BAB II

KAJIAN TEORI

A. 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 dibahas di dalam kalangan ilmu politik dan kenegaraan serta di dalam kalangan politik praktis.²⁸

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

²⁸ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan Antara DPD dan DPRD Dalam Sistem Parlemen Bikameral*, Bengkulu: Vanda, 2016, h. 14

buku Ade Kosasih yang menyatakan bahwa demokrasi itu adalah pemerintahan oleh rakyat untuk rakyat.²⁹

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

- 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.
- 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.

²⁹ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 14

Dengan demikian diharapkan tidak akan mungkin lagi penguasa dapat berkuasa secara otoriter dan absolut, mengingat segala hukum terletak pada kehendak rakyat banyak.³⁰

Menurut Henry B. Mayo dalam Miriam Budiardjo, menyatakan bahwa dalam rangka pelaksanaan demokrasi tersebut harus didasari oleh nilai-nilai sebagai berikut:

- 1) Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan melembaga;
- 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.³¹

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

- 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

³⁰ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 15

³¹ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 16

- 5) Sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.³²

Sedangkan menurut Robert A. Dahl dalam Taufiqurrohman ada enam lembaga yang melaksanakan nilai-nilai demokrasi tersebut yaitu:

- 1) Para pejabat yang dipilih;
- 2) Pemilihan umum yang bebas, adil, dan berkala;
- 3) Kebebasan berpendapat;
- 4) Sumber informasi alternatif;
- 5) Otonomi asosional; dan
- 6) Hak kewarganegaraan yang inklusif.³³

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:

- 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.³⁴

³² Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 16

³³ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 17

³⁴ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 17

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

- 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.³⁵

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

- 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.³⁶

Sementara itu Austin Ranny dalam Miftah Thohah berpendapat bahwa syarat-syarat demokrasi adalah:

³⁵ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 17

³⁶ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 18

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:

1. Partisipasi dalam pembuatan keputusan,
2. Persamaan di depan hukum,
3. Distribusi pendapatan secara adil,
4. Kesempatan pendidikan yang sama,
5. Empat macam kebebasan; meliputi kebebasan berbicara, pers, berkumpul, dan beragam,
6. Ketersediaan dan keterbukaan informasi,
7. Mengindahkan fatsoen (tata krama),
8. Kebebasan Individu,
9. Semangat kerjasama, dan
10. Hak untuk protes.³⁷

Menurut Juanda yang menyimpulkan unsur dan syarat pokok demokrasi yaitu:

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;

³⁷ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 19

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.³⁸

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. 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.³⁹

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

³⁸ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 19

³⁹ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 20

pembenahan 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.⁴⁰

B. Teori Hak Politik

Negara merupakan bentuk dari organisasi kekuasaan, sedangkan kekuasaan cenderung untuk disalahgunakan. Supaya hal tersebut tidak terjadi, harus diupayakan pencegahan penyalahgunaan kekuasaan dengan mempersiapkan konstitusi atau undang-undang dasar, yang menurut A. Hamid Attamimi, Konstitusi atau Undang-Undang Dasar sebagai pemberian pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan.⁴¹ Apabila mempelajari konstitusi yang berlaku di setiap negara, didalamnya secara umum selalu terdapat 3 (tiga) kelompok muatan, yaitu:

- 1) Pengaturan tentang jaminan dan perlindungan terhadap HAM;
- 2) Pengaturan tentang susunan ketatanegaraan yang bersifat mendasar;

⁴⁰ Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan...*, h. 21

⁴¹ Yulia Netta, Partisipasi Masyarakat dalam Penegakan Hak Asasi Manusia, *Monograf: Negara Hukum Kesejahteraan*, Volume 1 Tahun 2013, h. 50

- 3) Pengaturan tentang pembagian dan pembatasan tugas-tugas ketatanegaraan yang bersifat mendasar.⁴²

Apabila dilakukan pengkajian hubungan antara hukum dan politik, setidaknya ada tiga macam jawaban yang dapat memberikan penjelasan, yaitu: Pertama, hukum determinan atas politik yang diartikan bahwa kegiatankegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum. Kedua, politik determinan atas hukum. Karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan (bahkan) saling bersaing. Ketiga, politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan yang berada pada posisi sederajat dengan determinasi seimbang antara yang satu dengan yang lain. Ketika hukum muncul, semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum, meskipun hukum merupakan produk keputusan politik.⁴³

Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR) mengklasifikasikan hak sipil dan politik yang tercantum di dalam ICCPR ke dalam dua bagian, yaitu hak absolut dan hak yang boleh dikurangi.⁴⁴

⁴² Yulia Netta, Partisipasi Masyarakat dalam Penegakan Hak Asasi Manusia, *Monograf: Negara Hukum Kesejahteraan*, Volume 1 Tahun 2013, h. 50

⁴³ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 1998), h. 8

⁴⁴ Muhardi Hasan, Estika Sari, Hak Sipil dan Politik, *Jurnal: Demokrasi*, Volume 4 Nomor 1 Tahun 2005, h. 97

Kebebasan dari hak politik dan sipil mencakup hak-hak yang memungkinkan warga negara ikut berpartisipasi dalam kehidupan politik. Hak politik mencakup hak untuk mengambil bagian dalam pemerintahan dan memberikan suara dalam pemilihan umum yang berkala dengan hak suara yang universal dan setara.⁴⁵

Hak sipil adalah hak warga negara (civil/civis) untuk menikmati kebebasan dalam berbagai macam hal, seperti hak untuk hidup, hak memperoleh pendidikan, hak untuk memiliki harta benda, hak untuk berusaha, hak untuk mengeluarkan pendapat secara lisan maupun tulisan, hak atas kebebasan beragama dan lain-lain.⁴⁶

Menurut John Lock hak-hak politik mencakup hak atas hidup, hak dan kebebasan, dan hak untuk mempunyai milik (life, liberty and property). Hak-hak politik berkembang sejalan dengan tumbuhnya sistem negara bangsa yang dilembagakan ke dalam sistem parlementer. Hak-hak politik yang berkaitan dengan proses pengambilan keputusan yang diwujudkan dalam bentuk partisipasi dengan memberikan hak pilih pada saat pemilihan berlangsung.⁴⁷

⁴⁵ Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010), h. 300

⁴⁶ Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat ...*, h. 301

⁴⁷ Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat ...*, h. 301

C. Teori Hak Asasi Manusia

Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia menyentuh setiap aspek kehidupan semua orang. Dengan demikian untuk melindungi dan memajukan rencana aksi nasional hak asasi manusia maka kewajiban pemerintah Indonesia adalah memastikan bahwa hak-hak yang di tetapkan dalam undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia serta beberapa ratifikasi konvenan yang telah dijadikan peraturan perundang-undangan telah terpenuhi bagi masyarakat. Pemberian hak formal atau hukum hanyalah satu langkah dalam proses tersebut. Negara wajib menjamin bahwa hak benar-benar dinikmati oleh orang-orang yang layak menerimanya.

Untuk mencapai tujuan ini, juga perlu dilakukan adopsi terhadap implementasi kebijakan dan praktek baru untuk memberlakukan setiap perundang-undangan. Mungkin diperlukan pendidikan dan pelatihan baik untuk para pejabat maupun masyarakat umum, dan juga alokasi sumber daya yang memadai bagi pelayanan yang relefan.

Marsuki menyebutkan bahwa bagian penting dari prinsip partisipasi dalam konsepsi responsif bidang HAM adalah sifat afirmatif yang dilegalisasi melalui peraturan perundang-undangan sebagai respon atas kebutuhan rill masyarakat. Jika pada aspek hak sipil dan hak politik (HSP) prinsip kebebasan dikerangka sebagai ruang pemenuhan hak-hak, maka hak bidang ekonomi sosial dan budaya dikonstruksikan sebagai aksi

afirmatif untuk tujuan Equal Opportunity agar kelompok atau golongan tertentu yang rentan, memperoleh peluang yang setara dengan kelompok atau golongan lain yang kuat. Maka kebijakan yang diambil adalah kebijakan yang memberi posisi hukum sebagai hak yang bisa dikomplain pemenuhannya secara hukum (*justiciabel*).⁴⁸

Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia merupakan salah satu wujud kongkrit dalam rangka menjamin terlaksanannya kewajiban-kewajiban yang tercantum dalam hak asasi manusia. Rencana aksi nasional hak asasi manusia, ini juga menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia konsen terhadap bagaimana melaksanakan kewajibannya guna memastikan bahwa semua orang benar-benar menikmati hak-hak mereka. Pemerintah tidak ingin dinilai oleh dunia internasional lagi sebagai negara yang paling sering melakukan pelanggaran hak asasi manusia.

RANHAM juga merupakan usaha untuk membangun masyarakat desa melalui program-program yang bersentuhan langsung oleh masyarakat desa yang akan dilakukan oleh panitia RANHAM Kabupaten. Menurut (Usman: 2010) pembangunan pedesaan juga tidak hanya mencakup implementasi program-program peningkatan kesejahteraan sosial melalui distribusi uang dan jasa untuk mencukupi kebutuhan dasar.

⁴⁸ Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), h. 433

Lebih dari itu adalah sebuah upaya dengan spektrum kegiatan yang menyentuh pemenuhan berbagai macam kebutuhan sehingga segenap anggota masyarakat dapat mandiri, percaya diri, tidak bergantung dan dapat lepas dari belenggu struktural yang membuat hidup sengsara.

Proses RANHAM tersebut merupakan pendekatan pada aksi hak asasi manusia, persuasip dan kerjasama teknis, bukan pendekatan yang memberlakukan sanksi akan tetapi tidak menutup kemungkinan apabila tindakan pelanggaran terhadap kemanusiaan itu akan di rekomendasikan oleh panitia RANHAM untuk di proses berdasarkan aturan hukum yang berlaku.

Patut memanjatkan puji dan syukur kepada Allah SWT/Tuhan YME karena suatu Rencana Aksi Nasional Yang merupakan salah satu agenda kongkrit bagi semua pihak terkait untuk mengedepankan nilai-nilai keadilan, keterbukaan, inklusifme, pemerataan akses dan penegakan sistem melalui supremasi hukum, telah tertuang dalam Keputusan Presiden No. 40 tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia, untuk priode tahun 2004-2009 KEPRES ini telah dipertegas lagi dalam peraturan Presiden No. 7/2005 yang dikeluarkan pada 19 januari 2005 bahwa RANHAM sebagai Gerakan Nasional yang mengatur implementasi rencana aksi nasional bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia bagi semua warga negara.

Saat ini pemerintah telah mengeluarkan regulasi terbaru terkait RANHAM yaitu: Peraturan Presiden No. 23 tahun 2011 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia untuk periode tahun 2011-2014. Dalam pasal 1 angka 2 Peraturan Presiden ini yang dimaksud dengan Rencana Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disingkat RANHAM adalah: Rencana aksi yang disusun sebagai pedoman pelaksanaan penghormatan, pemajuan, pemenuhan, perlindungan, dan penegakan HAM di Indonesia.

Lebih lanjut dalam Peraturan Presiden No. 23 tahun 2011 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia untuk periode tahun 2011-2014 pasal 1 angka 4 menyebutkan: Panitia RANHAM Nasional adalah panitia yang dibentuk oleh Presiden untuk melaksanakan RANHAM.

Sedangkan dalam pasal 1 angka 5 menyebutkan: Panitia RANHAM Provinsi adalah panitia yang dibentuk oleh Gubernur sebagai penanggungjawab pelaksanaan RANHAM di provinsi yang bersangkutan. dalam pasal 1 angka 6 menyebutkan: Panitia RANHAM Kabupaten/Kota adalah panitia yang dibentuk oleh Bupati/Walikota sebagai penanggungjawab pelaksanaan RANHAM di kabupaten/kota yang bersangkutan.

Pembentukan RANHAM menurut pasal 2 menyatakan bahwa: RANHAM bertujuan untuk meningkatkan penghormatan, pemajuan, pemenuhan, perlindungan, dan penegakan HAM di Indonesia dengan mempertimbangkan nilai-

nilai agama, moral, adat istiadat, budaya, dan keamanan, serta ketertiban bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

RANHAM merupakan salah satu solusi untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan besar bangsa dan negara ini terkait masalah hukum, politik, budaya, sosial, ekonomi dan lainnya jika kita melaksanakan RANHAM betul-betul seperti apa yang diamanhkan oleh Peraturan Presiden No. 23 tahun 2011 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia untuk priode tahun 2011-2014 ini.

Secara tipikal menurut Wahab pembuatan kebijaksanaan dikenal ada 3 (tiga) teori pengambilan keputusan yang paling dianggap sering dibicarakan dalam pelbagai keputusan kebijaksanaan negara. Teori dimaksud adalah:⁴⁹

1. Teori Rasional Konprehensif

Unsur-unsur utama dari teori ini dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Pembautan keputusan dihadapkan pada suatu masalah tertentu yang dapat dibedakan dari masalah-masalah yang dapat diperbandingkan satu sama lain.
- b. Tujuan-tujuan nilai-nilai, atau sasaran yang mempedomani pembuat keputusan amat jelas dan dapat ditetapkan rangkingnya sesuai dengan urutan kepentingannya.

⁴⁹ Wahab, *Analisi Kebijaksanaan*, (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2010), h. 29

- c. Pelbagai alternatif untuk memecahkan masalah tersebut diteliti secara saksama.
- d. Akibat-akibat (biaya dan manfaat) yang ditimbulkan oleh setiap alternatif yang dipilih diteliti.
- e. Setiap alternatif dan masing-masing akibat yang menyertainya, dapat diperbandingkan dengan alternatif-alternatif lainnya.
- f. Pembuatan keputusan akan memilih alternatif, dan akibat-akibatnya yang dapat memaksimasi tercapainya tujuan, nilai atau sasaran yang telah digariskan.

2. Teori Inkremental

Teori inkremental ini merupakan ciri khas proses pembuatan keputusan dalam masyarakat yang strukturnya majemuk, seperti Amerika Serikat. Pokok-pokok inkremental dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Pemilihan tujuan atau sasaran dan analisis tindakan empiris yang diperlukan untuk mencapainya dipandang sebagai sesuatu hal yang saling terkait daripada sebagai sesuatuh yang saling terpisah.
- b. Pembuatan keputusan dianggap hanya mempertimbangkan beberapa alternatif yang langsung berhubungan dengan pokok masalah, dan alternatif-alternatif ini hanya dipandang berbeda secara inkremental atau marginal bila dibandingkan dengan kebijaksanaan yang ada sekarang.

- c. Bagi tiap alternatif hanya sejumlah kecil akibat-akibat yang mendasar saja yang akan dievaluasi.
 - d. Masalah yang dihadapi oleh pembuat keputusan akan diredefinisikan secara teratur. Pandangan inkrementalisme memberikan kemungkinan untuk mempertimbangkan dan menyesuaikan tujuan dan sarana serta sarana dan tujuan sehingga menjadikan dampak dari masalah itu lebih dapat ditanggulangi.
 - e. Bahwa tidak ada keputusan atau cara pemecahan yang tepat bagi tiap masalah. Batu uji bagi keputusan yang baik terletak pada keyakinan bahwa berbagai analisis pada akhirnya akan sepakat pada keputusan tertentu, meskipun tanpa menyepakati bahwa keputusan itu adalah yang paling tepat sebagai sarana untuk mencapai tujuan.
 - f. Pembuatan keputusan yang inkremental pada hakikatnya bersifat perbaikan-perbaikan kecil dan hal ini lebih diarahkan untuk memperbaiki ketidaksempurnaan dari upaya-upaya konkret dalam mengatasi masalah sosial yang ada sekarang daripada sebagai upaya untuk menyodorkan tujuan-tujuan sosial yang sama sekali baru di masa yang akan datang.
3. Teori Pengamatan Terpadu

Teori ini merupakan teori yang dikembangkan oleh ahli sosiologi organisasi yaitu Amita Etzioni. Etzioni setuju

terhadap kritik-kritik para teoritis inkremental yang diarahkan pada teori rasional komprehensif, akan tetapi ia juga menunjukkan adanya beberapa kelemahan yang terdapat pada teori inkremental.

Pembangunan bidang hukum dan HAM di Indonesia mencapai berbagai kemajuan yang dapat diukur melalui penerapan prinsip-prinsip tata kelola pemerintahan yang baik dan pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi/ sederajat, kepentingan umum, prinsip-prinsip gender, keberpihakan pada kelompok miskin dan hak asasi manusia. Dalam rangka meningkatkan pelayanan kepada masyarakat telah dilakukan penerapan teknologi informasi dan komunikasi serta perbaikan kerangka regulasi pelayanan badan hukum melalui sistem administrasi badan hukum, pelayanan dan pengawasan keimigrasian melalui pembangunan dan pengembangan sistem informasi manajemen keimigrasian (SIMKIN), yang meliputi pembangunan dan pengembangan E-Office, enhanced cekal, sistem penerbitan Surat Perjalanan Republik Indonesia (SPRI) untuk mendukung penerbitan E-Passport pada tahun 2010, pembangunan Border Control Management (BCM) yang terintegrasi serta didukung oleh pembangunan Disaster Recovery Centre (DRC) dan pelayanan hak kekayaan intelektual melalui pengembangan sistem otomasi.

Pelaksanaan hak asasi manusia selama kurun waktu awal reformasi dapat dilihat dari perkembangan pemajuan hak asasi manusia di Indonesia dengan mulai dilaksanakannya Kovenan Internasional tentang hak ekonomi, sosial dan budaya 1966 serta Kovenan Internasional tentang hak sipil dan politik 1966 yang merupakan instrumen hak asasi manusia Internasional utama bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di dunia, yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Internasional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Internasional Covenant on Civil and Political Right, serta banyak lagi capaian-capaian yang telah di peroleh.⁵⁰

Namun demikian penegakan hukum dan HAM di Indonesia masih banyak hal lagi yang harus perlu perbaikan dan pembinaan khususnya dalam bidang penegakan hukum. Penulis membaginya dalam 3 (tiga) golongan Sebagai contoh:

- a. Dalam bidang yudikatif: Masih banyak penegak hukum (hakim, jaksa dan polisi) “nakal” yang suka “menjual hukum” kepada para “markus” (makelar kasus) sehingga penegakan hukum secara baik dan benar tidak terlaksana.

⁵⁰ Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM RI, 2006

- b. Dalam bidang legislatif: perencanaan pembuatan regulasi melalui PROLEGNAS (program legislasi nasional) lebih cenderung mengarah kepada pembuatan perundang-undangan yang malah melemahkan lembaga-lembaga yang di nilai sudah mulai berjalan dengan baik, contoh: DPR merencanakan merevisi undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dimana draf dari rancangan undang-undang, oleh sebagian pakar hukum adalah dalam rangka melemahkan kewenangan yang di miliki oleh KPK.
- c. Dalam bidang eksekutif: buruknya penegakan hukum di Indonesia tidak di respon cepat oleh pemerintah, pemerintah tidak mampu membaca kabinet mana yang para menterinya tidak mampu bekerja dengan baik dan benar malah melakukan reshuffle dan memposisikan menteri-menteri baru pada posisi yang sebenarnya menurut kapasitas dan kemampuan menteri itu bukan pada bidangnya. Pemerintah hanya terkesan mengamankan posisi kabinet sampai akhir periode kepememerintahannya saja.

Maka perubahan yang “ekstrem” memang di butuhkan oleh bangsa ini sehingga kita tidak semakin terpuruk pada penegakan hukum yang terkesan ‘tebang pilih’. Kehadiran Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia mulai periode tahun 1998 sampai dengan periode tahun 2011 ini tidak

mampu di laksanakan dan di jabarkan oleh seluruh stakeholder sebagai upaya yang sistimatis dalam rangka penegakan bukan hanya hak asasi manusia saja akan tetapi penegakan hukum.

Namun hal ini juga tidak bisa dikatakan bahwa eksistensi RANHAM itu sendiri di Indonesia tidak terlaksana akan tetapi belum terlaksana secara optimal. Eksistensi RANHAM secara mendasar telah merubah paradikma masyarakat yang dulunya memandang bahwa hak asasi manusia adalah konsep penjajahan baru oleh bangsa-bangsa luar terhadap bangsa Indonesia melalui Embargo yang pernah di terima oleh bangsa Indonesia, sekarang masyarakat merasa hak asasi manusia bagian dari kebutuhan masyarakat yang tidak bisa terlepas. Yang menjadi masalah saat ini adalah masyarakat lebih mengenal kebutuhan hak asasi manusianya saja yang harus di penuhi oleh pemerintah tanpa memahami kewajiban hak asasi manusianya yang telah dia berikan kepada pemerintah.

Selain daripada itu eksistensi RANHAM terhadap dunia internasional menunjukkan bahwa politik hukum Indonesia terhadap dunia internasional telah merubah cara pandang anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) terhadap bangsa Indonesia yang dulunya memandang Indonesia sebagai negara yang melakukan kejahatan kemanusiaan dengan tingkat kasus yang cukup menonjol,

saat ini Indonesia dipandang sebagai negara yang tergolong mampu melakukan penegakan hak asasi manusia dengan baik, ini dapat dilihat dengan telah dibentuknya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Peradilan Hak Asasi Manusia, telah dibentuknya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, telah dibentuknya Komisi Hak Asasi Manusia, telah diratifikasinya beberapa konvensi maupun konvensi hak asasi manusia kedalam undang-undang telah mengadili beberapa kasus-kasus besar hak asasi manusia seperti kasus Tanjung Priok, kasus Timur Leste walaupun di nilai oleh sebagian masyarakat bahwa pelaku kejahatan hak asasi manusia tidak mampu menggiring tokoh-tokoh utama dari kasus-kasus dimaksud.

D. Teori Siyasah Dusturiyah

1. Pengertian Siyasah Dusturiyah

Dalam islam, terdapat sumber utama hukum Islam yaitu Al-Qur'an, Al-Quran, sebagai sumber pertama dan Utama Hukum Islam, disamping mengandung hukum-hukum yang terinci dan menurut Sifatnya Tidak Berkembang Juga Mengandung hukum-hukum yang masih memerlukan penafsiran-penafsiran Dan Mempunyai potensi untuk berkembang. Memahami Hukum Pada dasarnya juga Tidak Sederhana Yang dibayangkan. Dalam khazanah keislaman

Pemaknaan Tentang Hukum Juga Sangat beragam berikut Ini hanya Dideskripsikan beberapa dari khazanah dimaksud.⁵¹

Siyasah dusturiyah adalah bagian fiqh siyasah yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam hal ini juga 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.⁵²

Permasalahan di dalam fiqh siyasah dusturiyah adalah hubungan antara pemimpin disatu 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

⁵¹ Zaky Ismail, Penegakan Supremasi Hukum Dalam Al-Qur'an, *AL-RISALAH, Jurnal Hukum Islam dan Sosial Kemasyarakatan* I, Vol. 11, No.1, Juni 2011

⁵² Muhammad Iqbal, *Konstektualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta:Prenadamedia Group, 2014), h. 177

agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.⁵³

Siyasah dusturiyah mencakup bidang kehidupan yang sangat luas dan kompleks. Keseluruhan persoalan tersebut, dan persoalan fiqh siyasah dusturiyah umumnya tidak lepas dari dua hal pokok: pertama, dalil-dalil kulliy, baik ayat-ayat Al-Quran maupun hadis, maqosid syariah, dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat, yang akan 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 para ulama, meskipun tidak seluruhnya.

Fiqh siyasah dusturiyah dapat dibagi menjadi beberapa bagian yaitu:⁵⁴

- a. Bidang siyasah tasyri'iyah, termasuk dalam persolan ahlu hali wal aqdi, perwakilan persoalan rakyat. Hubungan muslimin dan non muslim di dalam satu negara, seperti Undang-Undang Dasar, Undangundang, Peraturan Pelaksanaan, Peraturan daerah, dan sebagainya.

⁵³ A. Djazuli, *Implimentasi kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 47

⁵⁴ A. Djazuli, *Implimentasi kemaslahatan Umat ...*, h. 47

- b. Bidang siyasah tanfidiyah, termasuk di dalamnya persoalan imamah, persoalan bai'ah, wizarah, waliy al-ahadi, dan lain-lain
 - c. Bidang siyasah qadlaiyah, termasuk di dalamnya masalah-masalah peradilan
 - d. Bidang siyasah idariyah, termasuk di dalamnya masalah-masalah administratif dan kepegawaian.
2. Ruang Lingkup Siyasah Dusturiyah

Fiqh siyasah dusturiyah mencakup bidang kehidupan yang sangat luas dan kompleks. Keseluruhan persoalan tersebut, dan persoalan fiqh siyasah dusturiyah umumnya tidak lepas dari dua hal pokok: pertama, dalil-dalil kulliy, baik ayat-ayat Al-Quran maupun hadis, maqosidu syariah, dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat, yang akan 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 para ulama, meskipun tidak seluruhnya.

Fiqh siyasah dusturiyah dapat terbagi kepada:⁵⁵

- 1) Bidang siyasah tasyri'iyah, termasuk dalam persolan ahli hali wal aqdi, perwakilan persoaln rakyat. Hubungan muslimin dan non muslim di dalam satu negara, seperti

⁵⁵ A. Djazuli, *Implimentasi kemaslahatan Umat ...*, h. 48

Undang-Undang Dasar, Undang-undang, Peraturan Pelaksanaan, Peraturan daerah, dan sebagainya.

- 2) Bidang siyasah tanfidiyah, termasuk di dalamnya persoalan imamah, persoalan bai'ah, wizarah, waliy al-ahadi, dan lain-lain.
- 3) Bidang siyasah qadlaiyah, termasuk di dalamnya masalah-masalah peradilan
- 4) Bidang siyasah idariyah, termasuk di dalamnya masalah-masalah administratif dan kepegawaian.

Ulama-ulama terdahulu umumnya lebih banyak berbicara tentang pemerintahan dari pada negara, hal ini disebabkan antara lain oleh:⁵⁶

- 1) Perbedaan antara negara dan pemerintah, hanya mempunyai arti yang teoritis dan tidak mempunyai arti yang praktis sebab setiap perbuatan negara di dalam kenyataannya adalah perbuatan pemerintah, bahkan lebih konkret lagi orang-orang yang disertai tugas untuk menjalankan pemerintah, sedangkan para fuqaha/ulama menitikberatkan perhatian dan penyelidikannya kepada hal-hal praktis.
- 2) Karena sangat eratnya hubungan antara pemerintah dan negara, negara tidak dapat berpisah dari pemerintah, demikian pula pemerintah hanya mungkin ada sebagai organisasi yang disusun dan digunakan sebagai alat negara.

⁵⁶ A. Djazuli, *Implimentasi kemaslahatan Umat ...*, h. 49

- 3) Kalau fuqaha lebih tercurah perhatiannya kepada kepala negara (imam), karena yang konkret adalah orang-orang yang menjalankan pemerintahan, yang dalam hal ini dipimpin oleh kepala negara (imam).
- 4) Fakta sejarah Islam menunjukkan bahwa masalah yang pertama yang dipersoalkan oleh umat Islam setelah rasulullah wafat adalah masalah kepala negara, oleh karena itu logis sekali apabila para fuqaha memberikan perhatian yang khusus kepada masalah kepala negara dan pemerintahan ketimbang masalah kenegaraan lainnya.
- 5) Masalah timbul dan tenggelamnya suatu negara adalah lebih banyak mengenai timbul tenggelamnya pemerintahan daripada unsur-unsur negara yang lainnya.

Apabila dipahami penggunaan kata *dustur* sama dengan *constitution* dalam Bahasa Inggris, atau Undang-undang Dasar dalam Bahasa Indonesia, kata-kata “dasar” dalam Bahasa Indonesia tidaklah mustahil berasal dari kata *dustur*. Sedangkan penggunaan istilah *fiqh dusturi*, merupakan 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 suatu negara sudah tentu suatu perundang-undangan dan aturan-aturan lainnya yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan *dustur* tersebut.

Sumber fiqh dusturi pertama adalah Al-Quran al-Karim yaitu ayat-ayat yang berhubungan dengan prinsip-prinsip kehidupan kemasyarakatan, dalil-dalil kulliy dan semnagat ajaran Al-Quran.

Berkaitan dengan hal tersebut, manusia diciptakan sebagai pemimpin atau khalifah dimuka bumi, hal tersebut berlandaskan firman Allah SWT pada surah Al-Baqarah ayat 30, yaitu:

وَأَذَقْنَا لِكُلِّ شَيْءٍ ذُقًّا إِنَّكَ لَلْمَلِكِ الْإِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۗ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۗ قَالَ إِنْ 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 menyucikan Engkau!" Tuhan berfirman, "Sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kalian ketahui.

Berdasarkan ayat tersebut, dapat diketahui bahwa manusia diciptakan oleh Allah untuk menjadi pemimpin atau khalifah di muka bumi ini. Akan tetapi, tidak serta merta setiap manusia dapat menjadi pemimpin. Pemimpin adalah pemegang kekuasaan yang juga mengangkat pejabat-pejabat negara berdasarkan kemampuan dan kejujurannya. Dalam Al-Qur'an surah al-Qashash ayat 26 melalui kisah Nabi Musa a.s Allah mengisyaratkan bahwa orang yang dapat diangkat

sebagai “pejabat” harus memunyai dua syarat, yaitu kuat (dalam arti memiliki kemampuan dan keahlian dibidangnya) dan terpercaya (dapat menjaga amanah yang diserahkan kepadanya).⁵⁷

Dalam hal ini ulama telah menetapkan kriteria seseorang agar dapat menjadi pemimpin. Penetapan kriteria tersebut didasarkan pada surat an-Nisa ayat 59:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ۗ

Artinya: 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.

Ayat ini memerintahkan ketaatan kepada Allah, Rasul, dan Ulil Amri (pemimpin). Artinya, perintah taat kepada Ulil Amri juga berarti taat kepada Allah. Sehingga dalam hal ini dapat diketahui bahwa Ulil Amri yang ditaati tersebut haruslah merupakan orang yang juga taat kepada Allah SWT dan Rasulnya. Berdasarkan hal tersebut, maka salah satu kriteria seorang pemimpin adalah orang yang taat kepada Allah dan Rasulnya.

⁵⁷ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasaah*,... h. 238

Berkaitan dengan hal tersebut, apabila seorang pemimpin telah taat kepada Allah dan Rasulnya, maka pemimpin tersebut akan enggan melakukan kejahatan, termasuk tindak pidana korupsi. Seorang pemimpin yang beriman, akan melaksanakan semua perintah dan menjauhi segala larangan yang telah ditetapkan oleh Allah dan Rasulnya.

Dalam konsep fikih yang berlandaskan pada argumen Sadd Adz-Dzari'ah (menutup pintu kemudahan yang tidak diinginkan). Sesuatu yang pada dasarnya boleh, netral dan bahkan bisa dibatasi bukan diharamkan demi menghindari hal-hal yang buruk terjadi. Dalam islam, sebuah "janji" dianggap cukup suci dan terlalu berat untuk diingkari sebab bersumpah dengan nama Allah. Maka janji pemimpin yang memangku amanah begitu berat untuk kepentingan rakyat yakni mewujudkan keadilan dan kemakmuran untuk semua.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَخَوْنُوا أَمَانَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul (Muhammad) dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui.

Kemudian kedua adalah hadis-hadis yang berhubungan dengan imamah, dan kebijaksanaan-kebijaksanaan Rasulullah SAW di dalam menerapkan hukum di negeri Arab. Ketiga,

adalah kebijakan-kebijakan khulafa al-Rasyidin di dalam mengendalikan pemerintahan. Meskipun mereka mempunyai perbedaan di dalam gaya pemerintahannya sesuai dengan pembawaan masing-masing, tetapi ada kesamaan alur kebijakan yaitu, berorientasi kepada sebesar-besarnya kepada kemaslahatan rakyat. Keempat, adalah hasil ijtihad para ulama, di dalam masalah fiqh dusturi hasil ijtihad ulama sangat membantu dalam memahami semangat dan prinsip fiqh dusturi. Dalam mencari mencapai kemaslahatan umat misalnya haruslah terjamin dan terpelihara dengan baik. Dan sumber kelima, adalah adat kebiasaan suatu bangsa yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Al-Quran dan hadis. Adat kebiasaan semacam ini tidak tertulis yang sering diistilahkan dengan konvensi. Dan ada pula dari adat kebiasaan itu diangkat menjadi suatu ketentuan yang tertulis, yang persyaratannya untuk dapat diterima sebagai hukum yang harus diperhatikan.⁵⁸

3. Konsep Negara Hukum Dalam Siyasah Dusturiyah

1) Konstitusi

a. Pengertian Konstitusi

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

⁵⁸ A. Djazuli, *Implimentasi kemaslahatan Umat ...*, h. 53-54

untuk menunjukkan anggota kependetaan (pemuka agama) Zoroaster (Majusi). Setelah mengalami penyerapan kedalam 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 disergap kedalam bahasa Indonesia, yang salah satu artinya adalah undang-undang dasar suatu negara.⁵⁹

Pembahasan tentang konstitusi ini juga berkaitan dengan sumber-sumber dan kaedah perundang-undangan disuatu negara, baik sumber material, sumber sejarah, sumber perundangan maupun sumber penafsirannya. Sumber material adalah hal-hal yang berkenaan dengan materi pokok perundang-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

⁵⁹ Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Indonesia, Jakarta:Balai Pustaka 2003, h. 281

demikian, materi dalam konstitusi itu sejalan dengan konspirasi dan jiwa masyarakat dalam negara tersebut.

Sebagai contoh, perumusan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 diusahakan sesuai semangat masyarakat Indonesia yang majemuk sehingga dapat menampung aspirasi semua pihak dan menjasmin persatuan dan keutuhan bangsa. Oleh karena itu, umat Islam bersedia menerima keberatan pihak Kristen dibagian Timur Indonesia agar mencabut beberapa klausul dalam perumusan undang-undang tersebut.

Kemudian agar mempunyai kekuatan hukum, sebuah undang-undang dasar yang akan dirumuskan harus mempunyai landasan atau pengundangannya. Dengan landasan yang kuat undang-undang tersebut akan memiliki kekuatan pula untuk mengikat dan mengatur masyarakat dalam negara yang bersangkutan. Sementara sumber penafsiran adalah otoritas para ahli hukum untuk menafsirkan atau menjelaskan hal-hal yang perlu pada saat undang-undang tersebut diterapkan.

2) Legislasi

a. Pengertian Legislasi

Dalam kajian fiqh siyasah, legislasi atau kekuasaan legislatif disebut juga dengan *al-sulthah al-tasyri'iyah*, yaitu kekuasaan pemerintah Islam dalam membuat dan

menetapkan hukum. Menurut Islam, tidak seorangpun berhak menetapkan hukum yang akan diberlakukan bagi umat Islam. Akan tetapi, dalam wacana fiqh siyasah, istilah al-suthah al-tasyri'iyah digunakan untuk menunjukkan salah satu kewenangan atau kekuasaan pemerintah Islam dalam mengatur masalah kenegaraan. Dalam konteks ini, kekuasaan legislatif berarti kekuasaan atau kewenangan pemerintah Islam untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dan dilaksanakan oleh masyarakatnya berdasarkan ketentuan yang telah diturunkan Allah SWT dalam syariat Islam. Dengan demikian unsur-unsur legislasi dalam Islam meliputi:⁶⁰

- 1) Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat Islam;
- 2) Masyarakat Islam yang akan melaksanakannya;
- 3) Isi peraturan atau hukum harus sesuai dengan nilai-nilai dasar syariat Islam

b. Wewenang dan tugasnya

Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan yang terpenting dalam pemerintahan Islam, karena ketentuan dan ketetapan yang dikeluarkan lembaga legislatif ini akan dilaksanakan secara efektif oleh

⁶⁰ A. Djazuli, *Implimentasi kemaslahatan Umat ...*, h. 187

lembaga eksekutif dan dipertahankan oleh lembaga yudikatif atau peradilan. Orang-orang yang duduk di lembaga legislaif ini terdiri dari para mujtahid dan ahli fatwa (mufti) serta pakar dalam berbagai bidang. Karena menetapkan syariat sebenarnya hanyalah wewenang Allah, maka wewenang dan tugas lembaga legislatif hanya sebatas menggali dan memahami sumber-sumber syariat Islam, yaitu Al-Quran dan sunnah Nabi, dan menjelaskan hukum-hukum yang terkandung didalamnya. Undang-undang dan peraturan yang akan dikeluarkan oleh lembaga legislatif harus mengikuti ketentuan-ketentuan kedua sumber syariat Islam tersebut. Oleh karena itu, dalam hal ini terdapat dua fungsi lembaga legislatif. Pertama, dalam hal-hal yang ketentuannya sudah terdapat dalam nashsh Al-Quran dan sunnah, undang-undang yang dikeluarkan oleh al-sulthah al-tasyri'iyah adalah undang-undang Ilahiyah yang diisyariatkan-Nya dalam Al-Quran dan dijelaskan oleh Nabi SAW dalam hadis. Kedua, yaitu melakukan penalaran kreatif (ijtihad) terhadap permasalahan-permasalahan yang secara tegas tidak dijelaskan oleh nash. Di sinilah perlunya al-sulthah al-tasyri'iyah tersebut diisi oleh para mujtahid dan ahli fatwa. Mereka melakukan ijtihad untuk menetapkan hukumnya

dengan jalan qiyas (analogi). Mereka berusaha mencari illat atau sebab hukum yang ada dalam permasalahan yang timbul dan menyesuaikan dengan ketentuan yang terdapat dalam nashsh. Ijtihad mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat, agar hasil peraturan yang akan diundangkan itu sesuai dengan aspirasi masyarakat dan tidak memberatkan mereka.⁶¹

⁶¹ A. Djazuli, *Implimentasi kemaslahatan Umat ...*, h. 188