

BAB II LANDASAN TEORI

A. Konsep Hak Asasi Manusia

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, maka yang dimaksud Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”¹

Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia maka ruang lingkup Hak Asasi Manusia:

1. Seperangkat Hak
2. Melekat pada hakikatnya dan keberadaan manusia/martabat manusia (*human dignity*)
3. Anugerah Tuhan Yang Maha Esa
4. Wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Jadi Hak Asasi Manusia adalah nilai yang bersifat universal yang mengakui bahwa manusia memiliki hak sejak manusia itu ada, sejak manusia itu diberikan kehidupan oleh Tuhan. Dengan demikian hak merupakan unsur normatif yang melekat pada diri setiap manusia yang dalam penerapannya berada pada ruang lingkup hak persamaan dan hak kebebasan yang terkait dengan interaksinya antara individu atau dengan instansi.

Hak asasi manusia menurut pendapat para ahli yaitu:

1. Menurut John Locke, Hak asasi adalah hak yang diberikan langsung oleh Tuhan sebagai sesuatu yang bersifat kodrati. Artinya, hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya

¹ Pasal 1 ayat 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

tidak dapat dipisahkan dari hakikatnya, sehingga sifatnya suci.²

2. Menurut Austin-Ranney, HAM adalah ruang kebebasan individu yang dirumuskan secara jelas dalam konstitusi dan dijamin pelaksanaannya oleh pemerintah.³
3. Menurut A.J.M. Milne, HAM adalah hak yang dimiliki oleh semua umat manusia di segala masa dan di segala tempat karena keutamaan keberadaannya sebagai manusia.⁴
4. Menurut Miriam Budiardjo, membatasi pengertian hak-hak asasi manusia sebagai hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam masyarakat.⁵
5. Menurut Oemar Seno Adji, yang dimaksud dengan hak-hak asasi manusia ialah hak yang melekat pada martabat manusia sebagai insan ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang sifatnya tidak boleh dilanggar oleh siapapun, dan yang seolah-olah merupakan suatu holy area.⁶

Berdasarkan rumusan definisi HAM tersebut, diperoleh suatu kesimpulan bahwa HAM merupakan hak yang melekat pada diri manusia bersifat kodrati dan fundamental sebagai suatu anugrah Tuhan yang harus dilindungi, dihormati dan dijaga oleh setiap individu, masyarakat bahkan negara. Maka hakikat sebuah penghormatan dan perlindungan HAM adalah menjaga keselamatan dari sebuah eksistensi manusia secara utuh melalui aksi keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta kepentingan perorangan dan kepentingan umum.

2. Sejarah Hak Asasi Manusia

Gagasan mengenai hak asasi manusia ditandai dengan munculnya konsep hak kodrati (*natural rights theory*) dimana pada zaman kuno yaitu filsafat stoika hingga ke zaman

² Mansyur Effendi, *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Penerbit Ghalia, 1994), h. 3

³ Mansyur Effendi, *Dimensi dan Dinamika Hak...*, h. 3

⁴ Mansyur Effendi, *Dimensi dan Dinamika Hak...*, h. 3

⁵ Mariam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1985), h. 120.

⁶ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 1985), h.120

modern dengan tulisan-tulisan hukum kodrati Thomas Aquinas, Hugo de Groot dan selanjutnya pada zaman pasca Renaisans, John Locke mengajukan pemikiran tentang hukum kodrati sehingga melandasi munculnya revolusi yang terjadi di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad 17 dan 18.

Pemikiran tentang hukum kodrati berakar dari kekuatan konservatif yang ingin melindungi properti-properti tertentu dengan selimut suci.⁵⁰ Motif tersebut diakui sebagai hak fundamental dari setiap individu dalam hidupnya. Namun uniknyanya dibalik sifat konservatif gagasan hukum kodrati tadi, ternyata tersimpan juga motif yang revolusioner, hal ini terbukti ketika pemikiran hukum kodrati tentang kesetaraan manusia terkandung dalam dokumen hukum di Amerika dan Perancis yang bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi manusia.⁷

Sebuah postulasi pemikiran yang diajukan oleh John Locke bahwa semua individu dikaruniai oleh Tuhan hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan yang tidak dapat dicabut oleh negara sekalipun. Melalui suatu kontrak sosial perlindungan atas hak-hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada negara dengan tujuan agar negara dapat menjamin dan melindungi terlaksananya hak-hak tersebut. Jika sampai negara mengabaikan hak-hak tersebut maka oleh Locke diperbolehkan untuk menurunkan sang penguasa dan menggantinya dengan suatu pemerintahan yang bersedia untuk menghormati dan menjamin hak-hak tersebut.

Ide dan konsep hak-hak manusia seperti ini lahir dan berkembang marak tatkala sejumlah pemikir Eropa Barat yang berpikiran cerah pada suatu zaman khususnya sepanjang belahan akhir abad ke-18 dan awal abad ke-19 mulai memainkan peranan dalam melawan absolutisme politik. Hal ini sesungguhnya dikarenakan oleh kegagalan

⁷ Antonius Cahyadi dan E Fernando M. Manulang, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2008), h. 42

para penguasa. Dalam bahasa Maurice Cranston “*Absolutism prompted man to claim rights precisely because it denied them.*”⁸

Pada saat itu pemikir mulai mempertanyakan keabsahan kekuasaan para monarki yang absolut berikut wawasan tradisionalnya yang amat diskriminatif dan memperbudak. Tatkala di negeri-negeri Barat secara suksesif akan tetapi juga berdaya akumulatif gagasan-gagasan baru itu mulai berpengaruh luas, gerakan revolusioner untuk merealisasi cita-cita kebebasan dan egalitarianisme (demi ketahanan dan kemakmuran bangsa) menjadi tak dapat ditahan-tahan lagi. Komunitas-komunitas warga sebangsa, diorganisasi dalam wujud institusi politik baru yang memproklamasikan diri sebagai negara republik yang demokratik, lahir secara berturut-turut di benua Amerika (Negara Federal Amerika Serikat, 1776) dan di benua Eropa (Negara Republik Perancis, 1789). Inilah dua revolusi yang menjadikan ide demokrasi sejak masa itu menjadi ide yang lebih terpilih dan populer. Inilah revolusi yang dimaksudkan untuk membangun komunitas-komunitas politik nasional yang modern, dengan para warganya yang memperoleh jaminan untuk dilindungi hak-haknya yang asasi sebagai warga negara.⁹

Ide dan konsep yang marak dan terus berkembang sebagai tradisi ketatanegaraan baru di negeri-negeri Barat ini merupakan reaksi atas praktik absolutisme yang tak tertahankan pada abad 17-18.¹⁰ Bersamaan dengan perkembangan negara bangsa yang teritorial dan mulai sekular itu, berkembanglah perlawanan terhadap pemikiran klasik yang menyatakan bahwa kemutlakan kekuasaan negara yang juga kekuasaan raja, itu merupakan refleksi kemutlakan kekuasaan Tuhan. Perlawanan bertolak dari keyakinan baru bahwa kekuasaan pemerintahan mestilah dirujuk ke kedaulatan rakyat, dan tidak langsung ke kekuasaan Tuhan.

⁸ Satya Arinanto, *Dimensi-Dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), h. 77

⁹ Satya Arinanto, *Dimensi-Dimensi HAM...*, h. 77

¹⁰ Mansyur Effendi, *Dimensi dan Dinamika Hak...*, h. 7

Inilah kedaulatan manusia-manusia yang semula diperintah sebagai hamba-hamba oleh para raja yang pandai berkilah bahwa titah-titah adalah merupakan representasi kehendak Tuhan. Inilah kedaulatan rakyat awam yang kini telah mampu berartikulasi untuk menuntut pengakuan atas statusnya yang baru warga bebas pengemban hak yang kodrati, atas dasar keyakinan bahwa suara kolektif mereka adalah sesungguhnya suara Tuhan.¹¹ *Vox populi, "vox Dei"*, Di sinilah bermulanya pemikiran ulang tentang batas-batas kewenangan raja di satu pihak dan luasnya hak dan kebebasan rakyat yang asasi di lain pihak. Dalam pemikiran baru ini, kuasa raja atau kepala negara beserta aparatnya itu kini tidak lagi boleh dikonsepsikan sebagai refleksi kekuasaan Tuhan yang oleh sebab itu juga tak terbatas.¹² Kekuasaan negara itu mestilah terbatas dan punya batas, dibatasi oleh dan berdasarkan perjanjiannya dengan rakyat. Kekuasaan negara di tangan penguasapenguasa pemerintahan tidak lagi dikonsepsikan sebagai kekuasaan yang berasal dari kuasa Tuhan, atas dasar perjanjian dengan-Nya, entah itu Perjanjian Lama entah itu Perjanjian Baru.

Demikian inilah yang diteorikan oleh para pemikir ketatanegaraan pada masa itu, antara lain oleh Jean J. Rousseau yang menulis *Du Contract Social* pada tahun 1776. Rousseau inilah yang menteorikan suatu dasar pembenaran moral falsafati bahwa rakyat yang bukan lagi kawula, melainkan warga itu, lewat proses-proses politik yang volunter dan sekaligus konstitusional, bersetuju untuk membatasi kebebasannya pada suatu waktu tertentu berkenaan dengan kasus-kasus tertentu demi dimungkinkannya terwujudnya kekuasaan pemerintahan pada waktu tertentu untuk urusan tertentu.¹³

Selanjutnya konsep hak asasi manusia yang berpijak dari sudut teori hukum kodrati mendapat tentangan dari kelompok utilitarian yang menganggap bahwa hak kodrati adalah sebuah omong kosong yang retorik dan dungu atau

¹¹ Satya Arinanto, *Dimensi-Dimensi HAM...*, h. 80

¹² Satya Arinanto, *Dimensi-Dimensi HAM...*, h. 80

¹³ Mansyur Effendi, *Dimensi dan Dinamika Hak...*, h. 7

puncak dari omong kosong yang berbahaya. Jeremy Bentham sebagai tokoh terkemuka dari aliran ini menerapkan salah satu prinsip yang sangat fundamental yaitu manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Sedangkan ukuran baik atau buruknya suatu perbuatan menurut Soerjono Soekanto yang dikutip oleh Antonius Cahyadi yaitu tergantung apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak.¹⁴

John Stuart Mill memiliki persamaan pemikiran dengan Bentham bahwa keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan tidak hanya atas dasar kepentingan individu, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang-orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri. Hakikat keadilan, sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.

Terlepas dari pendapat yang dikemukakan oleh kaum utilitarian terhadap teori hak-hak kodrati bahwa teori ini telah menjadi tonggak munculnya gagasan hak asasi manusia yang universal yang ditandai dengan banyaknya instrumen hukum internasional mengenai perlindungan hak asasi manusia melalui suatu perserikatan bangsa-bangsa (PBB).¹⁵

Konsep dan masalah hak-hak manusia yang asasi itu telah berkenaan dengan berbagai kepentingan dalam berbagai bidang kehidupan, baik yang umum maupun yang dirasakan khusus oleh kaum tertentu, pada awal perkembangannya konsep dasarnya dibataskan pada hak-hak yang berkenaan dengan kebebasannya sebagai warga negara.¹⁶

Di sini, pada awal perkembangannya, apa yang disebut hak-hak asasi manusia itu merupakan produk pergulatan pemikiran dan perubahan-perubahan yang ditimbulkannya

¹⁴ Antonius Cahyadi dan E Fernando M. Manulang, *Pengantar Filsafat Hukum...*, h. 22

¹⁵ Mansyur Effendi, *Dimensi dan Dinamika Hak...*, h. 7

¹⁶ Mansyur Effendi, *Dimensi dan Dinamika Hak...*, h. 7

dalam perikehidupan sosial-politik. Konsep mengenai hak-hak manusia ini benar-benar merefleksikan dinamika sosial-politik dalam ikhwal hubungan antara suatu institusi kekuasaan dan para subjek yang dikuasai. Inilah konsep yang mulai lantang mempertanyakan hak-hak manusia dalam kedudukan mereka yang terkini sebagai warga negara di hadapan kekuasaan negara dan para pejabatnya.

3. Macam-Macam Hak Asasi Manusia

a. Hak Asasi Pribadi (*Personal Rights*)

Hak asasi yang berhubungan dengan kehidupan pribadi manusia. Contoh hak-hak asasi pribadi adalah sebagai berikut:¹⁷

- 1) Hak kebebasan untuk bergerak, bepergian, dan berpindah-pindah tempat;
- 2) Hak kebebasan mengeluarkan atau menyatakan pendapat;
- 3) Hak kebebasan memilih dan aktif dalam organisasi atau perkumpulan;
- 4) Hak kebebasan untuk memilih, memeluk, menjalankan agama dan kepercayaan yang diyakini masing-masing;
- 5) Hak untuk hidup, berperilaku, tumbuh dan berkembang; dan 6) Hak untuk tidak dipaksa dan disiksa;

b. Hak Asasi Politik (*Political Rights*)

Yaitu hak asasi yang berhubungan dengan kehidupan politik, hak ikut dalam pemerintahan, hak untuk memilih dan dipilih. Contoh hak-hak asasi politik adalah sebagai berikut:¹⁸

- 1) Hak untuk memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan
- 2) Hak ikut serta dalam kegiatan pemerintahan
- 3) Hak membuat dan mendirikan partai politik serta organisasi politik lainnya
- 4) Hak untuk membuat dan mengajukan suatu usulan petisi; dan
- 5) Hak diangkat dalam jabatan pemerintah;

¹⁷ Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), h. 12,

¹⁸ Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia...*, h. 12

c. Hak Asasi Hukum (*Legal Equality Rights*)

Hak memiliki kedudukan yang sama di depan hukum dan pemerintahan, yaitu hak yang berkaitan dengan kehidupan hukum dan pemerintahan. Contoh hak-hak asasi hukum adalah sebagai berikut:¹⁹

- 1) Hak mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan
- 2) Hak untuk menjadi pegawai negeri sipil (PNS)
- 3) Hak dalam mendapatkan dan memiliki pembelaan hukum pada peradilan; dan
- 4) Hak mendapat layanan dan perlindungan hukum;

d. Hak Asasi Ekonomi (*Property Rigths*)

Hak yang berhubungan dengan kegiatan perekonomian. Contoh hak-hak asasi ekonomi ini adalah sebagai berikut:²⁰

- 1) Hak kebebasan melakukan kegiatan transaksi jual beli;
- 2) Hak kebebasan mengadakan perjanjian kontrak;
- 3) Hak kebebasan menyelenggarakan sewa-menyewa dan utang piutang;
- 4) Hak kebebasan untuk memiliki sesuatu
- 5) Hak untuk menikmati SDA
- 6) Hak untuk memperoleh kehidupan yang layak
- 7) Hak untuk meningkatkan kualitas hidup; dan
- 8) Hak memiliki dan mendapatkan pekerjaan yang layak;

e. Hak Asasi Peradilan (*Procedural Rights*)

Hak untuk diperlakukan sama dalam tata cara pengadilan. Contoh hak-hak asasi peradilan adalah sebagai berikut:²¹

- 1) Hak mendapat pembelaan hukum di pengadilan;
- 2) Hak persamaan atas perlakuan penggeledahan, penangkapan penahanan, dan penyelidikan di muka hukum;
- 3) Hak memperoleh kepastian hukum;

¹⁹ Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia...*, h. 13

²⁰ Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia...*, h. 13

²¹ Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia...*, h. 14

- 4) Hak menolak diteledah tanpa surat adanya surat penggeledahan; dan
 - 5) Hak mendapatkan perlakuan adil dalam hukum;
- f. Hak Asasi Sosial Budaya (*Social Culture Rights*)
- Hak yang berhubungan dengan kehidupan bermasyarakat. Contoh hak-hak asasi sosial budaya adalah sebagai berikut:
- 1) Hak menentukan, memilih, dan mendapatkan pendidikan;
 - 2) Hak mendapatkan pengajaran;
 - 3) Hak untuk mengembangkan budaya yang sesuai dengan bakat dan minat;
 - 4) Hak untuk mengembangkan Hobi;
 - 5) Hak untuk berkreasi
 - 6) Hak untuk memperoleh jaminan sosial; dan
 - 7) Hak untuk berkomunikasi;

4. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

Sesuai dengan dikemukakan oleh Rhona K. M. Smith, bahwa ada tiga prinsip dalam HAM, yaitu:

a. Prinsip Kesetaraan (*Equality*)

Kesetaraan dianggap sebagai prinsip hak asasi manusia yang sangat fundamental. Kesetaraan dimaknai sebagai perlakuan yang setara, dimana pada situasi yang sama harus diperlakukan dengan sama, dan dimana pada situasi berbeda dengan sedikit perdebatan diperlakukan secara berbeda. Kesetaraan juga dianggap sebagai prasyarat mutlak dalam negara demokrasi. Kesetaraan di depan hukum, kesetaraan kesempatan, kesetaraan akses dalam pendidikan, kesetaraan dalam mengakses peradilan yang fair dan lain-lain merupakan hal penting dalam hak asasi manusia.²²

Masalah muncul ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda dan diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun

²² Eko Riyadi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia (Kajian Multi Perspektif)*, (Yogyakarta: PUSHAM UIL, 2015), h. 14

standar hak asasi manusia telah meningkat. Oleh karena itu, penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan.

Perkembangan gagasan hak asasi manusia memunculkan terminologi baru, yaitu diskriminasi positif (*affirmative action*). Tindakan afirmatif mengizinkan negara untuk memerlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili, seperti adanya kuota 30 persen keterwakilan perempuan di parlemen. Contoh lain, dapat berupa mengizinkan perempuan untuk diterima dibanding laki-laki dengan kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar, hanya dengan alasan lebih banyak laki-laki yang melamar dilowongan pekerjaan tersebut. Beberapa negara mengizinkan masyarakat adat untuk mengakses pendidikan yang lebih tinggi dengan kebijakan-kebijakan yang membuat mereka diperlakukan secara lebih (*favourable*) dibandingkan dengan orang-orang non-adat lainnya dalam rangka untuk mencapai kesetaraan. Pasal 4 CEDAW dan 2 CERD adalah contohnya. Hal yang perlu dicatat adalah bahwa tindakan afirmatif hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai. Namun, ketika kesetaraan telah tercapai. Maka tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi.²³

b. Prinsip Non-Diskriminasi (*Non-Discrimination*)

Pelarangan terhadap diskriminasi atau non-diskriminasi adalah salah satu bagian dari prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan). Pada efeknya, diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama atau setara. Prinsip ini kemudian menjadi sangat penting dalam hak asasi manusia. Dalam hal ini, diskriminasi memiliki dua bentuk, yaitu:

²³ Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia...*, h. 37

- 1) Diskriminasi langsung, yaitu ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan secara berbeda dari pada lainnya (*less favourable*).
- 2) Diskriminasi tidak langsung, yaitu ketika dampak praktis dari hukum dan atau kebijakan merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas mempengaruhi lebih kepada perempuan daripada kepada laki-laki.

Pemahaman diskriminasi kemudian meluas dengan dimunculkannya indikator diskriminasi yaitu berbasis pada ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasionalitas atau kebangsaan, kepemilikan atas suatu benda (*property*), status kelahiran atau status lainnya. Semakin banyak pula instrumen yang memperluas alasan diskriminasi termasuk di dalamnya orientasi seksual, umur, dan cacat tubuh.²⁴

c. Prinsip Kewajiban Setiap Negara

Prinsip kewajiban negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu. Menurut hukum hak asasi internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Untuk kebebasan berekspresi, sebuah negara boleh memberikan kebebasan dan sedikit memberikan pembatasan. Untuk hak hidup, negara tidak boleh menerima pendekatan yang pasif. Negara wajib membuat suatu aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi secara positif hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dapat diterima oleh negara. Karena alasan inilah, negara membuat aturan hukum melawan pembunuhan untuk mencegah aktor non negara (*non state actor*) melanggar hak untuk hidup. Sebagai persyaratan utama, negara harus

²⁴ Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia...*, h. 37

bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup, bukan bersikap pasif.²⁵

B. Penganiayaan

1. Pengertian Penganiayaan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penganiayaan adalah perlakuan yang sewenang-wenang (penyiksaan, penindasan, dan sebagainya. Secara umum, tindak pidana terhadap tubuh pada KUHP disebut “penganiayaan”. Dibentuknya pengaturan tentang kejahatan terhadap tubuh manusia ini ditujukan bagi perlindungan kepentingan hukum atas tubuh dari perbuatan-perbuatan berupa penyerangan atas tubuh atau bagian dari tubuh yang mengakibatkan rasa sakit atau luka, bahkan karena luka yang sedemikian rupa pada tubuh dapat menimbulkan kematian.²⁶

R. Soesilo didalam bukunya memberikan contoh dengan apa yang dimaksud dengan ,perasaan tidak enak, rasa sakit, luka, dan merusak kesehatan:²⁷

- a. “perasaan tidak enak” menyuruh orang mengambil sesuatu di kali yang padah itu bohong.
- b. “rasa sakit” misalnya memukul, menampar, dan sebagainya.
- c. “luka” misalnya mengiris, memotong, menusuk dengan pisau dan lain-lain.
- d. “merusak kesehatan” misalnya orang yang tidak merokok dan di paksa untuk merokok.

Menurut pengertian para ahli ada beberapa pengertian tentang penganiayaan diantaranya sebagai berikut :

- a. Menurut H.R. (Hooge Raad), penganiayaan adalah Setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka kepada orang lain, dan sematamata menjadi tujuan dari orang itu dan perbuatan

²⁵ Eko Riyadi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia...*, h. 14

²⁶ Wiryono Parodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung, PT. Refika Aditama, 2003), h.79

²⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1991), h. 37.

tadi tidak boleh merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan yang diperkenankan.²⁸

- b. Menurut Mr. M.H. Tirtaamidjaja Menganiaya adalah dengan sengaja menyebabkan sakit atau luka pada orang lain. akan tetapi suatu perbuatan yang menyebabkan sakit atau luka pada orang lain, tidak dapat dianggap sebagai penganiayaan kalau perbuatan itu dilakukan untuk menambah keselamatan badan.²⁹

Berdasarkan beberapa pengertian yang telah dikemukakan tersebut diatas, maka dapat ditarik kesimpulan perihal arti penganiayaan, ialah suatu perbuatan yang dilakukan dengan sengaja yang ditujukan untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada tubuh orang lain, yang akibat mana semata-mata merupakan tujuan si petindak.

2. Jenis-jenis Penganiayaan

Tindak pidana penganiayaan di dalam KUHP terdapat beberapa bagian yang di bagi menjadi sebagai berikut :

- a. Tindak Pidana Penganiayaan Biasa

Penganiayaan ini yang di maksud yaitu penganiayaan pokok atau standar sebagaimana telah di sebutkan di dalam Pasal 351 yaitu penganiayaan biasa pada dasarnya semua penganiayaan yang bukan penganiayaan berat dan penganiayaan ringan. Mengamati Pasal 351 KUHP.

Unsur-unsur penganiayaan biasa, yakni:³⁰

- 1) Adanya ke sengajaan.
- 2) Adanya perbuatan yang di lakukan.
- 3) Adanya akibat perbuatan yang di lakukan
- 4) Akibat yang menjadi tujuannya.

- b. Tindak pidana penganiayaan ringan

Tindak pidana ini di atur di dalam pasal 352 KUHP , yang mana pelaku tindak pidana penganiayaan ringan ini di ancam maksimum hukuman penjara selama tiga bulan

²⁸ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang...*, h. 37.

²⁹ Tirtaamidjaja, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, (Jakarta: Fasco, 1955), h. 174.

³⁰ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang...*, h. 37.

dan/atau denda tiga ratus ribu rupiah jika tidak masuk kedalam rumusan pasal 353 dan 356 KUHP.

Penganiayaan di dalam Pasal 352 (1) KUHP yaitu suatu penganiayaan yang tidak menimbulkan rasa sakit terhadap orang dan tidak menjadikan terhalang untuk melakukan pekerjaan sehari-hari.

Unsur-unsur penganiayaan ringan, yakni:³¹

- 1) Tidak berupa penganiayaan biasa
- 2) Bukan penganiayaan yang dilakukan
 - a) Terhadap keluarga seperti orang tua bapak atau ibu yang sah dan istri sahnya
 - b) Terhadap seseorang yang menjalankan tugasnya sebagai pegawai negeri yang sah.
 - c) Dengan bermaksud menaruh sesuatu atau bahan yang berbahaya ke dalam suatu makan atau minuman.
- 3) Tidak terhalang dalam pekerjaan atau yang menimbulkan rasa sakit.

c. Tindak Pidana Penganiayaan Berencana

Didalam Pasal 353 KUHP ada 3 macam penganiayaan berencana, yaitu:

- 1) Penganiayaan berencana yang tidak mengakibatkan luka berat dan juga tidak mengakibatkan kematian maka di beri hukuman maka di beri hukuman selama empat tahun.
- 2) Penganiayaan berencana yang mengakibatkan luka berat maka akan di hukum selama tujuh tahun penjara.
- 3) Penganiayaan berencana yang mengakibatkan kematian maka di hukum selama sembilan tahun.³²

Unsur penganiayaan berencana adalah yang mana penganiayaan di rencanakan sebelum di laksanakan tindak penganiayaan tersebut.

³¹ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* (Jakarta: Bumi Aksara, 2020), h. 36

³² Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa Dan Tubuh Jakarta*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), h. 4

d. Tindak Pidana Penganiayaan Berat

Didalam pasal 354 KUHP di ataur bahwa penganiayaan berat semisal perbuatan yang sengaja di lakukan pelaku sehingga membuat korban mendapatkan luka yang serius atau mengalami cacat pada tubuh dan tidak bisa menjalankan pekerjaan dan lain sebagainya. Unsur-unsur penganiayaan berat yaitu:³³

- 1) Dengan sengaja
- 2) Perbuatan dengan memberi luka yang berat
- 3) Melukai korban atau Obyeknya
- 4) Akibat perbuatannya sehingga mendapat luka berat

Penganiayaan berat jika dilihat dari unsur kesengajaannya maka di tujukan kepada perbuatannya yang mana semisal menusuk orang dengan senjata tajam dan mengakitkannya luka berat yang serius. Di dalam Pasal 90 KUHP luka berat berarti sebagai berikut:³⁴

- 1) Mengalami jatuh sakit yang tidak memberi harapan untuk sembuh atau menimbulkan bahay maut.
- 2) Tidak dapat melanjutkan pekerjaan pencaharian atau jabatan
- 3) Kehilangan salah satu panca indra
- 4) Mengalami cacat berat
- 5) Menderita Lumpuh
- 6) Mengalami gangguan daya fikir selama empat minggu atau lebih
- 7) Mengalami keguguran kandungan terhadap seorang perempuan

Terdapat dua bentuk penganiayaan berat, yaitu:

- 1) Ayat (1) penganiayaan berat biasa, dan
- 2) Ayat (2) penganiayaan yang mengakibatkan kematian terhadap seseorang.

³³ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa...*, h. 4

³⁴ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang...*, h. 36

e. Tindak Pidana Penganiayaan Berat Berencana

Didalam pasal 355 KUHP mengenai rumusan tindak pidana penganiayaan berencana yaitu sebagai berikut :³⁵

- 1) Tindak pidana penganiayaan yang di rencanakan terlebih dahulu di pidana minimum dengan pidana penjara selama dua belas tahun.
- 2) Perbuatan tinda pidana penganiayaan berencana yang dapat menimbulkan kematian maka di pidana penjara selama lima belas tahun.

3. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Penganiayaan

Perlunya diberikan perlindungan hukum secara umum pada korban kejahatan termasuk korban penganiayaan secara memadai, tidak saja merupakan isu nasional tapi juga internasional. Pentingnya perlindungan korban kejahatan memperoleh perhatian serius, hal tersebut dapat dilihat dari dibentuknya *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, sebagai hasil dari *The Seventh United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, yang berlangsung di Milan, Italia, September 1985.³⁶

Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 40/A/Res/34 Tahun 1985 telah menetapkan beberapa hak korban agar lebih mudah memperoleh akses keadilan, khususnya dalam proses peradilan yaitu:³⁷

- a. *Compassion, respect and recognition*
- b. *Receive information and explanation about the progress of the case*
- c. *Provide information*
- d. *Providing proper assistance*
- e. *Protection of privacy and physical safety*
- f. *Restitution and compensastion*
- g. *To access to the mechanism of justice system.*

³⁵ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang...*, h. 36

³⁶ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1993), h. 63.

³⁷ Bambang Waluyo, *Vikimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 36.

Hukum Indonesia menempatkan korban sebagai pihak yang paling dirugikan, karena selain korban telah menderita kerugian akibat kejahatan yang menimpa dirinya, baik secara materiil, fisik dan psikologis, korban juga harus menanggung derita berganda karena tanpa disadari sering diperlakukan hanya sebagai sarana demi terwujudnya sebuah kepastian hukum, misalnya harus kembali mengemukakan, mengingat bahkan merekonstruksi kejahatan yang menimpanya demi kepentingan penyelidikan, penyidikan maupun saat di pengadilan. Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan diperlukan dalam suatu negara salah satunya dikarenakan sudah banyaknya korban yang berjatuh karena tidak adanya jaminan yang diberikan terhadap korban maupun saksi dari suatu kejahatan.

Perlindungan korban pada hakikatnya merupakan perlindungan hak asasi manusia. Sebagaimana dikemukakan oleh C.Maya Indah, bahwa *the rights of the victim are a component part of the concept of human rights*. Perlindungan korban dalam konsep luas meliputi dua hal, yaitu:³⁸

- a. Perlindungan korban untuk tidak menjadi korban kejahatan atau yang identik dengan perlindungan hak asasi manusia atau kepentingan hukum seseorang. Berarti perlindungan korban tidak secara langsung.
- b. Perlindungan untuk memperoleh jaminan atau santunan hukum atas penderitaan atau kerugian orang yang telah menjadi korban kejahatan, termasuk hak korban untuk memperoleh assistance dan pemenuhan hak untuk acces to justice and fair treatment. Hal ini berarti adalah perlindungan korban secara langsung.

Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan kepada masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi dan kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.

Bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan

³⁸ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan...*, h. 63.

(*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*non-litigasi*) lainnya. Perlindungan yang di maksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membuat peraturan , Sedangkan Perlindungan yang di maksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan.³⁹

Pada perlindungan hukum dibutuhkan suatu sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum di bagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:⁴⁰

1. Perlindungan Hukum Preventif, Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
2. Perlindungan Hukum Represif, Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban

³⁹ Eko Riyadi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia...*, h. 14

⁴⁰ Eko Riyadi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia...*, h. 14

masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.⁴¹

C. Siyasah Dusturiyah

1. Pengertian Siyasah Dusturiyah

Siyasah dusturiyah merupakan bagian fiqh siyasah yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam bagian ini dibahas antara lain konsep-konsep konstitusi (undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara), legislasi (bagaimana cara perumusan undang-undang), lembaga demokrasi dan syura yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan tersebut⁴². Tujuan dibuatnya peraturan perundang-undangan adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dan untuk memenuhi kebutuhan manusia.

Permasalahan di dalam fiqh siyasah dusturiyah adalah hubungan antara pemimpin di satu pihak dan rakyatnya di pihak lain serta kelembagaan-kelembagaan yang ada di dalam masyarakatnya. Oleh karena itu, di dalam fiqh siyasah dusturiyah biasanya dibatasi hanya membahas pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.⁴³

Abul A'la al-Maududi mendefinisikan dustur dengan: "Suatu dokumen yang memuat prinsip-prinsip pokok yang menjadi landasan pengaturan suatu negara".⁴⁴ Dari

⁴¹ Eko Riyadi, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia...*, h. 15

⁴² Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Kencana, 2014), h. 177

⁴³ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syari'ah*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 47

⁴⁴ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah...*, h. 52

pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa kata-kata *dustur* sama dengan *constitution* dalam bahasa Inggris, atau Undang-Undang Dasar dalam bahasa Indonesia, kata-kata “dasar” dalam bahasa Indonesia tersebut tidaklah mustahil berasal dari kata *dustur* tersebut di atas. Bila dipahami penggunaan istilah *fiqh dusturi*, untuk nama satu ilmu yang membahas masalah-masalah pemerintahan dalam arti luas, karena di dalam *dustur* itulah tercantum sekumpulan prinsip-prinsip pengaturan kekuasaan di dalam pemerintahan suatu negara, sebagai *dustur* dalam satu negara sudah tentu perundang-undangan dan aturan-aturan lainnya yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan *dustur* tersebut.⁴⁵

Dalam *fiqh siyash*, konstitusi disebut juga dengan “*dusturi*”. Kata ini berasal dari bahasa Persia. Semula artinya adalah “seseorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun agama.” Dalam perkembangan selanjutnya, kata ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan (pemuka agama) Zoroaster (Majusi). Setelah mengalami penyerapan ke dalam bahasa Arab, kata *dustur* berkembang pengertiannya menjadi *dasar*, atau *pembinaan*. Menurut istilah, *dustur* berarti kumpulan kaidah yang mengatur *dasar* dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tidak tertulis (*konvensi*) maupun tertulis (*konstitusi*). Kata *dustur* juga sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia yang salah satu artinya adalah *undang-undang dasar* suatu negara.⁴⁶

Menurut Abdul Wahhab Khallaf, prinsip-prinsip yang diletakkan Islam dalam perumusan *undang-undang dasar* ini adalah jaminan atas hak asasi manusia, setiap anggota masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang di mata hukum, tanpa membeda-bedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan, dan agama.⁴⁷

Pembahasan tentang konstitusi ini juga berkaitan dengan sumber-sumber dan kaidah perundang-undangan di suatu negara, baik sumber material, sumber sejarah, sumber

⁴⁵ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyash...*, h. 52

⁴⁶ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin...*, h. 177-178

⁴⁷ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin...*, h. 178

perundangan, maupun sumber penafsirannya. Sumber material adalah hal-hal yang berkenaan dengan materi pokok undang-undang dasar. Inti persoalan dalam sumber konstitusi ini adalah peraturan tentang hubungan antara pemerintah dan rakyat yang diperintah. Perumusan konstitusi tersebut tidak dapat dilepaskan dari latar belakang sejarah negara yang bersangkutan, baik masyarakatnya, politik maupun kebudayaannya. Dengan demikian, materi dalam konstitusi itu sejalan dengan aspirasi dan jiwa masyarakat dalam negara tersebut.

2. Dasar Hukum Siyasah Dusturiyah

a. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah sumber pokok aturan agama islam yang utama dijadikan dasar dalam menentukan hukum. Al-Qur'an merupakan kalam Allah yang berisi firman-firman Allah dalam bentuk ragam hukum di dalamnya. Karena al-Quran diyakini berasal dari Allah dan teks-teksnya dianggap suci, maka setiap muslim harus mengakuinya sebagai pondasi segala macam superstruktur Islam. Para tokoh-tokoh muslim banyak mencatat bahwasannya al-Quran merupakan satu-satunya sumber yang paling tinggi dalam menentukan hukum-hukum lainnya, karena al-Quran tidak pernah mengalami kondisi dan perubahan apapun walau perkembangan zaman terus berjalan.⁴⁸

Adapun ayat al-Quran yang berkenaan dengan pemimpin terkait dengan pembahasan siyasah dusturiyah terdapat dalam surat QS. Al-Maidah: 32.

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا ۖ بِغَيْرِ نَفْسٍ
 أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ
 جَمِيعًا ۗ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ
 لُمُسْرِفُونَ

Artinya:

“Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang

⁴⁸ Khalid Ibrahim Jindan, *Teori Politik Islam Telaah kritis Ibnu Taimiyah Tentang Pemerintahan Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1995), h.51.

manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, Maka seakan-akan Dia telah membunuh manusia seluruhnya dan Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, Maka seolah-olah Dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka Rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi.”

Ibnu katsir menjelaskan bahwa ayat tersebut merupakan larangan keras untuk membunuh jiwa manusia dan diwajibkan untuk melindungi sesamanya. Dalam hal ini Ibnu Abbas juga menyampaikan bahwa, “Barang siapa yang membunuh jiwa seseorang yang diharamkan oleh Allah membunuhnya, maka perumpamaannya sama dengan membunuh seluruh manusia.” Dalam konteks tersebut, para ulama kontemporer memformulasikan bahwa hak asasi manusia dalam Islam secara hakikat terhimpun dalam maqasidus syari’ah. Menurut As-Syatibi dalam kitab *Al muwafaqatnya* menjelaskan bahwa maqasidus syari’ah meliputi lima hak dasar: memelihara agama (*Hifdzu din*), memelihara jiwa (*Hifdzu Nafsh*), memelihara akal (*Hifdz Aql*), memelihara harta (*Hifdz mal*), memelihara keturunan (*hifdz nasl*).⁴⁹

b. Sunnah

Sunnah secara harfiah adalah suatu praktek kehidupan yang membudaya atau suatu norma perilaku yang diterima secara komunal oleh masyarakat yang meyakininya meliputi segenap ucapan dan tingkah laku Nabi. Proses periwayatan Sunnah biasanya disaksikan oleh beberapa orang yang mengetahui langsung kejadiannya tersebut dan disampaikan dari generasi ke generasi sejak zaman Nabi hingga akhir dari perawi yang meriwayatkannya dengan meneliti sederetan perawi yang

⁴⁹ Fatmawati, *Fikih Siyasah*, (Makasar: Pusaka Almaida, 2015), h. 10-12.

berkesinambungan.⁵⁰

c. Ijma

Dalam hukum Islam, ijma' merupakan suatu keputusan bersama untuk menentukan suatu hukum yang baik demi kemaslahatan umat dengan cara musyawarah. Musyawarah ini timbul dari pemikiran kalangan ulama, mufti, ahli fikih maupun jajaran pemerintahan. apabila di dalam musyawarah tersebut ada beberapa orang yang tidak setuju dengan hasil keputusan mayoritas peserta musyawarah, maka ijma' tersebut dinyatakan batal.⁵¹

d. Qiyas

Qiyas adalah metode logika yang digunakan untuk memecahkan suatu masalah yang berkenaan dengan legalitas suatu bentuk perilaku tertentu dengan cara menetapkansatu kaitan positif atau negatif antara bentuk perilaku yang satu dengan bentuk perilaku yang lainnya dengan suatu prinsip umum. Metode qiyas ini biasanya dipergunakan untuk menentukan hukum yang jelas ada berbagai permasalahan yang banyak dan kompleks. Qiyas biasanya menggunakan dalil-dalil al-Quran maupun hadist yang sekiranya sama bentuk perbuatan hukum yang dihadapi.⁵²

e. Adat kebiasaan suatu bangsa yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip al-Quran dan Hadits.

Adat kebiasaan semacam ini tidak tertulis yang sering di istilahkan dengan konvensi. Dan ada pula dari adat kebiasaan itu diangkat menjadi suatu ketentuan yang tertulis, yang persyaratan adat untuk dapat diterima sebagai hukum yang harus diperhatikan.⁵³

3. Ruang Lingkup Siyasah Dusturiyah

Fiqh siyasah dusturiyah mencakup bidang kehidupan yang sangat luas dan kompleks. Sekalipun demikian, secara

⁵⁰ Khalid Ibrahim Jindan, *Teori Politik Islam...*, h. 53

⁵¹ Khalid Ibrahim Jindan, *Teori Politik Islam...*, h. 55.

⁵² Khalid Ibrahim Jindan, *Teori Politik Islam...*, h. 55

⁵³ A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi...*, h. 53

umum disiplin ini meliputi hal-hal sebagai berikut:⁵⁴

- a. Bidang siyasah tasyri'iyah, termasuk dalam persoalan ahlu hali wal aqdi, perwakilan persoalan rakyat. Hubungan muslimin dan non muslim di dalam satu negara, seperti Undang-Undang Dasar, Undang-undang, Peraturan Pelaksanaan, Peraturan daerah, dan sebagainya.
- b. Bidang siyasah tanfidiyah, termasuk di dalamnya persoalan imamah, persoalan bai'ah, wizarah, waliy al-ahadi, dan lain-lain.
- c. Bidang siyasah qadlaihah, termasuk di dalamnya masalah-masalah peradilan.
- d. Bidang siyasah idariyah, termasuk di dalamnya masalah-masalah administratif dan kepegawaian.

Persoalan fiqh siyasah dusturiyah umumnya tidak dapat dilepaskan dari dua hal pokok: pertama, dalil-dalil kulliy, baik ayat-ayat Al-Qur'an maupun Hadis, *maqashid syariah*, dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat, yang tidak akan berubah bagaimanapun perubahan masyarakat. Karena dalil-dalil kulliy tersebut menjadi unsur dinamisator di dalam mengubah masyarakat. Kedua, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk di dalamnya hasil ijtihad ulama, meskipun tidak seluruhnya.⁵⁵

Sesuai dengan tujuan negara menciptakan kemaslahatan bagi seluruh manusia, maka negara mempunyai tugas-tugas penting untuk merealisasikan tujuan tersebut. Ada tiga tugas utama yang dimainkan oleh negara dalam hal ini.

Pertama, tugas menciptakan perundang-undangan yang sesuai dengan ajaran Islam. Untuk melaksanakan tugas ini, maka negara memiliki kekuasaan legislatif (*al-sulthah al-tasyri'iyah*). Dalam hal ini, negara memiliki kewenangan untuk melakukan interpretasi, analogi dan inferensi atas nash-nash Al-Qur'an dan Hadis. Interpretasi adalah usaha negara untuk memahami dan mencari maksud sebenarnya tuntutan hukum yang dijelaskan nash. Adapun analogi

⁵⁴ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi...*, h. 47

⁵⁵ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi...*, h. 47

adalah melakukan metode Qiyas suatu hukum yang ada nash-nya, terhadap masalah yang berkembang berdasarkan persamaan sebab hukum. Sementara inferensi adalah metode membuat perundang-undangan dengan memahami prinsip-prinsip syari'ah dan kehendak syar'i (Allah). Bila tidak ada nash sama sekali, maka wilayah kekuasaan legislatif lebih luas dan besar, sejauh tidak menyimpang dari prinsip-prinsip ajaran Islam tersebut.

Dalam realitas sejarah, kekuasaan legislatif ini pernah dilaksanakan oleh lembaga *ahl al-hall wa al-'aqd*. Kemudian dalam bahasa modern sekarang, lembaga ini biasanya mengambil bentuk sebagai majelis syura (parlemen).

Kedua, tugas melaksanakan undang-undang. Untuk melaksanakannya, negara memiliki kekuasaan eksekutif (*al-sulthah al-tanfidiyah*). Di sini negara memiliki kewenangan untuk menjabarkan dan mengaktualisasikan perundang-undangan yang telah dirumuskan tersebut. Dalam hal ini, negara melakukan kebijakan baik yang berhubungan dengan dalam negeri, maupun yang menyangkut dengan hubungan dengan negara lain (hubungan internasional). Pelaksana tertinggi kekuasaan ini adalah pemerintah (kepala negara) dibantu oleh para pembantunya (kabinet atau dewan menteri) yang dibentuk sesuai kebutuhan dan tuntutan situasi yang berbeda antara satu negara dengan negara Islam lainnya. Sebagaimana halnya kebijaksanaan legislatif yang tidak boleh menyimpang dari semangat nilai-nilai ajaran Islam, kebijaksanaan politik kekuasaan eksekutif juga harus sesuai dengan semangat nash dan kemaslahatan.

Ketiga, tugas mempertahankan hukum dan perundang-undangan yang telah diciptakan oleh lembaga legislatif. Tugas ini dilakukan oleh lembaga yudikatif (*al-sulthah al-qadha'iyah*). 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 antara sesama warganya, baik perdata maupun pidana) dan wilayah *al-mazhalim* (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 HAM rakyat).

⁵⁶



⁵⁶ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin...*, h. 157-158