

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Teori Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pengertian peraturan perundang-undangan menurut para ahli sendiri sangatlah beragam. Seperti pendapat Bagir Manan, bahwa peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum¹. Pengertian lain mengenai peraturan perundang-undangan menurut Attamimi adalah peraturan Negara, di tingkat Pusat dan di tingkat Daerah, yang dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-gundangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi.²

¹ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, (Ind-Hill-Co, Jakarta, 1992), h.18

² Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, (Mandar Maju, Bandung, 1998), h.19

Istilah perundang-undangan memiliki dua definisi yang berbeda, yaitu³:

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.
2. Perundang-undangan adalah keseluruhan dari peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di Tingkat Daerah oleh lembaga yang berwenang yaitu lembaga legislasi / dewan perwakilan rakyat.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal beberapa asas umum, salah satunya adalah undang-undang tidak berlaku surut. Asas ini dapat dibaca dalam pasal 13 Algemene Bepalingen Van Wetgeving (selanjutnya disebut A.B.) yang terjemahannya sebagai berikut:

“Undang-Undang hanya mengikat untuk masa mendatang dan tidak mempunyai kekuatan yang berlaku surut”. Pasal 1 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang berbunyi sebagai berikut: “tiada peristiwa dapat dipidana, kecuali atas dasar kekuatan suatu aturan perundang-undangan pidana yang mendahulukan.” Artinya dari asas ini adalah, bahwa yang disebut dalam undang-undang tersebut, dan terjadi setelah undang-undang dinyatakan berlaku undang-undang yang tidak dapat diganggu gugat.

Makna asas ini adalah sebagai berikut:

1. Adanya kemungkinan isi undang-undang menyimpang dari undang-undang dasar.

³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar, Dan Pembentukannya Keyakinan*, (Kansius, Jakarta, 2006), h.3

2. Hakim atau siapapun juga tidak mempunyai hak uji materil terhadap undang-undang tersebut hak tersebut hanya dimiliki oleh si pembuat undang-undang.
3. Undang-undang sebagai instrument mencapai kesejahteraan spiritual dan materil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan (asas *welvarstant*).
4. Undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan undang-undang yang lebih rendah (*lex superior derogate lex inferiori*). Menurut asas ini bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dalam mengatur hal yang sama.
5. Undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi⁴.
6. Perundang-undangan hanya dapat diaduk, diubah, atau ditambah oleh atau dengan peraturan perundang-undangan yang sederajat atau yang lebih tinggi tingkatnya. Tidak taatinya asas tersebut akan dapat menimbulkan ketidaktertiban dan ketidakpastian dari sistem perundang-undangan. Bahkan dapat menimbulkan kekacauan atau kesimpangsiuran perundang-undangan.
7. Undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*). Menurut asas ini apabila ada dua macam ketentuan peraturan perundang-undangan yang setingkat atau kedudukannya sama dan berlaku dalam waktu yang bersamaan serta saling bertentangan, maka hakim harus

⁴ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Sinar Grafik, Jakarta, 2013) h. 72

menerapkan atau menggunakan yang khusus sebagai dasar hukum, dan mengesampingkan yang umum⁵.

8. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang terdahulu (*lex posteriori derogate lex priori*). Maksudnya adalah undang-undang atau peraturan yang terdahulu undang-undang atau peraturan yang terdahulu (lama) menjadi tidak berlaku apabila penguasa yang berwenang memberlakukan undang-undang atau peraturan yang baru dalam hal mengatur objek yang sama, dan kedudukan undang-undang atau peraturan sederajat.

B. Teori Perbandingan Hukum

a. Pengertian Perbandingan Hukum

Melakukan penelitian perbandingan hukum maka dituntut untuk mempelajari sistem hukum di negara Indonesia dan negara lain. Memahami sistem hukum dari negara lain sangatlah bermanfaat dalam menunjang pemahaman dan pengembangan hukum nasional, selain itu dapat memperdalam pengertian tentang pranata masyarakat dan kebudayaan sendiri serta membawa sikap kritis terhadap sistem hukum sendiri.

Istilah perbandingan hukum, dalam bahasa Inggris disebut *Comparative Law*, dalam bahasa Jerman disebut *Rechtsvergleichung* atau *Vergeleichende Rechtslehre*, dalam bahasa Belanda disebut *Rechtsvergelijking*, dan dalam bahasa Perancis disebut *Droit Compar*.⁶

⁵ Umar Said Sugiarto, *Pengantar ...*.h.6

⁶ Djoni Sumardi gozali, 'Pengantar Perbandingan Sistem Hukum' (Bandung: nusa media, 2018), h.1

Menurut Adolf F. "Perbandingan itu baru pada abad ke 19 berkembang sebagai cabang khusus dari ilmu hukum" Lebih lanjut disebutkan pula olehnya bahwa untuk sampai pada hal tersebut harus dicapai tingkatan tertentu lebih dulu dalam berfikir pada umumnya dan dalam pemikiran di bidang hukum pada khususnya.

Menurut Satjipto Rahardjo, perbandingan hukum merupakan kegiatan dalam arti membanding-bandingkan sistem hukum positif dari bangsa yang satu dengan bangsa yang lain. Lebih lanjut ia mengatakan di samping perbandingan hukum dapat dilakukan terhadap sistem-sistem hukum yang berasal dari negara yang berlain-lainan, perbandingan juga dapat dilakukan di dalam satu negara saja, khususnya suatu negara yang hukumnya bersifat majemuk. Bahkan menurutnya perbandingan dapat pula dilakukan terhadap sistem-sistem hukum yang mempunyai taraf kepositipan yang berbeda, seperti antara hukum negara dan hukum di sektor swasta (dalam lingkungan perusahaan).⁷

Tujuan pengajaran perbandingan hukum menurut Romli Atmasasmita merinci lebih lanjut tujuan perbandingan hukum, yaitu:⁸

1. Tujuan Praktis

Tujuan yang bersifat praktis sngat bermanfaat untuk para ahli hukum yang menangani perjanjian perjalanan internasional.

⁷ Djoni Sumardi gozali, "Pengantar Perbandingan...h.9

⁸ Djoni Sumardi gozali, "Pengantar Perbandingan...h.17

2. Tujuan Sosiologis

Tujuan yang bersifat sosiologis adalah mengobservasi suatu ilmu hukum secara umum; ia menyelidiki hukum dalam arti ilmu pengetahuan. Perbandingan hukum oleh ahli sosiologi hukum dipergunakan sebagai metoda untuk mempelajari dan mendalami sistem-sistem hukum di dunia dengan maksud membangun asas-asas umum sehubungan dengan peranan hukum dalam Masyarakat.

3. Tujuan politis

Tujuan yang bersifat politis dari perbandingan hukum dimaksud adalah mempelajari perbandingan hukum untuk mempertahankan "status quo". Tujuan yang bersifat politis tidak ada sama sekali menyangkut tujuan untuk mengadakan perubahan-perubahan mendasar pada negara-negara yang sedang berkembang.

4. Tujuan Pedagogis

Tujuan yang bersifat pedagogis dari perbandingan hukum dimaksud adalah:

- untuk memperluas wawasan mahasiswa sehingga mereka dapat berpikir secara "interdisiplin";
- untuk memperoleh input bagi pembaharuan dan pembentukan Hukum Nasional di masa yang akan datang.

b. Lingkup Perbandingan Hukum

Soerjono Soekanto membagi cabang-cabang perbandingan menjadi :

1. Descriptive comparative law

Descriptive comparative law merupakan suatu studi yang bertujuan untuk mengumpulkan bahan-bahan

tentang sistem hukum pelbagai masyarakat (atau bagian masyarakat), dengan penekanan pada analisis deskriptif yang didasarkan pada lembaga-lembaga hukum.

2. *Comparative history of law*

Comparative history of law berkaitan erat dengan sejarah hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum dan filsafat hukum. Dengan mengutip Edouard Lambert, menurut Soerjono Soekanto ruang lingkup *comparative history of law* adalah: "melalui pembentukan sejarah hukum universal, ritme atau hukum alam dari rangkaian fenomena sosial yang mengarahkan evolusi lembaga-lembaga hukum.

3. *Comparative legislation* atau *comparative jurisprudence*

Soekanto mengemukakan, *Comparative legislation* atau *comparative jurisprudence* bertitik tolak pada: "upaya untuk mendefinisikan landasan bersama yang menjadi dasar doktrin-doktrin hukum nasional saat ini ditakdirkan untuk tertanam sebagai hasil dari perkembangan studi hukum sebagai ilmu sosial dan kebangkitan kesadaran hukum internasional"

C. Konsep penghinaan

1. Pengertian penghinaan

Penghinaan menurut pengertian umum "mengina" adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang. Akibat daripada serangan ini, biasanya penderita akan merasa malu. Kehormatan yang diserang disini bukan kehormatan dalam bidang seksual, tetapi kehormatan yang mencakup nama baik. Tindak pidana penghinaan sering disebut sebagai tindak pidana kehormatan. Hadirnya delik penghinaan

dalam KUHP tidak lain dimaksudkan untuk melindungi kehormatan seseorang.

Perbuatan yang dianggap sebagai penghinaan, bukan hanya kehormatan yang harus di lindungi tetapi juga nama baik. Makanya ada beberapa ketentuan dalam delik penghinaan salah satu unsur deliknya harus dibuktikan adalah terserangnya kehormatan dan nama baik (*geod naam*). Tindak pidana penghormatan sering pula disebut sebagai tindak pidana penghormatan. Dalam pembuatan perbuatan yang dianggap sebagai penghinaan, bukan hanya kehormatan yang harus dilindungi tetapi juga nama baik.

Ada beberapa ketentuan dalam delik penghinaan salah satu deliknya harus dibuktikan adalah terserangnya kehormatan dan nama baik (*geode naam*)⁹, Sedangkan menurut islam menghina atau *sukhriyah* dalam bahasa arab berasal dari kata سخر , yang berarti “mengejek” “mencemoohkan” “menghina”. Jadi pengertian menghina adalah memandang rendah, merendahkan, memburukkan nama baik orang lain, mencemarkan nama baik orang lain, memaki-maki, mencela adalah merendahkan atau menghina¹⁰.Di dalam Al-Qur’an telah dijelaskan bahwa menghina dan memperolok seseorang itu dilarang oleh Allah SWT, seperti yang tertuang dalam firman Allah SWT dalam Q.S Al-Hujarat ayat 11;

⁹ Leden Marpaung, *Tindak Pidana terhadap Penghormatan* (Jakarta:SinarGrafika,2010), h.7

¹⁰ Reski Rahmawati, ‘*Menghina Dan Mencela Sesama Muslim*’ <http://www.slide share.net/313mozaik3/agama-islam-38456355>(diakses pada 17 September 2023)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا
 مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّنْ نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا
 أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ
 لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya : "Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah suatu kaum mengolok-olok kaum yang lain (karena) boleh jadi mereka (yang diperolok-olokkan) lebih baik dari mereka (yang mengolok-olok) dan jangan pula perempuan-perempuan (mengolok-olokkan) perempuan lain (karena) boleh jadi perempuan (yang diperolok-olokkan) lebih baik dari perempuan (yang mengolok-olok). Janganlah kamu saling mencela satu sama lain dan janganlah saling memanggil dengan gelar-gelar yang buruk. Seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk (fasik) setelah beriman. Dan barangsiapa tidak bertobat, maka mereka itulah orang-orang yang zalim." (Q.S Al-Hujarat ayat 11)

Tindak pidana penghormatan sering juga disebut dengan tindak pidana ringan, Menurut Ledeng Marpuang, istilah tindak pidana penghinaan pada umumnya juga biasa digunakan untuk tindak pidana terhadap penghormatan. Dipandang dari segi sisi sasaran atau objek delik, yang merupakan maksud atau tujuan dari pasal tersebut yakni melindungi kehormatan, maka tindak pidana terhadap kehormatan, lebih tepat. Tindak pidana penghormatan penghinaan adalah tindak pidana yang

menyerang hak seseorang berupa merusak nama baik atau kehormatan seseorang.

2. Macam-macam Penghinaan

Macam-macam penghinaan antara lain adalah:

a. Penghinaan umum

Objek penghinaan umum adalah berupa rasa harga diri atau martabat mengenai kehormatan nama baik atau martabat mengenai kehormatan dan mengenai nama baik orang pribadi (bersifat pribadi).

Ada tujuh macam penghinaan yang masuk ke dalam penghinaan umum, ialah¹¹:

- 1) Pencemaran lisan/penistaan lisan
- 2) Penistaan/penistaan tertulis
- 3) Fitnah
- 4) Penghinaan ringan
- 5) Pengaduan fitnah
- 6) Menimbulkan prasangka palsu
- 7) Penghinaan mengenai orang yang meninggal

Menurut R. Susilo penghinaan dalam KUHP ada enam macam yaitu sebagai berikut¹²:

- 1) Menista secara lisan
- 2) Menista dengan surat/tulisan
- 3) Menfitnah
- 4) Penghinaan ringan
- 5) Mengaku secara menfitnah
- 6) Tuduhan menfitnah

¹¹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan* (edisi revisi), (Malang: Media Nusa Creative, 2013), h, 81.

¹² Rocky, *Marbun. Kiat jitu menyelesaikan masalah*. (Jakarta: Visi Media, 2011), h. 31.

b. Penghinaan Khusus

Objek penghinaan khusus adalah rasa/perasaan harga diri atau martabat mengenai kehormatan dan nama baik yang bersifat komunal atau kelompok. Berdasarkan pada objek bentuk-bentuk penghinaan khusus ialah perasaan mengenai kehormatan dan nama baik yang bersifat sosial, maka bentuk-bentuk penghinaan khusus tidak dijadikan tindak pidana aduan, tetapi tindak pidana biasa. Bentuk penghinaan khusus ini terjadi pada objek yang bukan orang, melainkan pada badan misalnya pemerintah (Pasal 154), atau yang dilakukan pada agama (Pasal 156a).¹³ Penghinaan terhadap lambang negara dikategorikan terhadap penghinaan khusus yaitu objek bukan orang melainkan suatu benda yang sangat dihormati oleh seluruh masyarakat Indonesia dan dengan adanya penghinaan lambang negara dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat Indonesia.

3. Unsur-unsur penghinaan

a. Unsur Obyektif

- 1) Perbuatan menyerang
- 2) Objek adalah (a) kehormatan orang (b) nama baik orang
- 3) Caranya
 - a) Dengan lisan di muka umum
 - b) Dengan tulisan di muka umum
 - c) Dengan lisan di muka orang itu sendiri
 - d) Dengan perbuatan di muka orang itu sendiri

¹³ Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan* (edisi revisi), h.160-161

e) Dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya.

b. Unsur Subyektif

1) Adanya Unsur Perbuatan

Perbuatan ini harus aktif, tidak boleh diam, dan wujudnya bisa berupa ucapan dan bisa berupa perbuatan lain. ucapan bisa beberapa kata, dan bisa berupa rangkaian kata atau kalimat panjang. Perbuatan bisa bermacam-macam, bisa dengan perbuatan menuduhkan, atau perbuatan isyarat (pada penghinaan ringan).

2) Unsur Objeknya Kehormatan atau Nama Baik

Objek penghinaan adalah rasa atau perasaan mengenai diri sendiri, oleh karena itu disebut dengan perasaan mengenai harga diri, yang lengkapnya harga diri atau martabat bidang kehormatan dan atau nama baik, baik dimiliki oleh perorangan maupun kelompok. Pencemaran nama baik tindak pidana tersebut harus dilakukan dihadapan orang lain selain korban. Sedangkan pada penghinaan khusus adalah penghinaan yang menjadi objek yaitu suatu benda atau badan pemerintah.

3) Unsur Akibat Perbuatan

Dari perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik orang, menimbulkan akibat mana merupakan rasa/perasaan tercemarnya atau terserangnya harga diri atau martabat mengenai kehormatan atau nama baik.

4) Unsur Kesengajaan

Kesengajaan ini dapat berupa kehendak yang ditujukan pada perbuatan, maupun ditujukan pada akibat atau pada keadaan diketahui umum perihal yang

mempermalukan bagi seseorang. Dengan demikian, penghinaan dapat diberi batasan sebagai “sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang yang menimbulkan perasaan terserangnya harga/martabat atau memperlakukan atau menghinakan orang”. Pengertian penghinaan tersebut, berlaku untuk penghinaan umum atau khusus.

D. Konsep Presiden/Kepala negara

1. Pengertian Kepala Negara/Presiden

Pemimpin berasal dari kata "Pimpin" yang secara *harfiah* pemimpin bisa diartikan dengan kata pelopor, berjalan dimuka, menuntun, membimbing, mendorong, fengambil langkah awal, berbuat lebih dulu, memberikan contoh, dan menggerakkan orang lain. ¹⁴Secara istilah ada yang berpendapat bahwa pemimpin adalah seseorang yang mampu mempengaruhi orang lain untuk melakukan sesuatu dengan cara apapun, sesuai dengan kehendaknya, sehingga tujuannya dapat tercapai. Sementara yang lain mengatakan bahwa pemimpin itu adalah manusia yang memiliki kelebihan yang melebihi dari orang-orang yang dipimpin.

Presiden Republik Indonesia adalah seorang kepala negara sekaligus kepala pemerintahan Indonesia. Sebagai kepala pemerintahan Indonesia, presiden dibantu oleh seorang wakil presiden dan para menteri dalam kabinet, memegang kekuasaan eksekutif, untuk melaksanakan tugas pemerintah sehari-hari.

¹⁴Mulkanasir, *Kepemimpinan Dakwah Menuju Paradigma Dakwah yang Profesi onal*,(Ciputat :Grafika Karya Utama, 2015), h.1.

Pengertian presiden menurut kamus hukum adalah presiden atau Kepala Negara suatu negara yang berbentuk Republik. Presiden merupakan pemimpin yang tertinggi.¹⁵Perumusan kekuasaan yang terletak ditangan presiden telah diatur dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 pasal 4 ayat 1 yang berbunyi: “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang dasar”.

Presiden yang dimaksud dalam pasal ini merujuk pada pengertian Presiden menurut sistem pemerintahan presidensial. Dalam sistem pemerintahan presidensial, tidak terdapat adanya perbedaan antara Presiden selaku kepala negara dan Presiden selaku kepala pemerintahan. Presiden adalah Presiden, yaitu jabatan yang memegang kekuasaan pemerintahan negara menurut Undang-Undang Dasar. Dalam UUD 1945 juga tidak terdapat ketentuan yang mengatur tentang adanya kedudukan kepala negara (*head of state*) ataupun kedudukan kepala pemerintahan (*head of government*) atau disebut (*chief executive*).¹⁶

Sejarah dalam Islam, kepala masyarakat atau negara muslim disebut imam atau *khalifah*¹⁷. *Imamah* menurut bahasa berarti “kepemimpinan”. Imam artinya “pemimpin”, baim dia memberikan petunjuk ataupun menyesatkan. Imam juga disebut *khalifah*, yaitu penguasa dan pemimpin tertinggi

¹⁵.T.C. Simorangkir, Rudy T.Erwin, dan Prasetyo, *Kamus Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika,2013), h.133.

¹⁶ Arian Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kondifikasi* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988) h.107.

¹⁷ Nur Mufid, *Bedah Al-Ahkamus Sulthaniyah Al-Mawardi*, (Surabaya: Pustaka Progressif,2000), h. 42.

rakyat¹⁸. Dalam hukum kontemporer, Imam atau Khalifah dapat disejajarkan dengan presiden atau kepala Negara, Al-mawardi memandang Imamah sebagai sebuah lembaga politik yang sangat sentral dan penting dalam sebuah Negara. Ia juga menyatakan bahwa tugas utama imam adalah menjalankan fungsi kenabian dalam melindungi Agama dan mengatur dunia. Dalam Al-Qur'an kata khalifah juga muncul sebanyak dua kali. Yang pertama mengacu pada Nabi Adam AS, seperti yang berbunyi pada surah Al-Baqarah ayat 30

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۗ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۗ قَالَ

إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ

Artinya : *Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para Malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi". Mereka berkata: "Mengapa Engkau hendak menjadikan (khalifah) di bumi itu orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah, padahal kami senantiasa bertasbih dengan memuji Engkau dan mensucikan Engkau?" Tuhan berfirman: "Sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kamu ketahui". (QS. Al-Baqarah : 30) Dan khalifah yang kedua mengacu kepada Nabi Daud, hal tersebut tertuang pada surah Shad ayat 26;*

¹⁸ Ali As-Salus, *Imamah & Khalifah*, (Jakarta : Gema Insani Press, 1997), h. 15.

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
 الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ
 عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ

Artinya : Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan. (Q.S Shad ayat 26)

Eksistensi seorang kepala Negara itu untuk melindungi agama Allah SWT, negara dan rakyat. Bila dalam suatu Negara ada seorang kepala Negara yang handal, maka rakyat akan terbantu untuk menegakkan agamanya, mengorganisir pemenuhan hak-haknya, dan melawan musuh-musuhnya. Sebaliknya, menurut Al-mawardi, tanpa adanya seorang kepala negara, rakyat akan berada dalam keadaan kacau, dan tidak akan diperhitungkan atau disegani oleh bangsa-bangsa lain.

E. Teori Siyasa Dusturiyah

a. Pengertian Siyasa Dusturiyah

Kata “*fiqh siyasa*” berasal dari dua kata yaitu *fiqh* (الفقه) dan yang kedua adalah *alsiyasi* (سياسي) kata fiqh secara Bahasa adalah paham. Sedangkan secara istilah menurut ulama usul, kata fiqh berarti “mengerti hukum-hukum syariat yang sebangsa amaliah yang digali dari dalil-dalilnya secara

terperinci''¹⁹. Sedangkan *al-siyasi* bila, secara Bahasa berasal dari *سياسة* - *سياس* yang memiliki arti mengatur (أمر/ر).

Siyasah dusturiyah adalah 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 tersebut. Di samping itu, kajian ini juga membahas konsep negara hukum dalam siyasah dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara serta hak-hak warga negara yang wajib dilindungi.²⁰

Siyasah dusturiyah juga yang membahas masalah perundang-undangan negara agar sejalan dengan nilai-nilai syari'at. Artinya undang-undang itu mengacu terhadap konstitusinya yang tercermin dalam prinsip-prinsip Islam dalam hukum-hukum syariat yang disebutkan di dalam al-Qur'an dan yang dijelaskan sunnah nabi SAW, baik mengenai Aqidah, ibadah, akhlak muamalah maupun hubungan yang lain.

Secara keseluruhan persoalan-persoalan di atas tidak terlepas dari dua hal pokok; pertama dalil-dalil *kully*, baik ayat-ayat al-Qur'an maupun hadits, maqasid al-syari'ah, dan semangat Islam dalam menegakkan Masyarakat. Kedua, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi

¹⁹ Wahbah al-Zuhayli, '*Ushul al Fiqh al Islami*' (Damaskus: Dar al-Fikr, 2001) vol. 1. h. 18

²⁰ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam* (Jakarta: Prenadamedia Grub, 2018), h.177

dan kondisi, termasuk di dalamnya hasil *ijtihad* para ulama, meskipun tidak seluruhnya²¹. Apabila melihat pada definisi-definisi di atas, tampaknya dalam politik islam (siyasah) terdapat tiga unsur yang berkaitan satu dan lainnya, yakni,

- a) Negara (pihak yang mengatur dan aturannya bersifat eksekutif);
- b) Umat atau masyarakat (pihak yang diatur); dan
- c) Kemaslahatan (hal-hal yang diatur atau diurus).

Permasalahan di dalam siyasah dusturiyah adalah hubungan antara pemimpin di satu pihak dan rakyatnya di pihak lain serta kelembagaan kelembagaan yang ada di dalam masyarakatnya. Sudah tentu ruang lingkup pembahasan sangat luas. Oleh karena itu, di dalam siyasah dusturiyah biasanya dibatasi hanya membahas pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.²²

Abul A'la al-Maududi mendefenisikan dustur dengan: *"Suatu dokumen yang memuat prinsip-prinsip pokok yang menjadi landasan pengaturan suatu negara"*.²³

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

²¹ "Konsep Siyasah Dusturiyah dalam Fiqh Siyasah", Digilib.uinsby.ac.id.bab.II.pdf, h: 24-26, (diakses pada hari rabu, 11 Oktober 2023, Pukul 12.35 WIB)

²²H.A. Dzajuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syariah*, Cet.Ke -4, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 48.

²³ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi...*h. 52

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* tersebut²⁴, di dalam *fiqh siyasah*, 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 asas, 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.²⁵

Menurut Abdul Wahhab Khallaf, prinsip-prinsip yang diletakkan Islam dalam perumusan undang-undang dasar ini adalah jaminan atas hak asasi manusia, setiap anggota

²⁴ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi...*h. 53

²⁵ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Kencana, 2014), h. 177-178

masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang di mata hukum, tanpa membeda-bedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan, dan agama²⁶.

b. Ruang Lingkup *Siyasah Dusturiyah*

Fiqh siyasah dusturiyah mencakup bidang kehidupan yang sangat luas dan kompleks. Sekalipun demikian, secara umum disiplin ini meliputi hal-hal sebagai berikut:²⁷

1. Persoalan *imamah*, hak dan kewajibannya
2. Persoalan rakyat, statusnya dan hak-haknya
3. Persoalan *bai'at*
4. Persoalan *waliyul ahdi*
5. Persoalan perwakilan
6. Persoalan *ahlul halli wal aqdi*
7. Persoalan wizarah dan perbandingannya

Persoalan fiqh siyasah dusturiyah umumnya tidak dapat dilepaskan dari dua hal pokok: pertama, dalil-dalil *kulliy*, baik ayat-ayat Al-Qur'an maupun Hadis, *maqosidu 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.²⁸

²⁶ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin Politik...*h. 178

²⁷ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syari'ah*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 47

²⁸ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi...*h. 47-48

Apabila dilihat dari sisi lain *fiqh siyasah dusturiyah* dapat dibagi kepada:²⁹

1. Bidang *siyasah tasyri'iyah*, termasuk di dalamnya persoalan ahl al-hall wa al-'aqd, perwakilan persoalan rakyat. Hubungan muslimin dan nonmuslim di dalam suatu negara, seperti Undang-Undang Dasar, undang-undang, peraturan pelaksanaan, peraturan daerah dan sebagainya.
 2. Bidang *siyasah tanfidhiyah*, termasuk di dalamnya persoalan imamah, persoalan bai'ah, wuzarah, waliy al-ahdi, dan lain-lain.
 3. Bidang *siyasah qadha'iyah*, termasuk di dalamnya masalah-masalah peradilan.
 4. Bidang *siyasah idariyah*, termasuk di dalamnya masalah-masalah administratif dan kepegawaian.
- c. Maqashid Syari'ah³⁰

1. Definisi Maqasid Syari'ah

Mengenai definisi *Maqasid*, Imam Asy Syatibi tidak menguraikan secara langsung dalam kitabnya, hal ini disebabkan banyak hal, diantaranya sudah adanya pemahaman secara jelas mengenai perihal *maqasid* ini dari kitab-kitab ulama sebelumnya, maka tidaklah heran jika Imam Asy Syatibi tidak mendefensikan *maqasid* baik secara bahasa ataupun istilah. Namun beberapa ulama pada beberapa abad terakhir mencoba mendefinisikan *maqasid syariah*,

²⁹ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi...*h.48

³⁰ Ahmad Jalil, "Teori Maqashid Syariah Dalam Hukum Islam", : Jurnal Syariah dan Hukum, Vol. 3, No. 2, September 2021, h 73-77

dengan tujuan adanya kesepahaman dan persepsi yang jelas terhadap ilmu ini.

Secara etimologi *maqashid as-syariah* merupakan istilah gabungan dari dua kata: *maqashid* dan *as-syariah*. Kata *maqashid* merupakan bentuk prular (*jamak*) dari kata *maqshad*, *qashd*³¹. *Maqshid* atau *qushud* yang merupakan derivasi dari kata kerja *qashada yaqshudu* dengan beragam makna, seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil, dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekuarangan.

Beragam makna di atas, sesuai dengan makna dalam Al-Quran dalam penggunaan kata *qashada* dan segala derivasinya. Kata *qashada* bermakna mudah, lurus dan sedang-sedang saja seperti dalam QS. At-Taubah: 42, pertengahan dan seimbang seperti dalam QS. Fathir: 32, bermakna lurus seperti dalam QS. An-Nakhal: 9 serta bermakna tengah-tengah di antara dua ujung seperti dalam QS. Luqman: 19.³²

Sementara kata *as-syariah* secara etimologis bermakna jalan menuju mata air. dalam terminologi fikih berarti hukum-hukum yang disyariatkan oleh Allah untuk hambaNya, baik yang ditetapkan melalui Al-Quran maupun Sunnah Nabi saw yang berupa perkataan, perbuatan dan ketetapan Nabi saw. Ar-Raisyuni memberikan definisi yang lebih umum, beliau menjelaskan syariah bermakna sejumlah hukum

³¹ Al-Fayumi, *al-Misbah al-Munir* (Beirut: Maktabah Lubnan, 1987), h.192.

³² Fairuz Abadi, *al-Qamus al-Muhith* (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1987), h.

amaliyyah yang dibawa oleh agama Islam, baik yang berkaitan dengan konsepsi aqidah maupun legislasi hukumnya³³.

'Alal Al-Fasi mendefinisikan *maqashid syariah* sebagai tujuan yang dikehendaki *syara*" dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh syari" (Allah) pada setiap hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan *maqashid syariah* adalah tujuan Allah sebagai pembuat hukum yang menetapkan hukum terhadap hambanya. Inti dari *maqashid syariah* adalah dalam rangka mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau untuk menarik manfaat dan menolak *madharat*.³⁴

2. Tingkatan Maqashid Syariah

Abu Ishaq al-Syatibi melaporkan hasil penelitian para ulama terhadap ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah bahwa hukum-hukum disyariatkan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun akhirat kelak. Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut As-Syatibi terbagi menjadi tiga tingkatan, yaitu tingkatan kebutuhan *dharuriyat*, kebutuhan *hajiyyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat*.

3. Metode Penetapan Maqashid Syariah

Al-Quran adalah kalam Allah. Dengan demikian, Allahlah yang paling mengetahui apa maksud dan isi kandungan Al-Quran. bahwa tujuan primer berkaitan

³³ Ar-Raisuni, '*al-Fikr al-Maqashidi: qawaiduhu wa Fawaiduhu*' (Ribath: Mathbaah An-Najah al-Jadidah ad-Dar al-Baidha, 1999)h.10

³⁴ Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999), h. 92.

dengan ibadah dan tujuan skunder berkaitan dengan *mu'amalah*. Antara dua hal itu terdapat prinsip yang sangat berbeda. Prinsip dalam ibadah adalah *ta'abbudi*, tanpa ada kepastian untuk memerhatikan nilai yang terkandung di dalamnya. Hikmah *ta'bbudi* secara umum adalah kepatuhan kepada Allah, dengan merendahkan diri dan *ta'zim* kepada-Nya. Akal dipandang tidak bebas dan tidak mampu mendalami nilai-nilai ibadah itu secara terperinci.