

BAB II KAJIAN TEORI

A. Teori Negara Hukum

1. Istilah dan Pengertian Negara Hukum

Negara Hukum, secara terminologi diberbagai negara-negara seperti negara Eropa dan Amerika, menggunakan istilah yang berbeda-beda, misalnya Jerman dan Belanda menggunakan istilah *Rechtsstaat* sebagai lawan dari negara kekuasaan (*machstaat*). Istilah *Rechtsstaat* mempunyai pengertian yang sejajar dengan pengertian *Rule of Law* di negara Perancis yang menggunakan istilah *Etat de Droit*, sedangkan negara Spanyol istilah yang digunakan adalah *Estado de derecho*. Selain itu, di negara Itali menggunakan istilah *Stato di Diritto*, namun dalam terminology Inggris dikenal dengan ungkapan *the state according to law or according the rule of law*.¹

Untuk di negara Indonesia, tidak terlepas dari sejarah dimana istilah hukum yang dianut berasal dari sistim hukum *civil law* dan dalam perkembangannya juga sangat dipengaruhi oleh perkembangan hukum dari sistem hukum anglo saxon, maka disamping digunakan istilah negara hukum yang merupakan terjemahan langsung dari

¹ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian Yuridis-Sosiologis Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Di Kota Bengkulu*, (Bengkulu: IAIN Bengkulu Press, 2016), h. 49

rechtsstaat, yang juga digunakan istilah *the rule of law*, menurut Sunaryati Hartono, misalnya menggunakan istilah negara hukum dengan *the rule of law*, hal ini disamping dapat dilihat dari judul bukunya “Apakah *the rule of law*” dan juga dijelaskan didalam bukunya yang ditulis oleh sebab itu, agar terciptanya suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan penegakan *the rule of law* harus dalam arti *materiil*, sehingga secara konstitusi di Indonesia, istilah negara hukum telah ditetapkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen ketiga.²

Dengan demikian, sejak kelahirannya istilah negara hukum atau *rule of law* ini memang dimaksud sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalagunakan kekuasaan untuk menindas rakyatnya (*abuse of power, abus de droit*), sehingga dapat dikatakan bahwa suatu negara hukum, semua orang harus tunduk kepada hukum secara sama, yakni tunduk kepada hukum yang adil dan tidak ada seorang pun termasuk penguasa yang kebal terhadap hukum.

Karena itu, yang dimaksud dengan negara hukum berdasarkan pemikiran dari Sudargo Gautama negara hukum adalah tiap tindakan hukum harus berdasarkan hukum, perundang-undangan yang telah diadakan terlebih dahulu merupakan batas

² John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 49

kekuasaan bertindak negara. Undang-undang dasar yang memuat asas-asas hukum dan peraturan-peraturan hukum harus ditaati, juga oleh pemerintah atau badan.³

Selanjutnya menurut Mochtar Kusumaatmadja juga mengatakan bahwa negara hukum adalah kekuasaan itu tidak tanpa batas artinya kekuasaan itu tunduk pada hukum dan semua orang sama dihadapan hukum. Secara populer dikatakan bahwa negara hukum adalah negara berdasarkan hukum dan kekuasaan harus tunduk pada hukum.

Pendapat lain juga dikatakan GS. Diponolo bahwa negara hukum adalah negara yang menyatakan kehendaknya dengan hukum dan segala sesuatu di dalam negara tersebut dilaksanakan menurut hukum. Negara hukum bekerja dengan berlandaskan undang-undang dasar atau konstitusi dan berdasarkan tertib hukum yang sesuai dengan pendapat, kehendak dan kepentingan umum. Hukum yang bersendi pada kepentingan umum berlaku sebagai dasar tatakusa negara dalam tatalaksana pemerintahan dan dasar tata hidup masyarakat.

Berdasarkan beberapa pandangan istilah dan pengertian negara hukum tersebut diatas, diperlukan suatu negara hukum yang bertujuan untuk mengatur

³ John Kenedi, Profesi Hukum dan Kode etik profesi, *Jurnal El-Afkar*, Vol. 5, No.1 Tahun 2016

kehidupan manusia agar teratur, ketentraman, ketertiban didalam pergaulan hidup manusia sehingga konsekuensinya manusia harus diatur oleh hukum yang bersumber dari hukum Tuhan yang kemudian diaplikasikan melalui hukum buatan manusia. Kaitannya dengan kehidupan sosial masyarakat berprofesi melacurkan diri agar tunduk kepada aturan hukum yang telah ada bahwa perbuatan tersebut dilarang. Hal ini, sudah berlangsung cukup lama sejak manusia ada di bumi walaupun regulasi perundang-undangan sebagian sudah mengatur namun kenyataan praktek-praktek pelacuran tetap berlangsung.⁴

Untuk itulah diperlukan suatu pemahaman negara hukum agar setiap orang, baik yang diperintah maupun memerintah harus tunduk pada hukum yakni perundang-undangan yang telah ada. Sthal berpendapat bahwa Tuhan menciptakan negara sebagai wakil-Nya di dunia untuk menyelenggarakan ketertiban hukum di dunia dan hukum itu merupakan tata tertib yang diciptakan di dunia sehingga untuk meniadakan kejahatan dan pelanggaran maka negara diberikan kekuasaan untuk menjatuhkan pidana kepada pelaku kejahatan yang sesuai aturan perundang-undangan.

⁴ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 51

2. Pemikiran Tentang Negara Hukum

Perkembangan negara hukum sudah ada sejak zaman Plato dan Aristoteles dengan mengintroduksikan negara hukum adalah negara yang diperintahkan oleh negara yang adil. Dalam filsafatnya, baik Plato maupun Aristoteles menyinggung angan-angan (cita-cita) manusia yang korespondensi dengan dunia yang mutlak yang disebut sebagai cita-cita untuk mengejar kebenaran (*idée der warhead*); cita-cita untuk mengejar kesuksesan (*idée der zodelijkheid*); cita-cita manusia untuk mengejar keindahan (*idée der schonheid*); dan cita-cita untuk mengejar keadilan (*idée der gorechtigheid*).⁵

Secara embrionik, gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato dalam buku Plato yang berjudul *Nomoi* yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul *The Laws*, disamping ada dua karya ilmiah Plato lainnya sebelum *Nomoi* tersebut adalah *politeia* (*the republica*) dan *Politicos* (*the statement*) Dalam *Politeia*, Plato memaparkan keprihatinan terhadap negaranya yang dipimpin oleh orang yang haus harta, kekuasaan dan gila hormat. Berdasarkan kenyataan ini, Plato merefleksikan pemikiran yang mengingatkan suatu negara dari pimpinan yang rakus dan jahat serta keadilan itu harus dijunjung tinggi. Namun

⁵ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 52

sebaliknya dengan pemikiran *Politicos*, Plato menjelaskan bahwa perlu adanya hukum untuk mengatur warga negara sedangkan dalam *Nomoi*, intinya menekankan pentingnya memberikan perhatian dan artinya yang lebih besar kepada hukum dengan menyelenggarakan pemerintah yang baik melalui diatur oleh hukum.⁶

Pemikiran Plato menghendaki agar penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah diatur oleh hukum dalam *Nomoi*, dilanjutkan oleh Aristoteles yang merupakan murid dari Plato bahwa negara yang baik ialah negara yang diperintahkan dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁷

Aristoteles mengemukakan bahwa:

Constitutional rule in state is closely connected also with the requisition whether it is better to be ruled by the best men or the best law since a government in recordinance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.

(Aturan yang konstitusional dalam negara berkaitan secara erat, juga apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum terbaik selama suatu pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu,

⁶ John Kenedi, Analisis Pemidanaan Terhadap Perzinahan dalam Perspektif Hukum Positif dan *Siyasah Syari'iyah*, *Jurnal Nuansa: Jurnal Studi Islam dan Kemasyarakatan*, Vol 12, No.1 Tahun 2019

⁷ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 53

supermasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai tanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang layak).

Kaitannya dengan pemerintahan berkonstitusi, Aristoteles mengemukakan pula bahwa ada tiga unsur yaitu; pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat.

Dari ketiga unsur pemerintahan berkonstitusi dapat ditemukan di semua negara hukum. Dalam buku Aristoteles yang berjudul *Politica Aristoteles* dijelaskan bahwa:⁸

A constitution is the organization of office in a state and determines what is to be the government body, and what is the end of each community the constitution are the rules according to which magistrate should administer the state.

(Konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksud dengan badan pemerintahan dan apa akhir dari suatu masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut).

⁸ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 54

Selanjutnya di negara-negara Eropa, pemikiran negara hukum yang diawali dari pendapat Immanuel Kant yang menjelaskan mengenai prinsip-prinsip negara hukum (formal), dimana negara berada dalam keadaan statis atau hanya formalitas yang biasa disebut dengan negara pejaga malam/*Nachtwakestaat*, artinya tugasnya adalah hanya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat semata. Kemudian oleh F. Julius Sthal seorang sarjana berkebangsaan Jerman. Di dalam bukunya *Philosophie des Rechts Philosophie des Rechts* yang terbit pada tahun 1878, mencoba untuk menyempurnakan pemikiran dari Immanuel Kant yang akhirnya melahirkan prinsip-prinsip negara hukum yang merupakan elemen penting diantaranya.⁹

Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;

Untuk melindungi hak asasi tersebut, penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori *Trias Politica*;¹⁰

Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan undang-undang (*wetmatig Bestuur*) dan;

Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintahan masih

⁹ John Kenedi, Urgensi Penegakan Hukum Dalam Hidup Berbangsa Dan Bernegara, *Jurnal El-Afkar*, Vol. 5 No.2 Tahun 2016

¹⁰ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 55

melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang) ada pengadilan administrasi yang menyelesaikannya.

Kaitanya dengan prinsip-prinsip negara hukum menurut A.V. Dicey yang merupakan pemikir negara hukum abad ke 19 yang berasal dari negara Inggris mengemukakan bahwa ada tiga utama negara hukum dengan pemikiran mengenai *rule of law* sebagai berikut:

Supremacy of Law atau Supermasi Hukum

Supermasi hukum di Inggris tidak bisa ditawar-tawar dan diperjuangkan lebih awal jika dibandingkan dengan negara-negara barat lainnya. Negara Inggris diatur oleh hukum, sehingga seseorang hanya mungkin dihukum karena melanggar hukum bukan karena hal-hal lain.

Hak Kebebasan seorang warga terjamin oleh hukum, artinya tidak seorangpun boleh dipenjarakan atau ditahan tanpa adanya dasar hukum atau hukum yang dilanggar.

Equality Before The Law

Semua warga negara baik selaku pribadi maupun pejabat negara tunduk pada hukum yang sama dan diadili ke pengadilan yang sama. Negara Inggris tidak mengenal adanya pengadilan khusus

tetapi pejabat negara seperti dalam sistem hukum Eropa Kontinental berupa Pengadilan Administrasi.¹¹

Costitution Based on Individual Right

Konstitusi negara Inggris tidak diciptakan sekaligus seperti konstitusi banyak negara lain, melainkan merupakan generalisasi keputusan-keputusan yang dibuat oleh hakim-hakim Inggris dan undang-undang yang dibuat khusus untuk melindungi hak-hak asasi dan kalau di negara-negara barat lainnya hak asasi dijamin dengan UUD atau Hukum Dasar yang merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia sedangkan kalau di negara Inggris hak-hak asasi dan kebebasan dijamin dengan hukum-hukum biasa, kebiasaan ketatanegaraan ataupun dengan keputusan hakim.

Selain itu, menurut Jimly Asshiddiqie bahwa Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting dari negara hukum menurut *independence and impartiality of judiciary* adalah Negara harus tunduk pada hukum, Pemerintahan menghormati hak-hak individu; dan Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Berdasarkan uraian diatas, mengenai negara hukum, baik pemikiran atau konsep atau paham *rechtsstaat* maupun *the rule of law* pada hakikatnya terdapat prinsip-prinsip yang intinya sama, yakni sama-sama mengandung asas legalitas, asas

¹¹ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 56

pemisahan (pembagian) kekuasaan, asas kekuasaan kehakiman yang merdeka dan penghormatan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia. Semua itu tidak lain bertujuan untuk mencegah agar tindak negara atau pemerintah tidak sampai melakukan penyalagunaan kekuasaan atau tindakan sewenang-wenang dan tirani.¹²

Prinsip-prinsip negara hukum yang didengungkan oleh negara-negara barat sebesarnya sudah lama dikenal dalam Islam dan bahkan sudah dilaksanakan dengan baik. Hal ini dapat dibuktikan dengan lahirnya Piagam Madinah pada abad ke-7 Masehi, yaitu persetujuan bersama antara Nabi Mummad Saw, dengan wakil-wakil penduduk kota Madinah. Hal ini menunjukkan bahwa Piagam Madinah mempunyai kedudukan penting dalam perjalanan hidup Nabi Muhammad Saw, dan kaum muslimin, khususnya dalam masalah ketatanegaraan dalam Islam, yang kemudian mengalami perkembangan.

Prinsip-Prinsip negara hukum pada piagam Madinah yang lahir di Jazirah Arab yang sebelumnya diliputi kemusrian, pertentangan antar suku, permusuhan kaum kafir Quraisy dengan umat Islam, batas yang jelas antara satu negara dengan negara lain dan hubungan internasional belum dikenal, sehingga

¹² John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 57

semangat Nabi Muhammad Saw untuk menegakkan tauhid menyala-nyala, kemusyrikan harus diganti dengan ketauhidan, hukum-hukum Tuhan perlu ditegakkan di muka bumi, keinginan bersatu dikalangan orang-orang Arab yang telah masuk Islam begitu kuat dan mengikutsertakan semua golongan, sekalipun berbeda ras, keturunan, berbeda ras, keturunan, golongan, dan agama.

Adapun prinsip-prinsip negara hukum yang terdapat pada Piagam Madinah adalah sebagai berikut:¹³

a. Prinsip Musyawarah

Prinsip ini tidak disebutkan secara tegas pada Piagam Madinah. Tetapi bila dipahami salah satu Pasalnya, yakni Pasal 17 yaitu:

Sesungguhnya perdamaian orang-orang mukmin itu satu, tidak dibenarkan seorang mukmin membuat perjanjian damai sendiri tanpa mukmin yang lain dalam keadaan perang di jalan Allah, kecuali atas dasar persamaan dan adil diantara mereka.

Ayat ini memberikan konotasi bahwa untuk mengadakan perdamaian itu harus disepakati dan diterima bersama. Hal ini tentu saja hanya bisa dicapai melalui suatu prosedur yaitu musyawarah di antara mereka.

¹³ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 58

Prinsip musyawarah ini sesuai dengan Al-Quran Surat Ali Imran ayat 159 yang artinya: "... dan bermusyawarahlah engkau hai Muhammad dengan mereka dalam setiap urusan kemasyarakatan".

Musyawarah dapat diartikan sebagai forum tukar menukar pikiran, gagasan ataupun ide, termasuk saran-saran yang diajukan dalam memecahkan sesuatu masalah sebelum tiba pada suatu pengambilan keputusan. Dilihat dari sudut kenegaraan maka musyawarah adalah suatu prinsip konstitusional dalam nomokrasi Islam yang wajib dilaksanakan dalam suatu pemerintahan dengan tujuan untuk mencegah lahirnya keputusan yang merugikan kepentingan umum atau rakyat. Sebagai prinsip konstitusional, maka nomokrasi Islam musyawarah berfungsi sebagai rem atau pencegah kekuasaan yang absolute dari seorang penguasa atau kepala negara.¹⁴

b. Prinsip Keadilan

Prinsip ini mendapat posisi dalam Piagam Madinah yang dinyatakan secara tegas sebagai sistem perundang-undangan dalam kehidupan masyarakat negara Madinah. Dalam Pasal 2-10 dinyatakan bahwa orang-orang mukmin harus berlaku adil dalam pembayar diat dan menebus

¹⁴ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 59

tawanan serta tidak boleh ada pihak yang dirugikan.

Dalam Al-Quran ada beberapa ayat yang memerintahkan untuk adil diantaranya yaitu Al-maidah ayat (8) yang artinya:

Hai orang-orang beriman, hendaknya kamu menjadi manusia yang lurus karena Allah, menjadi saksi yang adil dan janganlah kebencianmu terhadap satu kaum menyebabkan kamu tidak adil. Bersikap adil, karena adil itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah karena sesungguhnya Allah sangat mengetahui semua yang kamu lakukan.

Dari ayat tersebut dapat dibentuk sekurang - kurangnya lima garis hukum yang berisi perintah dan larangan Allah kepada manusia, yaitu: *Pertama*, perintah kepada orang-orang beriman supaya manusia yang adil karena Allah. Setiap perbuatan yang adil dilakukan oleh manusia karena keikhlasan semata-mata kepada Allah bukan karena hal lain. *Kedua*, Perintah kepada orang beriman supaya menjadi saksi adil, artinya dalam kesaksiannya itu tidak memihak kepada siapapun kecuali kepada kebenaran. *Ketiga*, Larangan kepada orang yang beriman untuk tidak adil, karena motivasi atau sentiment yang negative (benci) kepada sekelompok manusia. *Keempat*,

perintah kepada orang-orang beriman supaya bersikap adil, karena adil lebih dekat kepada takwa. *Kelima*, manusia diperintahkan untuk bertakwa kepada Allah artinya selalu melaksanakan perintah-perintah-Nya dan menghindari larangan-larangan-Nya.¹⁵

Dalam doktrin Islam hanya Allah yang menempatkan posisi yang sentral. Karena itu keadilan dalam humanism Islam selalu bersifat teosentrik, artinya bertumpu dan berpusat kepada Allah Tuhan Yang Maha Esa dan Maha Kuasa. Dengan demikian konsep keadilan dalam Islam memiliki kelebihan yang tidak dijumpai dalam konsep-konsep keadilan menurut versi manusia.

c. Prinsip Persamaan

Prinsip persamaan pada Piagam Madinah dapat dilihat pada Pasal 16 yaitu “Dan bahwa orang Yahuudi yang mengikuti kami memperoleh hak perlindungan dan hak persamaan tanpa ada penganiayaan dan tidak ada yang membantu musuh.” Sedangkan pada Pasal 46 Piagam Madina Berbunyi: “dan bahwa Yahudi al-Aus, sekutu mereka dan diri (jiwa) mereka memperoleh hak seperti *shahifah* ini serta memperoleh perlakuan yang baik dari pemilik *shahifah* ini.

¹⁵ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 59

Prinsip persamaan ini dalam Islam didasarkan pada Al-Quran Surah Al-Hujarat ayat (13) yang artinya:¹⁶

Hai manusia, sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di sisi Allah adalah orang-orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahuai dan Maha Mengenal."

Pinsip persamaan dalam Islam mengandung aspek yang luas dalam segala bidang kehidupan yang meliputi aspek hukum, politik, ekonomi, sosial dan lain-lain. Persamaan dalam bidang hukum memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadap setiap semua orang tanpa memandang kedudukannya, apakah ia dari kalangan rakyat biasa atau dari kelompok elit.

d. Prinsip Pengakuan dan Perlindungan terhadap HAM

Dalam *Nomokrasi* Islam hak-hak asasi manusia hukan hanya diakui tetapi tetapi juga dilindungi sepenuhnya. Karena itu, terdapat dua prinsip yang sangat penting yaitu prinsip pengakuan hak-hak asasi manusia dan prinsip

¹⁶ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 60

perlindungan terhadap hak-hak tersebut. Prinsip ini, terdapat dalam Al-Quran Surah-Al-Isra Ayat 70, yang artinya:

“Dan sesungguhnya kami telah memuliakan anak-anak Adam kami terbarkan mereka di darat dan di laut serta Kami anugrahi mereka rezeki yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna daripada kebanyakan makhluk yang telah telah kami ciptakan”.

Sedangkan salah satu prinsip pengakuan dan perlindungan yang berkaitan dengan martabat manusia juga telah digariskan dalam Al-Quran Surah Al-Isra ayat (33) yang artinya: “Dan janganlah kamu membunuh nyawa yang haramkam Allah, kecuali dengan suatu alasan yang benar”.¹⁷

Manusia memiliki atribut atau perlengkapan fisik dan rohani tersendiri yang tidak terdapat pada makhluk-makhluk lainnya. Salah satu ciri yang memberikan martabat dan kemuliaan kepada manusia adalah kemampuan manusia untuk berpikir dan menggunakan akalny sebagai suatu atribut yang hanya dimiliki oleh manusia. Dengan struktur fisik dan rohani tersebut, sehingga manusia secara fitrah atau naluri memiliki

¹⁷ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 61

martabat dan kemuliaan yang harus diakui dan dilindungi.¹⁸

e. Prinsip Peradilan Bebas

Dalam *nomokrasi* Islam, hakim memiliki kedudukan yang bebas dari pengaruh siapapun. Hakim bebas pula menentukan dan menetapkan putusannya. Bahkan memiliki suatu kewenangan untuk melakukan *ijtihad* dalam menegakan hukum. Suatu putusan hakim yang didasarkan pada *ijtihadnya* dapat merupakan sumber ketiga dalam *Siyasah Syari'iyah*.

Prinsip peradilan bebas dalam *nomokrasi* Islam tidak boleh bertentangan dengan tujuan *Siyasah Syari'iyah*, jiwa A-Quran dan Sunnah serta dalam pelaksanaannya prinsip ini, hakim wajib juga memperhatikan prinsip amanah karena kekuasaan kehakiman yang berada ditangannya adalah pula suatu amanah dari rakyat kepadanya yang wajib diperlihara dengan sebaik-baiknya. Putusan yang adil merupakan tujuan utama dari kekuasaan kehakiman yang bebas.¹⁹

Beberapa pandangan tentang negara hukum mulai abad ke-7 Masehi ditandai dengan adanya *Monokrasi Islam* atau negara hukum yang dimana menegakkan tauhid menyala-nyala, kemusyrikan

¹⁸ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 61

¹⁹ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 62

harus diganti dengan ketauhidan, hukum-hukum Tuhan perlu ditegakkan di muka bumi, keinginan bersatu dikalangan orang-orang Arab yang telah masuk Islam begitu kuat mengikutsertakan semua golongan, sekalipun berbeda ras, keturunan, berbeda ras, keturunan, golongan, dan agama.

Sedangkan pada abad ke-20 digaris bawahi adanya perkembangan pemikiran yang mendasar dalam memaknai negara hukum tersebut dan kalau pada abad ke-19 negara hukum bersifat terbatas yakni semata-mata menjaga keamanan dan ketertiban dalam aktivitas penyelegaraan hukum.

Sebaliknya dalam perkembangan pemikiran negara hukum di abad ke 20 ini menunjukkan bahwa karakteristik negara hukum yang cukup luas terutama berhubungan dengan tugas pemerintah dalam menyelenggarakan negara adalah menitikberatkan pada tujuan negara yang sebenarnya pemeliharaan ketertiban, keamanan serta penyelenggaraan kesejahteraan umum dalam arti yang seluar-luasnya dengan meningkatkan kesejahteraan sosial kehidupan warga negaranya.

Disamping itu jika konsep negara hukum dikaitkan dengan paham negara ber-Ketuhanan Yang Maha Esa seperti Indonesia maka ada tiga belas prinsip gagasan negara hukum modern:²⁰

²⁰ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 63

f. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*).

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan *normative* atas supremasi hukum tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang 'supreme'.

Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidential yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai 'kepala negara'. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidential, tidak dikenal perbedaan antara kepala Negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

g. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*).

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara *normative* dan dilaksanakan secara *empirik*.

Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan '*affirmative actions*' guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju.²¹ Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui '*affirmative actions*' yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adapt tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya, adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

h. Asas Legalitas (*Due Process of Law*).

Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu segala

²¹ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 64

tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *'rules and procedures'* (*regels*). Prinsip normatif demikian nampaknya sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Karena itu, untuk menjamin ruang gerak para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip *'frijsermessen'* yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri *'beleid-regels'* atau *'policy rules'* yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.²²

i. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang

²² John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 65

menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton: "*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*". Karena itu, kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat '*checks and balances*' dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan itu ke dalam beberapa organ yang tersusun secara *vertical*. Dengan demikian, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.²³

B. 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, yang pengertiannya banyak

²³ John Kenedi, *Menghadang Prostitusi kajian*,... h. 66

dibahas di dalam kalangan ilmu politik dan kenegaraan serta di dalam kalangan politik praktis.²⁴

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.²⁵

Menurut A. Ridwan Halim, teori demokrasi ini mengajarkan bahwa:²⁶

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.

²⁴ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan Antara DPD dan DPRD Dalam Sistem Parlemen Bikameral*, Bengkulu: Vanda, 2016, h 14

²⁵ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 14

²⁶ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 15

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 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:²⁷

1. Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan melembaga;

²⁷ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 16

2. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah;
3. Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur;
4. Membatasi pemakaian kekerasan sampai minim;
5. Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman;
6. Menjamin tegaknya keadilan.

Nilai-nilai demokrasi tersebut perlu diselenggarakan oleh beberapa lembaga sebagai berikut:²⁸

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:²⁹

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

²⁸ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 16

²⁹ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 17

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:³⁰

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.

Sementara itu Sigmund Neumann dalam Juanda, membagi sistem demokrasi menjadi 6 (enam) unsur pokok yaitu:³¹

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.

³⁰ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 17

³¹ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 17

Ditinjau dari syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan demokratis yang berdasarkan atas hukum (*rule of law*) ialah:³²

1. Perlindungan konstitusional, 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;
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 sovereignty*);
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:³³

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

³² Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 18

³³ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 19

5. Empat macam kebebasan; meliputi kebebasan berbicara, pers, berkumpul, dan beragama,
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:³⁴

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;
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.

³⁴ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 19

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.³⁵

Urgensi reformasi lembaga perwakilan sebagai manifestasi kedaulatan rakyat menuju demokratisasi adalah suatu keharusan. Salah satu upaya yang dilakukan adalah membenahan 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.³⁶

C. Teori Perwakilan

Menurut Rousseau, Teori Perwakilan muncul karena asas demokrasi langsung tidak mungkin lagi dapat dijalankan, disebabkan bertambahnya penduduk, luasnya wilayah negara dan bertambah rumitnya urusan kenegaraan. Adanya penyerahan kekuasaan rakyat pada Caesar yang secara mutlak diletakkan dalam Lex Regian, dapat dianggap Caesar sebagai suatu perwakilan. Bila

³⁵ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 20

³⁶ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 21

raja memerlukan segala sesuatu dari rakyat yang dikuasai oleh Lord maka Raja cukup memanggil para Lord itu, sehingga Lord merupakan wakil rakyatnya. Raja kemudian membentuk badan yang anggotanya terdiri dari pada Lord dan pendeta yang berfungsi sebagai penasihat Raja. Badan inilah yang kemudian disebut *curiaregis* yang kemudian menjadi *House of Lords*. Kekuatan *House of Lords* terhadap raja makin besar, mengakibatkan terjadi sengketa, dan yang menang *House of Lords*. Akan tetapi yang menjadi korban tetap rakyat dan golongan menengah, maka rakyat menyarankan, bahwa wakil rakyat golongan menengah harus dimintai pendapat jika *House of Lord* merundingkan anggaran belanja negara.³⁷

Sebab mereka yang memikul beban itu, maka golongan rakyat menengah muncul pula sebagai wakil yang disebut *magnum consilium*, akhirnya menjadi apa yang dikenal *House of Commons*. *House of Lord* dan *House of Commons* ini disebut Parliament yang dianggap sebagai lembaga perwakilan modern yang pertama. Dengan demikian timbulnya konstruksi lembaga perwakilan dikarenakan adanya pengaruh hukum

³⁷ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang Dewan Perwakilan Daerah Perspektif Ius Constituendum suatu sumbangan pemikiran mengenai model ideal pengaturan fungsi dan wewenang DPD secara konstitusional*, Yogyakarta:Publika Global Media, 2020, h 11

perdata Romawi, adanya sistem feodal di abad pertengahan, dan situasi abad pertengahan itu sendiri.³⁸

Menurut Gilbert Abcarian ada 4 tipe mengenai hubungan antara si wakil dengan yang diwakilinya yaitu:³⁹

- a. Si wakil bertindak sebagai “wali” (*trustee*), Di sini si wakil bebas bertindak atau mengambil keputusan menurut pertimbangannya sendiri tanpa perlu berkonsultasi dengan yang diwakilinya.
- b. Si wakil bertindak sebagai “utusan” (*delegate*), Di sini si wakil bertindak sebagai utusan atau duta dari yang diwakilinya, si wakil selalu mengikuti instruksi dan petunjuk dan yang diwakilinya dalam melaksanakan tugasnya.
- c. Si wakil bertindak sebagai “*politico*”, Di sini si wakil kadang-kadang bertindak sebagai wali (*trustee*, dan ada kalanya bertindak sebagai utusan (*delegate*). Tindakannya tergantung dari *assue* (materi) yang dibahas.
- d. Si wakil bertindak sebagai “partisan”, Di sini si wakil bertindak sesuai dengan keinginan atau program dari Partai (Organisasi) si wakil. Setelah si wakil dipilih oleh pemilihnya (yang diwakilinya) maka lepaslah hubungannya dengan pemiliknya tersebut, dan

³⁸ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 11

³⁹ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 12

mulailah hubungannya dengan partai (organisasi) yang mencalonkannya dalam pemilihan tersebut.

Perwakilan merupakan salah satu prinsip dasar dari demokrasi. Prinsip-prinsip dasar demokrasi sebagaimana dikemukakan oleh Couwenberg itu meliputi:⁴⁰

- a. *Het beginsel van de politieke grondrechten;*
- b. *Het meerderheidsbeginsel;*
- c. *Het representatiebeginsel;*
- d. *Het verantwoordingsbeginsel;*
- e. *Het openbaarheidsbeginsel.*

Couwenberg mengasumsikan bahwa hal yang mungkin terjadi dalam suatu demokrasi adalah dilaksanakannya fungsi legislatif oleh parlemen yang dipilih oleh rakyat, demikian juga fungsi eksekutif dan yudikatif melalui pemilihan umum yang legitimate. Pada kondisi ini, Hans Kelsen menyatakan bahwa suatu pemerintahan adalah sebuah perwakilan karena sepanjang pejabat-pejabatnya dipilih oleh rakyat, maka pejabat tersebut bertanggung jawab penuh terhadap pemilihnya. Apabila pemerintah tidak bisa bertanggung jawab terhadap pemilihnya, maka hal ini tidak bisa disebut sebagai perwakilan yang sesungguhnya.⁴¹

Pada aspek lain, demokrasi diasumsikan secara substansial tidak hanya berlandaskan kepada konsep

⁴⁰ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 12

⁴¹ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 13

perwakilan secara kausal, tetapi juga harus diasumsikan dalam makna persamaan serta kebebasan. Perkembangan hak atas Persamaan di Eropa menurut Philipus M. Hadjon adalah sebagai berikut:⁴²

Pada abad XVII mengedepan konsep '*equality before law*'. *Equality before law* pada awalnya hanya merupakan suatu konsep persamaan abstrak formal; dalam perkembangan kemudian (abad XX) meluas menjadi suatu konsep persamaan riil kemasyarakatan. Perkembangan konsep persamaan ini pun menandai munculnya konsep '*social rechtstaat*'. Konsep persamaan abad ini melarang diskriminasi atas dasar agama ataupun kebangsawanan. Pada abad XIX mengedepan konsep '*equal opportunity*' dan '*civil equality*'. Gerakan anti diskriminasi terutama diarahkan kepada anti diskriminasi berdasarkan ras, bahasa, etnis dan kebangsaan. Pada abad XX konsep '*equality before law*' yang abstrak formal berkembang menjadi riil kemasyarakatan. Gerakan anti diskriminasi terutama diarahkan kepada larangan diskriminasi berdasarkan sex, umur, intelektualitas dan kekayaan.

Lebih jauh dikemukakan pula oleh Philipus M. Hadjon bahwa ada tiga pemikir terkenal dari landasan kebebasan ini, yaitu:⁴³

Tiga pemikir tentang kebebasan adalah Rousseau, Kant, Hegel. Rosseau mengetengahkan konsep kebebasan alamiah yang dibawa ke dalam hidup

⁴² I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 13

⁴³ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 13

bermasyarakat melalui perjanjian kemasyarakatan. Dengan konsep ini, Rousseau menyetengahkan kebebasan dalam pengertian 'zefbepaling' atau 'zelwetgeving' (otonomi). Konsep 'zefbepaling' dikembangkan lebih lanjut oleh Kant, beliau menyetengahkan asas universal (*universali seringbeginsel*). Dengan asas ini maka terhadap setiap orang berlaku undang-undang yang sama dipandang sebagai suatu kewajiban. Asas ini disebut juga 'de algemene wetmatigheid'. Konsep kebebasan dari Hegel menghendaki agar dilakukan juga suatu analisis berdasarkan kebutuhan-kebutuhan konkrit.

Berdasarkan atas landasan persamaan dan kebebasan ini gagasan tujuan minimum asas demokrasi di Eropa sebagai berikut:⁴⁴

- a. Pada dasarnya setiap orang mempunyai hak yang sama dalam pemilihan yang bebas dan rahasia;
- b. Pada dasarnya setiap orang mempunyai hak untuk dipilih;
- c. Setiap orang berhak untuk memperjuangkan kekuasaan politik;
- d. Setiap orang mempunyai hak-hak politik berupa hak atas kebebasan berkumpul dan berpendapat;
- e. Badan perwakilan rakyat berperan dalam pengambilan keputusan;
- f. Diakuinya asas mayoritas dalam pengambilan keputusan;

⁴⁴ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h14

- g. Asas keterbukaan dalam pengambilan keputusan dan
- h. Sifat keputusan yang terbuka;
- i. Hak kaum minoritas yang dihormati.

Dengan dikemukakan gagasan tujuan minimum asas demokrasi Barat ini, tidaklah berarti bahwa negara Indonesia menganut pola itu, tetapi bahwa landasan dari demokrasi Indonesia itu hendaknya berlandaskan kepada asas kebebasan dan persamaan. Tidak ada demokrasi tanpa diakuinya kedua asas ini, apapun tipe demokrasi yang dianut oleh suatu negara.⁴⁵

Kedudukan rakyat dalam perwakilan dalam konteks gagasan kebebasan dan persamaan dalam demokrasi, menurut Boedisoesetyo adalah sebagai berikut:⁴⁶

Bahwa yang dimaksudkan dengan rakyat itu adalah pengertian abstrak, yang menunjuk kepada rakyat sebagai suatu keseluruhan, suatu keutuhan tanpa memperhitungkan kepribadian dari perseorangan yang merupakan isi keutuhan itu, sebab apabila diperhitungkan kepribadian perseorangan, isinya maka nyatalah bahwa rakyat Indonesia hari ini bukan rakyat Indonesia kemarin dan bukan rakyat Indonesia besok, karena di dalamnya setiap detik telah silih berganti orang-orangnya, disebabkan kematian dan kelahiran. Maka rakyat Indonesia adalah tetap rakyat Indonesia sekalipun sudah berlainlah orang-orangnya yang bersama-sama mewujudkan rakyat Indonesia. Tiadanya kejumbuan dalam perseorangannya, tidak merintanginya adanya kejumbuan antara rakyat Indonesia kemarin

⁴⁵ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 14

⁴⁶ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 14

dan rakyat Indonesia sekarang sebagai suatu pengertian.

Philipus M. Hadjon mengemukakan pendapatnya tentang rakyat sebagai berikut:⁴⁷

Istilah rakyat sudah mengandung pengertian sebagai lawan dari istilah ‘pemerintah’. Istilah rakyat pada hakikatnya berarti yang diperintah (*the governed, geregeerde*). Dengan demikian, istilah rakyat mengandung arti yang lebih spesifik dibandingkan dengan istilah-istilah dalam bahasa asing seperti: *volks, people, peuple*.

Menurut Hanna Pitkin sebagaimana dikutip Kacung Marijan konsep perwakilan adalah, “*repraesentare maent simply to make present or manifest or to present again, and it was applied almost exclusively to inanimate objects*”. Perwakilan termasuk konsep yang sering diperdebatkan maknanya dalam ilmu politik, bahkan perdebatan itu terus berlangsung di awal abad ke-21.⁴⁸

Perdebatan itu hanya pada apa yang harus dilakukan oleh wakil dengan terwakili yaitu apakah mereka akan bertindak sebagai delegates ataukah sebagai trustees. Sebagai delegates para wakil hanya mengikuti apa yang menjadi pilihan dari para konstituennya, sementara itu sebagai trustees berarti para wakil mencoba untuk bertindak atas nama para wakil sebagaimana para wakil itu mencoba memahami permasalahan yang dihadapi oleh konstituennya. Diantara kedua pandangan itu terdapat pandangan yang lain yakni

⁴⁷ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 15

⁴⁸ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 15

ketika para wakil bertindak sebagai politico, di mana para wakil bergerak secara kontinum antara delegates dan trustees.

Menurut pandangan Hanna Pitkin yang terpenting adalah bagaimana membangun relasi yang baik antara para wakil dan terwakil sehingga para wakil tidak saja mendengar para konsituennya melainkan juga dapat melaksanakan aspirasi konstituennya.

Perdebatan mengenai paradigma perwakilan sebenarnya tidak hanya relasi antara kelompok wakil dan terwakili. Paradigma lainnya adalah adanya sekelompok orang yang mewakili dalam bentuk lembaga perwakilan, kedua yaitu adanya kelompok orang yang diwakili, dan ketiga ialah adanya sesuatu yang diwakili seperti pendapat, kepentingan, harapan dan berbagai perspektif politik dan kekuasaan.

Dalam konteks fungsi perwakilan ini Michael Mezey berpendapat sebagai berikut:⁴⁹

If legislatures were not central to law making yet continued to exist, they had to be performing some other functions for the political systems in which they persisted. Such a line of inquiry yielded several alternative non law making functions, the most important of which centered on the legitimizing effects of the legislation institution and on the representational activities of individual legislator.

Michael Mezey menunjukkan bahwa aktivitas perwakilan dari anggota-anggota badan legislatif sebagai fungsi penting selain fungsi pembuatan undang-undang. Dalam fungsi perwakilan ini badan legislatif memfokuskan perhatiannya sesuai dengan kapasitasnya untuk

⁴⁹ I Bagus Suryawan, *Fungsi dan Wewenang...*, h 16

menghubungkan rakyat dengan pejabat pemerintah, dimana hubungan ini memungkinkan sistem politik untuk memberikan tanggapan atas kepentingan rakyat.

Keberadaan lembaga perwakilan rakyat dalam negara demokrasi adalah salah satu pilar yang sangat pokok, karena lembaga ini berfungsi untuk mewakili kepentingan-kepentingan rakyat dan sebagai wahana dan sarana untuk mengagregasikan dan mengartikulasikan aspirasi rakyat. Secara historis lembaga perwakilan rakyat merupakan bentuk kongkrit dari demokrasi modern atau demokrasi tidak langsung. Sistem perwakilan rakyat ini kemudian berkembang dalam praktik kenegaraan di seluruh dunia.⁵⁰

Perkembangan mutakhir konsep demokrasi mengenai teori perwakilan modern menginsyafi adanya tiga karakter yang dapat secara penuh mewujudkan rakyat yaitu:⁵¹

1. Perwakilan Politik (*political representation*); Perwakilan Politik atau Perwakilan Rakyat dimaksudkan untuk mewakili rakyat, dengan orientasi kepentingan nasional.
2. Perwakilan Daerah (*regional representation*); Sesuai dengan namanya, Dewan Perwakilan Daerah akan mewakili rakyat dalam konteks kedaerahan dan dengan orientasi kepentingan daerah.
3. Perwakilan Golongan (*functional representation*).

Konsep Perwakilan Golongan ini mencerminkan diadopsinya pengertian sistem perwakilan fungsional. Asumsinya adalah bahwa kepentingan seluruh rakyat tidak cukup hanya diwakili secara politik melalui pemilihan umum

⁵⁰ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 27

⁵¹ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 27

yang mengutamakan peran partai politik. Selain partai politik, dalam masyarakat juga ada kelompok-kelompok, perkumpulan-perkumpulan dan gerakan-gerakan ekonomi yang lebih mencerminkan berdaulat tidaknya rakyat di bidang ekonomi.⁵²

Ketiga karakter (jenis) perwakilan inilah yang dapat secara sosiologis dan etis merefleksikan kehendak demokrasi partisipatoris. Sedangkan mengenai hubungan antara seorang wakil dengan yang diwakilinya dapat dilihat dalam teori-teori: Teori Mandat Teori ini menerangkan bahwa seorang wakil dianggap duduk di lembaga perwakilan karena mendapat mandat dari rakyat sehingga disebut mandataris. Teori ini dipelopori oleh Rousseau dan diperkuat oleh Petion. Teori ini lahir dan berproses sebagai berikut:⁵³

- a. Mandat Imperatif yaitu bahwa seorang wakil yang bertindak di lembaga perwakilan harus sesuai dengan perintah yang diberikan oleh yang diwakilinya.
- b. Mandat Bebas yaitu bahwa sang wakil dapat bertindak tanpa tergantung akan perintah dari yang diwakilinya. Menurut teori ini sang wakil adalah merupakan, orang-orang yang terpercaya dan terpilih serta memiliki kesadaran hukum dari masyarakat yang diwakilinya sehingga sang wakil dimungkinkan dapat bertindak atas nama mereka yang diwakilinya. Teori ini dipelopori oleh Abbe Sieyes di Prancis dan Block Stone di Inggris.
- c. Mandat Refresentatif, teori ini berpendapat bahwa sang wakil dianggap bergabung dalam lembaga perwakilan, di

⁵² Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 27

⁵³ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 28

mana yang diwakili memilih dan memberikan mandat kepada lembaga perwakilan, sehingga sang wakil tidak ada hubungan dengan pemilihnya apa lagi untuk minta pertanggungjawabannya. Yang bertanggungjawab justru lembaga perwakilan kepada rakyat pemilihnya.

D. Teori Siyasaḥ Syari'iyah

1. Pengertian Siyasaḥ Syar'iyah

Secara etimologi siyasaḥ Syar'iyah berasal dari kata Syara'a yang berarti sesuatu yang bersifat Syar'i atau bisa diartikan sebagai peraturan atau politik yang bersifat syar'i. Secara terminologis menurut Ibnu Akil adalah sesuatu tindakan yang secara praktis membawa manusia dekat dengan kemaslahatan dan terhindar dari kerusakan.⁵⁴

Dari definisi siyasaḥ yang dikemukakan Ibnu 'Aqail di atas mengandung beberapa pengertian. Pertama, bahwa tindakan atau kebijakan siyasaḥ itu untuk kepentingan orang banyak. Ini menunjukkan bahwa siyasaḥ itu dilakukan dalam konteks masyarakat dan pembuat kebijakannya pastilah orang yang punya otoritas dalam mengarahkan publik. Kedua, kebijakan yang diambil dan diikuti oleh publik itu bersifat alternatif dari beberapa pilihan yang pertimbangannya adalah mencari yang lebih dekat kepada kemaslahatan bersama dan mencegah

⁵⁴ Wahbah zuhaily, *Ushul Fiqh, kuliyyat da'wah al Islami*, (Jakarta: Radar Jaya Pratama, 1997), h 89

adanya keburukan. Hal seperti itu memang salah satu sifat khas dari siyasah yang penuh cabang dan pilihan. Ketiga, siyasah itu dalam wilayah ijthadi, Yaitu dalam urusan-urusan publik yang tidak ada dalil qath'i dari al-Qur'an dan Sunnah melainkan dalam wilayah kewenangan imam kaum muslimin. Sebagai wilayah ijthadi maka dalam siyasah yang sering digunakan adalah pendekatan qiyas dan maslahat mursalah. Oleh sebab itu, dasar utama dari adanya siyasah Syar'iyah adalah keyakinan bahwa syariat Islam diturunkan untuk kemaslahatan umat manusia di dunia dan akhirat dengan menegakkan hukum yang seadil-adilnya meskipun cara yang ditempuhnya tidak terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah secara eksplisit.⁵⁵

Adapun Siyasah Syar'iyah dalam arti ilmu adalah suatu bidang ilmu yang mempelajari hal ihwal pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan dan kebijakan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan negara yang sejalan dengan jiwa dan prinsip dasar syariat Islam untuk mewujudkan kemaslahatan masyarakat.⁵⁶

Dari asal usul kata siyasah dapat diambil dua pengertian. Pertama, siyasah dalam makna negatif

⁵⁵ A.Djazuli, *Fiqh Siyâsah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2003), h. 29

⁵⁶ Syekh Abdul, Wahab Khallaf, *Ilmu Usul Fiqih*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta,1993), h 123

yaitu menggerogoti sesuatu. Seperti ulat atau ngengat yang menggerogoti pohon dan kutu busuk yang menggerogoti kulit dan bulu domba sehingga pelakunya disebut sûs. Kedua, siyasah dalam pengertian positif yaitu menuntun, mengendalikan, memimpin, mengelola dan merekayasa sesuatu untuk kemaslahatan.

Adapun pengertian siyasah dalam terminologi para fuqaha, dapat terbaca di antaranya pada uraian Ibnul Qayyim ketika mengutip pendapat Ibnu 'Aqil dalam kitab Al Funûn yang menyatakan, Siyasah adalah tindakan yang dengan tindakan itu manusia dapat lebih dekat kepada kebaikan dan lebih jauh dari kerusakan meskipun tindakan itu tidak ada ketetapanannya dari rasul dan tidak ada tuntunan wahyu yang diturunkan.⁵⁷

Dengan kata lain, dapat dipahami bahwa esensi Siyasah Syar'iyah itu ialah kebijakan penguasa yang dilakukan untuk menciptakan kemaslahatan dengan menjaga rambu-rambu syariat. Rambu-rambu syariat dalam siyasah adalah: (1) dalil-dalil kully dari al-Qur'an maupun al-Hadits (2) maqâshid syari'ah (3) semangat ajaran Islam; (4) kaidah-kaidah kulliyah fiqhiyah.⁵⁸ Dari beberapa definisi di atas, esensi dari Siyasah Syar'iyah yang

⁵⁷ Romli, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999), h. 158

⁵⁸ Romli, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul*,... h. 158

dimaksudkan adalah sama, yaitu kemaslahatan yang menjadi tujuan syara' bukan kemaslahatan yang semata-mata berdasarkan keinginan dan hawa nafsu manusia saja. Sebab, disadari sepenuhnya bahwa tujuan persyarikatan hukum tidak lain adalah untuk merealisasikan kemaslahatan bagi manusia dalam segala segi dan aspek kehidupan manusia di dunia dan terhindar dari berbagai bentuk yang bisa membawa kepada kerusakan, dengan kata lain setiap ketentuan hukum yang telah digariskan oleh syari'at adalah bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan bagi manusia.⁵⁹

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwasanya *siyasah Syar'iyah* merupakan setiap kebijakan dari penguasa yang tujuannya menjaga kemaslahatan manusia, atau menegakkan hukum Allah, atau memelihara etika, atau menebarkan keamanan di dalam negeri, dengan apa-apa yang tidak bertentangan dengan nash, baik nash itu ada (secara eksplisit) ataupun tidak ada (secara implisit).⁶⁰ Tujuan utama *siyasah Syar'iyah* adalah terciptanya sebuah sistem pengaturan negara yang Islami dan untuk menjelaskan bahwa Islam menghendaki terciptanya suatu sistem politik yang adil guna

⁵⁹ Romli, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul*,... h. 158

⁶⁰ Romli, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul*,... h. 159

merealisasikan kemaslahatan bagi umat manusia di segala zaman dan di setiap Negara.

2. Obyek Dan Metode *Siyasah Syar'iyah*

Dengan *siyasah Syar'iyah*, pemimpin mempunyai kewenangan menetapkan kebijakan disegala bidang yang mengandung kemaslahatan umat. Baik itu di bidang politik, ekonomi, hukum dan Undang-Undang. Secara terperinci Imam al Mawardi menyebutkan diantara yang termasuk kedalam Ahkamul Sulthaniyah (hukum kekuasaan) atau kewenangan *siyasah Syar'iyah* sekurang-kurangnya mencakup dua puluh bidang, yaitu:

- a. *Aqdul Imamah* atau kahaarusan dan tata cara kepemimpinan dalam Islam yang mengacu kepada syura.
- b. *Taqlidu al-Wizarah* atau pengangkatan pejabat menteri yang mengandung dua pola. Yaitu *wizarah tafwidhiyyah* dan *wizarah tanfidziyyah*.
- c. *Taqlid al-imârah 'ala al- bilâd*, pengangkatan pejabat negara seperti gubernur, wali negeri, atau kepala daerah dan sebagainya.
- d. *Taqlid al-imârat 'ala al-jihâd*, mengangkat para pejabat militer, panglima perang dan sebagainya.
- e. *Wilayah 'ala hurûbi al- mashâlih*, yaitu kewenangan untuk memerangi para pemberontak atau *ahl al-riddah*.

- f. *Wilayatu al-qadha*, kewenangan dalam menetapkan para pemimpin pengadilan, para qadhi, hakim dan sebagainya.
- g. *Wilayatu al-madhalim*, kewenangan memutuskan persengketaan di antara rakyatnya secara langsung ataupun menunjuk pejabat tertentu.
- h. *Wilayatun niqabah*, kewenangan menyensus penduduk, mendata dan mencatat nasab setiap kelompok masyarakat dari rakyatnya.
- i. *Wilayah 'ala imamati ash-shalawat*, kewenangan mengimami shalat baik secara langsung atau mengangkat petugas tertentu.
- j. *Wilayah 'ala al-hajj*, kewenangan dan tanggungjawab dalam pelayanan penyelenggaraan keberangkatan haji dan dalam memimpin pelaksanaannya.
- k. *Wilayah 'ala al-shadaqat*, kewenangan mengelola pelaksanaan zakat, infaq dan shadaqat masyarakat dari mulai penugasan 'amilin, pengumpulan sampai distribusi dan penentuan para mustahiknya.
- l. *Wilayah 'ala al-fai wal gahnimah*, kewenangan pengelolaan dan pendistribusian rampasan perang.
- m. *Wilayah 'ala al-wadh'I al-jizyah wal kharaj*, kewenangan menetapkan pungutan pajak jiwa dari kaum kafir dan bea cukai dari barang-barang komoditi.

- n. *Fima takhtalifu al-ahkamuhu minal bilad*, kewenangan menetapkan setatus suatu wilayah dari kekuasaannya.
- o. *Ihya'u al-mawat wa ikhrajū al-miyah*, kewenangan memberikan izin dalam pembukaan dan kepemilikan tanah tidak bertuan dan penggalian mata air.
- p. *Wilayah Fil himâ wal arfâq*, kewenangan mengatur dan menentukan batas wilayah tertentu sebagai milik negara, atau wilayah konservasi alam, hutan lindung, cagar budaya, dan sebagainya.
- q. *Wilayah Fi ahkami al- iqtha'*, kewenangan memberikan satu bidang tanah atau satu wilayah untuk kepentingan seorang atau sekelompok rakyatnya.
- r. *Wilayah fi wadh'i dîwân*, kewenangan menetapkan lembaga yang mencatat dan menjaga hak-hak kekuasaan, tugas pekerjaan, harta kekayaan, para petugas penjaga keamanan negara (tentara), serta para karyawan.
- s. *Wilayah fi ahkami al- jarâim*, kewenangan dalam menetapkan hukuman hudu dan ta'zir bagi para pelaku kemaksiatan, tindakan pelanggaran dan kejahatan seperti peminum khamer, pejudi, pezina, pencuri, penganiyaan dan pembunuhan.
- t. *Wilayah fi ahkami al-hisbah*, kewenangan dalam menetapkan lembaga pengawasan.

Ulama yang lain, seperti Ibnu Taimiyah juga mengupas beberapa masalah yang masuk dalam kewenangan *siyasa Syar'iyah*. Beliau mendasarkan teori *siyasa Syar'iyah*. Sebagaimana firman Allah SWT dalam Surat An Nisa ayat 58 dan 59:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا ۚ بَصِيرًا ۚ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۚ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ۚ إِنَّ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ۝﴾

Artinya: 58. Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat. 59. Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Dimana kedua ayat tersebut menurut beliau adalah landasan kehidupan masyarakat muslim yang berkaitan dengan hak dan kewajiban antara pemimpin dan rakyat. Ayat pertama berisi kewajiban dan kewenangan para pemimpin sedang ayat kedua berisi kewajiban rakyat terhadap pemimpinnya. Secara garis besarnya, berdasar ayat pertama (An Nisaa 58), kewajiban dan kewenangan pemimpin adalah menunaikan amanat dan menegakkan hukum yang adil. Sedang kewajiban rakyat adalah taat kepada pemimpin selama mereka taat kepada Allah dan Rasul-Nya (ayat An Nisaa yang ke 59).

Kewajiban penguasa dalam menunaikan amanat meliputi pengangkatan para pejabat dan pegawai secara benar dengan memilih orang-orang yang ahli, jujur dan amanah, pembentukan departemen yang dibutuhkan dalam menjalankan tugas negara, mengelola uang rakyat dan uang negara dari zakat, infaq, shadaqah, fai dan ghanimah serta segala perkara yang berkaitan dengan amanat kekayaan.

Sedang *siyasa* *Syar'iyah* dalam bidang penegakan hukum yang adil memberi tugas dan kewenangan kepada penguasa untuk membentuk pengadilan, mengangkat qadhi dan hakim, melaksanakan hukuman hudud dan ta'zir terhadap pelanggaran dan kejahatan seperti pembunuhan,

penganiayaan, perzinaan, pencurian, peminum khamer, dan sebagainya serta melaksanakan musyawarah dalam perkara-perkara yang harus dimusyawarahkan.⁶¹

Sementara itu, Ibnu Qayyim memperluas pembahasan *Siyasah Syar'iyah* dalam penegakan hukum yang tidak terdapat nash atau dalilnya secara langsung dari al-Qur'an maupun Hadits. Maka beliau menguraikan panjang lebar masalah-masalah yang berkaitan dengan kasus-kasus hukum acara dan pengadilan. Beliau membawakan berbagai pembahasan yang merupakan contoh kasus penetapan hukum dengan pendekatan *siyasah Syar'iyah*. Diantaranya adalah tentang penetapan hukum yang pembuktiannya berdasarkan *firasat* (ketajaman naluri dan mata batin hakim), *amarat* (tanda-tanda atau ciri-ciri yang kuat), dan *qarâin* (indikasi-indikasi yang tersembunyi). Demikian juga beliau membahas tentang menetapkan hukum berdasarkan *al-Qurah* atau dengan cara mengundi, saksi orang kafir, saksi wanita, memaksa terdakwa supaya mau mengakui perbuatannya, dan sebagainya.⁶²

Diantara argumen yang mendasari adanya kebijakan politik syariat adalah apa yang telah

⁶¹ Romli, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul*,... h 163

⁶² Romli, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul*,... h 166

dikemukakan di muka bahwa inti dari syariat Islam adalah menegakan keadilan, kemaslahatan dan kebahagiaan manusia di dunia dan akhirat. Maka walaupun secara tekstual tidak terdapat di dalam al-Qur'an dan Hadits, tetapi jika sudah nyata ada keadilan dan kemaslahatan maka disitulah hukum Allah berada dan tidaklah mungkin bertentangan dengan syariat.

Disamping itu ada bukti historis bahwa keputusan-keputusan hukum yang dilaksanakan pada masa Khulafaur Rasyidin yang mengindikasikan sebagai kebijakan *siyasa* dalam bidang hukum. Di antara contoh-contoh tersebut adalah: Pertama, tindakan Ustman membakar catatan-catatan wahyu yang dimiliki para sahabat secara perorangan untuk disatukan dalam mushaf Imam. Kebijakan ini sama sekali tidak mendapat dalil dari teks al-Qur'an maupun Hadits Nabi, tetapi kebijakan politik Utsman untuk kemaslahatan umat dan persetujuan sebagian besar dari sahabat yang lain menunjukkan keabsahan keputusan tersebut. Kedua, keputusan Ali menghukum bakar kaum zindik untuk menimbulkan efek jera atas tindakan yang dianggap kejahatan luar biasa. Padahal Rasulullah sendiri membenci menghukum dengan cara membakar. Ketiga, keputusan khalifah Umar untuk tidak menghukum potong tangan pencuri yang miskin di

masa krisis, tidak memberikan bagian zakat kepada muallaf dari kalangan musyrik, dan menetapkan jatuh talak tiga dalam satu majlis. Keempat, tindakan Abu Bakar yang memutuskan memerangi para pembangkang zakat padahal mereka masih sebagai muslim yang bersyahadat dan menjalankan kewajiban shalat Hasbi As Shiddieqy, sebagaimana dikutip oleh A.Djazuli, merangkum objek atau wilayah cakupan *siyasah Syar'iyah* itu kepada delapan bidang, yaitu: (1) *siyasah dusturiyah Syar'iyah*; (2) *siyasah tasyri'iyah Syar'iyah*; (3) *siyasah qadhaiyah Syar'iyah*; (4) *siyasah maliyah Syar'iyah*; (5) *siyasah idariyah Syar'iyah*; (6) *siyasah dauliyah*; (7) *siyasah tanfiziyah syra'iyah*; (8) *siyasah harbiyah Syar'iyah*.⁶³ Sedangkan dalam kurikulum Fakultas Syariah cakupan kajian Fiqih *siyasah* diringkaskan menjadi empat bidang yaitu Fiqh *Dustury*, Fiqh *Maly*, Fiqh *Dauly*, dan Fiqh *Harby*.

Adapun pendekatan kajian dan penerapan *Siyasah Syar'iyah* menggunakan metode *Qiyas*, *al Maslahatul Mursalah*, *Saddud Dzari'ah* dan *Fathud Dzari'ah*, *Al-'Adah*, *Al Istihsan*, dan kaidah-kaidah *kulliyah fiqhiyah*.

⁶³ A.Djazuli, *Fiqh Siyâsah*,... h 30

2. *Kehujjahan Siyasaḥ Syar'iyah*

Siyasaḥ Syar'iyah merupakan suatu ilmu bidang ilmu yang mempelajari hal ihwal pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan dan kebijakan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan negara yang sejalan dengan jiwa dan prinsip dasar syariat Islam untuk mewujudkan kemaslahatan masyarakat.

Tujuan utama yang hendak dicapai ilmu *Siyasaḥ* menurut Abdul Wahhab Khallaf adalah terciptanya sebuah sistem pengaturan negara yang Islami dan untuk menjelaskan bahwa Islam menghendaki terciptanya suatu sistem politik yang adil guna merealisasikan kemaslahatan bagi umat manusia disegala zaman dan disetiap Negara.

Objek pembahasan *siyasaḥ Syar'iyah* adalah berbagai aspek perbuatan mukallaf sebagai subjek hukum yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat dan Negara yang diatur berdasar ketentuan yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar nas syariat yang bersifat universal. Atau objek kajian fiqih *siyasaḥ* adalah berbagai peraturan dan perundangan dan Undang-Undang yang dibutuhkan untuk mengatur negara sesuai dengan pokok ajaran agama guna merealisasikan kemaslahatan umat manusia dalam memenuhi berbagai kebutuhannya.

Dari definisi *siyasah* yang dikemukakan di atas mengandung beberapa pengertian. *Pertama*, bahwa tindakan atau kebijakan *siyasah* itu untuk kepentingan orang banyak. Ini menunjukkan bahwa *siyasah* itu dilakukan dalam konteks masyarakat dan pembuat kebijakannya pastilah orang yang punya otoritas dalam mengarahkan publik. *Kedua*, kebijakan yang diambil dan diikuti oleh publik itu bersifat alternatif dari beberapa pilihan yang pertimbangannya adalah mencari yang lebih dekat kepada kemaslahatan bersama dan mencegah adanya keburukan. Hal seperti itu memang salah satu sifat khas dari *siyasah* yang penuh cabang dan pilihan. *Ketiga*, *siyasah* itu dalam wilayah *ijtihad*. Yaitu dalam urusan-urusan publik yang tidak ada dalil *qath'i* dari al-Qur'an dan Sunnah melainkan dalam wilayah kewenangan imam kaum muslimin. Sebagai wilayah *ijtihad* maka dalam *siyasah* yang sering digunakan adalah pendekatan *qiyas* dan *masalahat mursalah*. Oleh sebab itu, dasar utama dari adanya *siyasah Syar'iyah* adalah keyakinan bahwa syariat Islam diturunkan untuk kemaslahatan umat manusia di dunia dan akhirat dengan menegakkan hukum yang seadil-adilnya meskipun cara yang ditempuhnya tidak terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah secara eksplisit.⁶⁴

⁶⁴ Abu Zahrah, Muhammad, *Ushul al-Fiqh, Dar al-Fikr Al-Islamiy*, (Jakarta: PT.Rineka Cipta), h 135

Jadi esensi dari *siyasaḥ Syar'iyah* adalah kebijakan penguasa yang dilakukan untuk menciptakan kemaslahatan dengan menjaga rambu-rambu syariat. Rambu-rambu syariat dalam *siyasaḥ* adalah : (1) dalil-dalil kully, dari al-Qur'an maupun al-Hadits ; (2) *maqâshid syari'ah* ; (3) semangat ajaran Islam; (4) kaidah-kaidah *kulliyah fiqhiyah*.

