁷ AUSAID, YLBHI, PSHK, dan IALDF, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia (Pedoman Anda Memahami Dan Menyelesaikan Masalah Hukum)*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008, hlm. 33

lebih luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum.

Dalam pengertian yang lebih luas ini, menurut Adnan Buyung Nasution⁸, upaya ini mempunyai tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu: aspek perumusan aturan-aturan hukum; aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga aturan-aturan itu untuk ditaati; dan aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan itu dihayati.

Menurut M. Yahya Harahap mengemukakan pengertian bantuan hukum memiliki 3 (tiga) ciri dalam istilah yang berbeda:⁹

- 1) *Pertama, Legal Aid* yang berarti pemberian jasa dibidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu kasus atau perkara. Pada legal aid ini pemberian jasa atau bantuan hukum menekankan

⁸ Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2000, hlm. 23

⁹ Darman Primts, *Hukum Acara Pidana Dalam Praktek*, Penerbit Djambatan, 2002. hlm..102

pada pemberian secara cuma-cuma dan lebih dikhususkan bagi masyarakat tidak mampu pada lapisan masyarakat miskin.

2) *Kedua, Legal Assistance*, pada jenis jasa hukum legal assistance mengandung pengertian yang lebih luas daripada legal aid, karena pada legal assistance selain memberikan jasa bantuan hukum bagi mereka yang mampu membayar prestasi juga memberikan jasa bantuan hukum secara cuma-cuma bagi masyarakat miskin yang tidak mampu membayar prestasi.

3) *Ketiga, Legal Service*, konsep dan makna dalam legal service lebih luas dibandingkan dengan konsep dan tujuan legal aid dan legal assistance, karena pada legal service terkandung makna dan tujuan:

(a) memberi bantuan hukum kepada masyarakat dengan tujuan untuk menghapus perilaku diskriminatif dalam memberikan bantuan hukum bagi masyarakat berpenghasilan kecil dengan

masyarakat kaya yang menguasai sumber dana dan posisi kekuasaan.

(b)memberi pelayanan hukum bagi yang membutuhkan guna mewujudkan kebenaran hukum itu sendiri oleh aparat penegak hukum dengan jalan menghormati hak asasi yang telah dijamin oleh hukum tanpa memandang perbedaan golongan kaya maupun golongan miskin.

(c)pemberian bantuan hukum dalam legal service cenderung menghendaki penyelesaian perkara dengan jalan mengutamakan cara perdamaian.

Jika dicermati apa yang dikemukakan oleh M. Yahya Harahap dimuka, dapat diartikan bahwa pengertian bantuan hukum dimaksud dalam KUHAP adalah meliputi jasa pemberian bantuan hukum secara profesional dan formal, dalam bentuk jasa pemberian bantuan hukum setiap orang yang terlibat dalam setiap kasus tindak pidana, baik secara cuma-cuma kepada mereka yang tidak mampu dan miskin

maupun memberi bantuan kepada mereka yang mampu oleh para Advokat dengan cara member imbalan jasa.¹⁰

2. Konsep Bantuan Hukum

a. Pengertian Bantuan Hukum Dan Teori akses pada keadilan (*Access To Justice*)

Menurut Adnan Buyung Nasution, bantuan hukum pada hakikatnya adalah sebuah program yang tidak hanya merupakan aksi kultural, akan tetapi juga aksi struktural yang diarahkan pada perubahan tatanan masyarakat yang tidak adil menuju tatanan masyarakat yang lebih mampu memberikan nafas yang nyaman bagi golongan mayoritas. Oleh karena itu, bantuan hukum bukanlah masalah yang sederhana. Merupakan tindakan pembebasan masyarakat dari belenggu struktur politik ekonomi dan sosial yang sarat dengan penindasan.¹¹

Todung Mulya Lubis menyatakan bahwa bantuan hukum tidak untuk menghindarkan diri dari tujuan

¹⁰ Darman Prims, *Hukum Acara Pidana Dalam Praktek*, Penerbit Djambatan, 2002. hlm..102

¹¹ Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, Jakarta Alex Media Komputindo, 2000. hlm. 22.

menata kembali masyarakat dari kepincangan struktural yang tajam dengan menciptakan pusat-pusat kekuatan (power resources) dan sekaligus mengadakan redistribusi kekuasaan untuk melaksanakan partisipasi dari bawah. Hal penting yang harus diingat di sini adalah agar kepada rakyat miskin mayoritas yang berada di pinggiran harus dikembalikan hak-hak dasar mereka akan sumber-sumber daya politik, ekonomi, teknologi, informasi dan sebagainya agar mereka bisa menentukan masyarakat bagaimana yang mereka kehendaki.¹²

Dengan mengutip pendapat dari K. Smith dan D.J.Keenan, Santoso Poedjosoebroto berpendapat bahwa bantuan hukum atau legal aid diartikan sebagai bantuan baik yang berbentuk pemberian nasihat hukum, maupun yang berupa menjadi kuasa dari pada seorang yang berperkara, yang diberikan kepada orang yang tidak mampu ekonominya, sehingga ia tidak dapat membayar

¹² Pranoto, *Implementasi Bantuan Hukum oleh Advokat terhadap Tersangka dan Terdakwa Tidak Mampu (Studi di Wilayah Pengadilan Negeri Purwokerto)*, Tesis, Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hlm. 8-9.

biaya (honorarium) kepada seorang pembela atau pengacara.¹³

Menurut UU NO 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum dan menurut PP No 42 Tahun 2013 Tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum, Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum. Dalam penyelenggaraan Bantuan Hukum, UU No 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum ini memiliki tujuan dalam menyelenggarakan bantuan hukum yaitu seperti yang tercantum dalam Pasal 3 UU No 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum, yaitu :

- 1) Menjamin dan memenuhi hak bagi penerimaan Bantuan Hukum untuk mendapatkan akses keadilan.
- 2) Mewujudkan hak konstitusional setiap warga negara sesuai dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum.

¹³ Santoso Poedjosoebroto 1976. hlm. 61.

- 3) Menjamin kepastian penyelenggaraan Bantuan Hukum dilaksanakan secara merata di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia.
- 4) Mewujudkan peradilan yang efektif, efisien, dan dapat dipertanggungjawabkan.¹⁴

b. Prinsip Pemberian Bantuan Hukum

1) Prinsip *equality before the law*

Melalui prinsip ini, seseorang berhak untuk diperlakukan sama, termasuk bagi rakyat miskin yang sedang bermasalah dengan hukum. Jika orang kaya mampu membayar seorang advokat untuk mendampingi dalam proses peradilan, kabag orang miskin pun memiliki hak yang sama untuk didampingi oleh seorang advokat dalam kerangka bantuan hukum. Hal ini diperkuat pula dengan ketentuan Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara. Kata “dipelihara” tidak hanya

¹⁴ Undang-Undang No.16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, Pasal 13

diberi kebutuhan sandang dan pangan, akan tetapi juga akses pada keadilan berupa pemberian bantuan hukum. Dengan kata lain, prinsip equality before the law selain mengandung arti persamaan kedudukan di muka hukum, oleh Rhode diartikan pula sebagai persamaan akses terhadap sistem hukum dan keadilan.¹⁵

2) Prinsip access to legal counsel

Hak memperoleh pembelaan dari seorang advokat (adalah hak asasi setiap orang dan merupakan salah satu unsur untuk memperoleh keadilan bagi semua orang. Oleh karena itu, tidak seorang pun dalam negara hukum yang boleh diabaikan haknya untuk memperoleh pembelaan dari seorang advokat. Pembelaan dilakukan tanpa memperhatikan latar belakang individu yang bersangkutan, seperti agama, keturunan, ras, etnis,

¹⁵ Deborah L. Rhode, hlm. 5.

keyakinan politik, strata sosial ekonomi, warna kulit dan gender.¹⁶

B. Prinsip – Prinsip Bantuan Hukum

Implementasi UU bantuan hukum harus berdasarkan pada prinsip-prinsip yang secara internasional telah diakui, yaitu; prinsip kepentingan keadilan, prinsip tidak mampu, prinsip hak untuk memilih pengacara/pemberi bantuan hukum, prinsip negara memberikan akses bantuan hukum di setiap pemeriksaan, dan prinsip hak bantuan hukum yang efektif.¹⁷

a. Prinsip Kepentingan Keadilan

Prinsip ini secara jelas termaktub dalam International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Prinsip ini banyak diadopsi dan dipraktikan diberbagai negara sebagai jalan utama bagi penguatan akses bagi masyarakat marjinal. Bahkan secara jelas

¹⁶ Frans Hendra Winarta, Pro Bono Publico, *Hak Konstitusional Fakir Miskin untuk Memperoleh Bantuan Hukum*, Gramedia, Jakarta, 2009, hlm. 1-2.

¹⁷ Forum Akses Keadilan untuk Semua, *Bantuan hukum untuk semua*. 2012

prinsip ini juga menjadi argumentasi dalam penjelasan Undang-Undang No. 16 Tahun 2012 tentang Bantuan Hukum.

Dengan prinsip ini, bantuan hukum dapat diterapkan terhadap kasuskasus mental disability seperti pengujian apakah penahanan tersangka/ terdakwa dapat dilanjutkan atau tidak (detention review). Dalam proses detention review tersangka atau terdakwa berhak untuk didampingi oleh advokat. Bantuan hukum dapat diterapkan untuk kasuskasus kejahatan ringan, ketika kepentingan keadilan memungkinkan yaitu tersangka-terdakwa tidak bisa melakukan pembelaan sendiri dan juga lebih kondisi ekonomi dari tersangka/terdakwa.¹⁸

b. Prinsip Tidak Mampu

Prinsip “tidak mampu” juga sudah menjadi pandangan umum dari prinsip pemberian bantuan hukum. Bantuan hukum diberikan kepada kelompok masyarakat

¹⁸ Forum Akses Keadilan untuk Semua, *Bantuan hukum untuk semua*. 2012. hlm. 3

yang karena factor ekonomi tidak dapat menyediakan advokat untuk membela kepentingannya. Seorang terdakwa/tersangka harus tidak mampu secara financial membayar advokat. Namun dalam hal yang tidak mampu membayar tidak dapat hanya diartikan sebagai miskin tetapi juga dapat diartikan apakah seseorang dari penghasilannya mampu menyisihkan dana untuk membayar jasa seorang pengacara. Sehingga penting merumuskan standar dari kelompok yang berhak menerima bantuan hukum.¹⁹

c. Prinsip Hak untuk Memilih Pengacara/Pemberi Bantuan Hukum

Prinsip ini menentukan, negara harus menjamin bahwa tersangka/ terdakwa mempunyai hak untuk memilih advokatnya dan tidak dipaksa untuk menerima advokat yang ditunjuk oleh pengadilan kepadanya. Selain itu negara harus menjamin kompetensi advokat yang dapat memberikan bantuan hukum secara imparisial.

¹⁹ Forum Akses Keadilan untuk Semua, *Bantuan hukum untuk semua*. 2012. hlm. 4

Kompetensi menjadi kunci utama, karena pembelaan tidak hanya bersifat formal tetapi substansial, sehingga betul-betul membela dengan kesungguhan dan profesionalisme sebagaimana profesi penasehat hukum pada umumnya.

d. Prinsip Negara Memberikan Akses Bantuan Hukum di Setiap Pemeriksaan

Negara harus menjamin bahwa akses atas bantuan hukum di setiap tingkat pemeriksaan. Sistem pemeriksaan yang tertutup seperti kasus-kasus kejahatan terhadap negara memungkinkan tidak adanya akses atas bantuan hukum. Di dalam kondisi ini akses terhadap bantuan hukum harus tetap dijamin. Tersangka atau terdakwa berhak untuk berkomunikasi dengan advokat, dan berhak atas akses ke pengadilan untuk menggugat atas tindakan-tindakan kekerasan oleh petugas penjara (*ill-treatment*).

Prinsip ini akan dapat menghindari terjadinya *abuse of*

power dalam penanganan perkara seperti penggunaan cara-cara kekerasan, ataupun bahkan rekayasa kasus.²⁰

e. Prinsip Hak Bantuan Hukum yang Efektif

Saat pengadilan menyediakan bantuan hukum, maka pengacara yang ditunjuk harus memenuhi kualifikasi untuk mewakili dan membela tersangka. Seorang pengacara yang ditunjuk oleh pengadilan untuk mewakili dan membela tersangka harus mendapatkan pelatihan yang diperlukan dan mempunyai pengalaman atas segala hal yang berhubungan dengan kasus tersebut. Walaupun bantuan hukum disediakan oleh pengadilan, pengacara harus dibebaskan untuk melaksanakan pekerjaannya sesuai dengan profesionalitasnya dan kemandirian sikap yang bebas dari pengaruh negara atau pengadilan. Bagi bantuan hukum yang disediakan oleh pengadilan, pengacara harus benar-benar dapat mengadvokasi tersangka. Pengacara yang mewakili tersangka diperbolehkan menjalankan strategi pembelaan secara

²⁰ Forum Akses Keadilan untuk Semua, *Bantuan hukum untuk semua*. 2012. hlm. 4

profesional. Pengacara yang ditunjuk untuk membela tersangka harus diberikan kompensasi yang sesuai agar dapat mendorongnya untuk memberikan perwakilan yang efektif dan memadai.

C. Ruang Lingkup Bantuan Hukum

Ruang lingkup Bantuan Hukum setelah kelahiran organisasi bantuan hukum atau lebih dikenal dengan istilah Lembaga Bantuan Hukum, yaitu memberikan pelayanan dan pemberian jasa kepada para pencari keadilan. Pada umumnya, yang diberikan adalah:²¹

1. Nasehat-nasehat dan pelayanan serta penerangan hukum mengenai pihak-pihak, posita dan duduk perkara masing-masing, akibat hukum, putusan dan pelaksanaan putusan, perdamaian dan sebagainya;
2. Menjadi pendamping dalam perkara tindak pidana, yang tersangkanya sedang/atau akan diperiksa oleh penyidik

²¹ Febri Handayani, *Bantuan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Kalimedia. 2016. hlm. 18

atau menjadi pembela dalam perkara tindak pidana yang terdakwanya sedang akan diperiksa di pengadilan;

3. Menjadi kuasa atau wakil dari pencari keadilan dalam perkara perdata.

Selain daripada ruang lingkup kegiatan pemberian bantuan hukum dimuka, ruang lingkup pemberian bantuan hukum juga dapat ditinjau dari segi bidang tata hukum yang dapat diberikan bantuan hukum. Bidang-bidang tata hukum yang menjadi ruang lingkup bantuan hukum diantaranya adalah Keputusan Hukum Administrasi Negara, perkara Hukum publik (Pidana), perkara Hukum privat (Perdata), Hukum Acara maupun Hukum Internasional. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum mengatur secara khusus dalam Bab II tentang ruang lingkup bantuan hukum. Pasal 4 Undang-Undang Bantuan Hukum mengatakan bahwa:²²

²² Undang-Undang No.16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, Pasal 4

1. Bantuan hukum diberikan kepada penerima bantuan hukum yang menghadapi masalah hukum;
2. Bantuan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi masalah keperdataan, pidana, dan tata usaha negara baik litigasi maupun nonlitigasi;
3. Bantuan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi menjalankan kuasa, mendampingi, mewakili, membela dan/atau melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum penerima.

Bantuan Hukum yang diberikan kepada penerima bantuan hukum sebagaimana dimaksud pada Pasal 4 ayat (1) diatas adalah bantuan hukum yang diberikan kepada masyarakat miskin yang sedang berhadapan dengan hukum.

Pasal 5 Undang-undang Bantuan Hukum mengatur ciri-ciri golongan miskin yang bisa menerima bantuan

hukum secara cuma-cuma. Pasal 5 menentukan bahwa penerima bantuan hukum tersebut meliputi setiap orang atau sekelompok orang miskin yang tidak dapat memenuhi hak dasar secara layak dan mandiri. Adapun yang dimaksud dengan hak dasar itu diantaranya: hak atas pangan, sandang, layanan kesehatan, layanan pendidikan, pekerjaan dan berusaha, dan/atau perumahan.

Namun melihat konsepsi bantuan hukum yang di introduksi oleh Undang-Undang Bantuan Hukum, maka bantuan hukum yang dimaksud bukan semata-mata proses penyelesaian sengketa saja, seperti yang dihadapi dalam proses peradilan, namun ada juga suatu upaya untuk menciptakan kemudahan dan pemerataan akses bantuan hukum dan juga ada bentuk penyuluhan hukum, konsultasi hukum, penelitian hukum dan pemberdayaan masyarakat. Soerjono Soekanto dalam bukunya Febri Handayani, mengemukakan bahwa pemberian bantuan

hukum mencakup kemungkinan-kemungkinan sebagai berikut:²³

1. Pemberian informasi hukum, misalnya memberitahukan kepada seorang pegawai negeri tentang hak-hak dan kewajibannya sebagai pegawai negeri;
2. Pemberian nasihat hukum, misalnya menjelaskan apa yang harus dilakukan seseorang yang akan membeli rumah atau tanah;
3. Pemberian jasa hukum, misalnya membantu seseorang untuk menyusun surat gugatan;
4. Bimbingan, yaitu pemberian jasa secara kontinyu;
5. Memberikan jasa perantara, misalnya menghubungkan dengan warga masyarakat dengan instansi-instansi tertentu yang berkaitan dengan masalah-masalah hukum yang dihadapinya;

²³ Febri Handayani, *Bantuan Hukum Indonesia*, Yogyakarta:Kalimedia. 2016. hlm. 19

6. Menjadi kuasa warga masyarakat didalam atau diluar pengadilan.

D. Siyasah Dusturiyah

Siyasah dusturiyah adalah bagian fiqh siyasah yang membahas terkait perundang-undangan negara. Dalam hal ini dibahas antara lain konsep-konsep konstitusi (undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam sebuah negara), legislasi (bagaimana cara dan proses perumusan undang-undang), lembaga demokrasi dan syura yang merupakan hal penting dalam perundang-undangan tersebut.²⁴ Tujuan dibentuknya peraturan perundang-undangan adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dan untuk memenuhi kebutuhan manusia.

Siyasah dusturiyah adalah bagian fiqh siyasah yang membahas terkait perundang-undangan negara. Dalam hal ini dibahas antara lain konsep-konsep konstitusi (undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam sebuah negara), legislasi (bagaimana cara dan proses

²⁴ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Jakarta: Kencana, 2014, hlm. 177

perumusan undang-undang), lembaga demokrasi dan syura yang merupakan hal penting dalam perundang-undangan tersebut. Tujuan dibentuknya peraturan perundang-undangan adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dan untuk memenuhi kebutuhan manusia.

Dari pendefinisian di atas dapat disimpulkan bahwa kata-kata *dustur* sama dengan *constitution* dalam bahasa Inggris, atau Undang-Undang Dasar dalam bahasa Indonesia, kata “dasar” dalam bahasa Indonesia itu tidaklah mustahil berasal dari kata *dustur* tersebut di atas.

Bila dimengerti penggunaan istilah *fiqh dusturi*, untuk nama satu ilmu yang membahas terkait pemerintahan dalam arti luas, karena di dalam *dustur* itulah terdapat sekumpulan prinsip-prinsip pengaturan kekuasaan di dalam pemerintahan suatu negara, sudah pasti *dustur* dalam satu negara sudah tentu perundang-undangan dan aturan-aturan lainnya yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan *dustur* tersebut.

Adapun ruang lingkup kajian siyasah dusturiyah yakni:²⁵

1. Al-sulthah al- tasyri'iyah

Al-sulthah al-tasyri'iyah adalah kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan pemerintah Islam dalam menciptakan dan menetapkan hukum. istilah al-sulthah al-tasyri'iyah dipakai untuk menunjukkan salah satu kewenangan atau kekuasaan pemerintah Islam dalam hal mengatur masalah kenegaraan yang terkait persolan ahlul halli wa al-aqdi, Hubungan muslimin dan nonn muslym dalam satu negara, undangundang dasar, perraturan perundang-undangan, peraturan pelaksanaan, serta peraturan daerah. Unsur-unsur dalam alsulthah al-tasyri'iyah adalah:²⁶

- a. Pemerintah sebagai pemangku kekuasaan dalam menetapkan hukum yang akan diberlakukan di dalam masyarrakat Islam.

²⁵ A. Djazuli, Fiqh Siyasah, *Implimentasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-rambu Syari'ah*, Jakarta: Kencana, cet. ke-5 2013, hlm. 48

²⁶ A. Djazuli, Fiqh Siyasah, *Implimentasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-rambu Syari'ah*, Jakarta: Kencana, cet. ke-5 2013, hlm. 47

- b. Masyarakat Islam yang kemudian melaksanakannya.
- c. Isi peraturan atau hukum yang relevan dengan nilai-nilai dasar syariat Islam

Adapun tugas lembaga legislatif adalah yang Pertama dalam mengatur hal-hal yang ketentuannya ada di dalam nash al-Quran dan Sunnah. Kedua, melakukan pemikiran kreatif (ijtihad) terhadap permasalahan yang secara kongkrit tidak dijelaskan oleh nash. Mereka melakukan ijtihad untuk menetapkan hukum dengan jalan qiyas (analogi).²⁷

Mereka berusaha mencari illat atau sebab hukum yang ada dalam permasalahan yang timbul dan menyesuaikannya pada ketentuan yang terdapat dalam nash. Peraturan yang dikeluarkan oleh badan legislatif yakni undang-undang yang merupakan peraturan yang tidak kebal oleh perkembangan zaman yang terus berjalan. Suatu saat peraturan yang dibuat oleh badan

²⁷ A. Djazuli, Fiqh Siyasah, *Implimentasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-rambu Syariat*, Jakarta: Kencana, cet. ke-5 2013, hlm. 48

legislatif apabila terdapat permasalahan baru yang mengharuskan harus merevisi peraturan yang lama atau bahkan menggantinya dengan peraturan perundang-undangan yang baru.

Badan legislatif harus serta merta intens meninjau kembali atau bahkan mengganti undang-undang sesuai dengan kondisi masyarakat yang terus berkembang. Ketiga dalam bidang keuangan negara lembaga legislatif berhak mengadakan pengawasan dan mempertanyakan pembendaharaan negara, sumber devisa dan anggaran pendapat dan belanja yang dikeluarkan negara kepada kepala negara selaku pelaksana pemerintahan.²⁸

2. Al-sulthah al-tanfidziyyah

Al-sulthah al-tanfidziyyah merupakan kekuasaan eksekutif yang meliputi persoalan imamah, bai'ah, wizarah, dan waliy al-ahdi. Menurut al-Maududi,

²⁸ A. Djazuli, *Fiqh Siyasah Implimentasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-rambu Syari'ah*, Jakarta: Kencana, 2013, cet. ke-5, hlm. 48.

lembaga eksekutif dalam Islam dinyatakan dengan istilah ulil amri dan dikepalai oleh seorang amir atau khalifah.²⁹

Dalam ketatanegaraan negara mayoritas Islam dan menganut sistem presidensial seperti Indonesia hanya menonjolkan kepala negara dan kepala pemerintahan sebagai puncak roda untuk menjalankan urusan pemerintahan dan kenegaraan dalam menjalankan peraturan perundangundangan dan sekaligus membuat kebijakan apabila dianggap perlu untuk mendatangkan manfaat demi kemaslahatan umat. Berdasarkan al-Qur`an dan Sunnah, umat Islam diperintahkan untuk mentaati ulil amri atau pemimpin suatu negara dengan syarat bahwa lembaga eksekutif ini mentaati Allah dan Rasul-Nya serta menghindari dosa dan pelanggaran.

²⁹ A. Djazuli, *Fiqh Siyasah Implimentasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-rambu Syari"ah*, Jakarta: Kencana, 2013, cet. ke-5, hlm.163

Tugas al-sulthah al-tanfidziyyah adalah melaksanakan undang-undang. Negara memiliki kewenangan untuk menjabarkan dan mengaktualisasikan perundang-undangan yang telah dirumuskan tersebut. Dalam hal ini negara melakukan kebijaksanaan baik yang berhubungan dengan urusan dalam negeri maupun yang menyangkut dengan hubungan antar negara (hubungan internasional).

3. Al-sulthah al-qadha'iyyah

Al-sulthah al-qadha'iyyah merupakan kekuasaan yudikatif yang mempunyai hubungan dengan tugas dan wewenang peradilan untuk menyelesaikan perkara-perkara baik permasalahan perdata maupun pidana dan juga terkait dengan sengketa keadministrasian yang berhubungan dengan negara yakni persoalan-persoalan yang menentukan sah tidaknya undangundang untuk

diundangkan yang sebelumnya sudah diuji dalam pokok materi konstitusi suatu negara.³⁰

Tujuan kekuasaan kehakiman adalah untuk menegakkan kebenaran dan menjamin terlaksananya keadilan serta tujuan menguatkan negara dan menstabilkan kedudukan hukum kepala negara serta menjamin kepastian hukum demi kemaslahatan umat manusia di setiap negara tersebut. Penetapan syariat Islam bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan. Dalam penerapan syariat Islam diperlukan lembaga untuk penegakannya. Karena tanpa lembaga tersebut, hukum-hukum itu tidak dapat diterapkan. Lembaga tersebut juga harus paham terkait dengan konstitusi negara tersebut, sehingga dalam melakukan pemutusan terhadap suatu perkara tidak bertentangan dengan konstitusi negara tersebut.

³⁰ A. Djazuli, *Fiqh Siyasah Implimentasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-rambu Syari'ah*, Jakarta: Kencana, 2013, cet. ke-5, hlm. 49.

Tugas al-sulthah al-qadha³¹iyah adalah untuk mempertahankan hukum dan perundang-undangan yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam sejarah Islam, kekuasaan lembaga ini biasanya meliputi wilayah al-hisbah (lembaga peradilan untuk menyelesaikan perkara-perkara pelanggaran ringan seperti kecurangan dan penipuan dalam bisnis).

Wilayah al-qadha (lembaga peradilan yang memutuskan perkara-perkara sesama warganya, baik perdata maupun pidana), dan wilayah al-mazalim (lembaga peradilan yang menyelesaikan perkara penyelewengan pejabat negara dalam melaksanakan tugasnya, seperti pembuatan keputusan politik yang merugikan dan melanggar kepentingan atau hak-hak rakyat serta perbuatan pejabat negara yang melanggar hak rakyat salah satunya adalah pembuatan kebijakan pemerintah dan peraturan perundang-undangan.³¹

³¹ Ridwan HR, *Fiqh Politik Gagasan, Harapan Dan Kenyataan*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, cet. ke-1, hlm.273.