

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Teori Negara Hukum

Negara hukum adalah istilah yang meskipun kelihatannya sangat sederhana, akan tetapi mengandung muatan sejarah yang begitu panjang.¹Negara hukum merupakan suatu konsep yang berasal dari istilah nomokrasi yang berkembang dari pemikiran barat. Istilah nomokrasi ini berasal dari kata nomos yang berarti norma, dan cratos yang berarti kekuasaan. Negara hukum adalah suatu konsep pemerintahan Negara yang didasarkan atas hukum.Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum, yang secara konstitusional hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Bahkan secara historis negara hukum (Rechtsstaat) adalah negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa sebagaimana kemudian dituangkan dalam penjelasan umum UUD 1945 sebelum perubahan.²

Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun1945 menyatakan dengan tegas bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, halinipun sesuai dengan alenia 4 Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Sebagai negara hukum, segala tindakan penyelenggaraan negara dan warga negara harus sesuai dengan aturan yang berlaku, inilah yang dimaksud prinsip nomokrasi yang dianut Undang-Undang Dasar Tahun 1945.³

¹ Majda El. Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 1.

² Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2007), h. 122.

³Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum...*, h. 124.

Antara nomokrasi dan demokrasi, jika dianut bersama-sama dalam suatu negara akan melahirkan konsep negara hukum yang demokratis. Aturan hukum yang mengatur dan membatasi bagaimana kedaulatan rakyat itu disalurkan, dijalankan serta diselenggarakan. Begitupun sebaliknya, hukum itu harus mencerminkan perasaan keadilan dan kepentingan rakyat. Oleh sebab itu hukum harus dibuat dengan mekanisme demokratis. Hukum tidak boleh dibuat untuk kepentingan pengusaha atau kelompok tertentu yang nantinya akan melahirkan negara hukum yang totaliter.⁴

Secara embriotik, gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika ia menulis *Nomoi* sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usia tuanya. Dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan hukum yang baik.⁵ Aristoteles sebagai muridnya Plato mempertegas gagasan Plato tentang negara hukum yang dituliskannya dalam buku *Politica*. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Menurutnya ada tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yakni:

- a. Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum;
- b. Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang didasari ketentuan umum, bukan malah hukum yang dibuat sewenang-wenang dengan menyampingkan konvensi dan konstitusi; dan

⁴ M. Guntur Hamzah, *Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi*, (Jakarta: Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi, 2016), h. 16.

⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta, Rajawali Press, 2010), h. 2.

- c. Pemerintahan yang berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kemauan rakyat, bukan berupa paksaan, tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.⁶

Gagasan negara hukum tersebut masih kurang jelas atau masih bersifat samar-samar dan bahkan tenggelam dalam waktu yang terbilang sangat panjang, kemudian muncul kembali secara eksplisit tepat pada abad ke-19, yaitu dengan munculnya konsep *rechtsstaat* dari Freidrich Julius Stahl yang diilhami oleh Immanuel Kant. Menurutnya, ada empat unsur negara hukum (*rechtsstaat*) yaitu:

- a. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- c. Pemerintahan berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan; dan
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.⁷

Sedangkan pada wilayah Anglosakson A.V. Dicey menguraikan adanya tiga unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah “The Rule of Law” yaitu:⁸

- a. *supremacy of the law*

supremacy of the law adalah adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip hukum, bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau ia terbukti melanggar hukum. Pengakuan normatif atas supremasi hukum tercermin dalam perumusan hukum atau konstitusi. Sedangkan pengakuan

⁶ Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: UI-Press, 1995), h. 20-21.

⁷ Mirriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 2007), h. 57-58.

⁸ Mirriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...*, h. 59-60.

empirik atas supremasi hukum tercermin dalam perilaku sifat masyarakatnya bahwa hukum itu memang *supreme*, bahkan dalam *republic* yang menganut *presidential*, tidak dikenal perbedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer;

b. Kedudukan sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*)

Persamaan dalam hukum (*equality before the law*), yaitu adanya persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, yang dilakukan secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Jadi segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan penerapannya diakui sebagai sikap dan tindakan terlarang, kecuali tindakannya yang sifatnya khusus. Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat;

c. *Due Process of Law*

Setiap negara yang menganut prinsip negara hukum, maka asas legalitas (*Due Process of Law*) dipersyaratkan dalam bentuk tindakan pemerintahan yang harus didasarkan atas Perundang-Undangan yang sah dan tertulis.

Dalam perkembangannya, penerapan paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dengan konsep *Rechtsstaat* dan *The Rule of Law*. Di zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu "*Rechtsstaat*". Keempat prinsip "*Rechtsstaat*" yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut pada pokoknya dapat digabungkan

dengan ketiga prinsip “Rule of Law” yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang.⁹

Bagi Aristoteles negara hukum mempunyai visi akan pendidikan susila, sedang misi dari negara hukum terletak pada pembentukan peraturan hukum tidak berlebih. Karena yang memerintah dalam Negara bukan manusia yang pada umumnya melainkan pikiran yang adil, sedangkan kekuasaan yang sebenarnya hanya memegang keseimbangan dan hukum saja. Kesusilaan yang menjadi visi suatu negara hukum menentukan baik atau tidaknya sesuatu Peraturan Perundang-Undangan dan membuat Undang-Undang adalah sebagai kecakapan dalam menjalankan pemerintahan. Merutnya yang paling penting adalah mendidik manusia untuk menjadi warga negara yang baik, karena sikap suatu negara yang adil maka kebahagiaan hidup warga negara akan terjamin.¹⁰

Aristoteles mengemukakan pandangannya mengenai negara hukum, yang dimaksud dengan Negara Hukum adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perludiajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar menjadi warganegara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagipergaulan hidup antar warga negaranya. menurutnya, apabila perkataan Negara hukum dibalik maka akan menjadi hukum negara, hal ini yang kiranya belum banyak diketahui oleh

⁹ Bahder johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2013), h. 21.

¹⁰ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi Tentang prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Kencana Predana Media, 2010), h. 18-19.

berbagai kalangan. Negara hukum dalam lima model tersebut, menandakan akan cita-cita negara yang berdasarkan hukum itu sendiri atau sering dikenal dengan visi negara hukum. Hukum negara dapat dikatakan sebagai misi negara dalam mencapai visi tersebut.¹¹ Hal ini sejalan dengan pandangan Aristoteles tentang keadilan yang menitik beratkan pada misi dalam Negara, yakni:

- a. Keadilan distributif yakni suatu keadilan yang ditentukan oleh pembuat Undang-Undang, yang distribusinya memuat jasa, hak dan kebaikan bagi anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proposional. Keadilan dalam hal ini harus memiliki standar dua ukuran yang jelas serta ditegakkan secara terbuka.
- b. Keadilan korektif yakni suatu keadilan yang pada prinsipnya diatur oleh hakim yang menjamin, mengawasi serta memelihara distribusi ini dari serangan yang ilegal. Fungsi korektif keadilan ini juga menciptakan status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi hak yang hilang kepada pemiliknya.¹²

Dalam konteks Indonesia yang memiliki visi negara hukum, mutlak diperlukan misi hukum negara atau keduanya tidak dapat dipisahkan. Apabila hanya negara hukum saja yang diutamakan maka dapat dikatakan bahwa Indonesia merupakan negara yang sedang bermimpi di siang hari. Begitu juga sebaliknya apabila hanya misi hukum negara saja yang diutamakan, akan menunjukkan bahwa Negara Indonesia bekerja tanpa tujuan yang jelas. Mewujudkan negara hukum melalui

¹¹ Ni'matul Huda, *Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review*, (Jakarta: UII Press, 2005), h. 10.

¹² Sarip, AbdulWahid, "Kemajemukan Visi Negara Hukum Pancasila Dalam Misi Hukum Negara Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2 Nomor 2. Jurnal, April, 2018, h. 114.

hukum negara secara otomatis diperlukan adanya kedaulatan negara. Kedaulatan negara dalam bentuk hukum negara, merupakan sarana yang efektif dalam mewujudkan negara hukum sebagaimana yang diharapkan yakni Negara Hukum Pancasila.¹³

Di negara Indonesia, konsep negara hukum yang digunakan mempunyai perbedaan dengan konsep negara hukum *rechtstaats* dan konsep negara hukum *The Rule of law*. Perbedaan tersebut dapat dilihat berdasarkan pendapat Muhammad Tahir Azhari berikut ini:

Menurut Muhammad Tahir Azhari unsur-unsur pokok negara hukum Republik Indonesia Republik Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Pancasila;
- b. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Sistem Konstitusi;
- d. Persamaan;
- e. Peradilan bebas.¹⁴

Dalam konstitusi ditegaskan bahwa negara Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtsstaat*), bukan Negara Kekuasaan (*Machtsstaat*). Didalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsipsupremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan

¹³ Satjipto Rahardjo, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), h. 25.

¹⁴ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum...*, h. 21.

yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dengan demikian, dalam paham negara hukum, hukumlah yang memegang kekuasaan tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Oleh karena itu, badan atau pejabat negara dalam melakukan suatu tindakan, harus berdasarkan peraturan perundang-undangan.¹⁵

B. Teori Perundang-Undangan

1. Pengertian Perundang-Undangan

Negara Republik Indonesia merupakan Negara hukum sesuai dengan yang diamanatkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 Ayat (3) yang menunjukkan *consensus* bersama bangsa ini untuk mewujudkan negara Indonesia sebagai Negara hukum. Sebagai Negara hukum, penyelenggaraan urusan pemerintahan berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).¹⁶ Ilmu Perundang-Undangan kuat kaitannya dengan teori pembentukan Perundang-Undangan. Terdapat beberapa pengertian dalam mendefinisikan Peraturan Perundang-Undangan atau Perundang-Undangan, dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Perundang-Undangan disebut *legislation* berarti Perundang-Undangan dan pembuat

¹⁵Sarip, AbdulWahid, "Kemajemukan Visi Negara Hukum Pancasila Dalam Misi Hukum Negara Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2 Nomor 2. Jurnal, April, 2018, h. 117.

¹⁶ Kiki Ramadani, "Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Secara Cepat Perspektif Siyasah Dusturiyah", (Skripsi, Fakultas Syariah Universitas Fatmawati Sukarno Bengkulu, Bengkulu, 2022), h. 18.

Undang-Undang, *wetgeving* berarti membentuk Undang-Undang keseluruhan daripada Undang-Undang negara, sedangkan *gesetgebung* berarti Perundang-Undangan.¹⁷

Maria Farida Indrati Soeprapto berpendapat bahwa secara teoritik, istilah “Perundang-Undangan” mempunyai dua pengertian yaitu: pertama, Perundang-Undangan merupakan proses pembentukan peraturan-peraturan Negara baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, kedua Perundang-Undangan adalah segala peraturan Negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Pengertian Perundang-Undangan dalam konstruksi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Jo undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, merupakan sebuah aturan tertulis yang mengikat secara umum dan dibuat oleh pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.¹⁸

Bagir Manan juga mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian Peraturan Perundang-Undangan yakni: pertama, setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan lingkungan jabatan atau pejabat yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang sifatnya mengikat umum. Kedua, merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai fungsi, hak, kewajiban, dan suatu tatanan. Ketiga, merupakan peraturan yang sifatnya umum abstrak artinya tidak mengatur atau tidak ditunjukkan pada objek, peristiwa tertentu Keempat, bersifat *algemeene verbidende voorschriften*, atau

¹⁷Maria Farida IndratiSoeprapto, *Ilmu Prundang-Undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), h. 3.

¹⁸Maria Farida IndratiSoeprapto, *Ilmu Prundang-Undangan*, h. 3.

mempunyai sifat berlaku secara umum.¹⁹ Jimly Asshiddiqie mengemukakan pendapatnya terkait definisi *algemeene verbodende voorschriften* merupakan General Statute yang berlaku bagi segenap warga negara dan merupakan peraturan yang bersifat umum.²⁰ Sementara menurut A. Hamid S. Attamimi Peraturan Perundang-Undangan merupakan seluruh peraturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, disertai dengan sanksi yang berlaku secara mengikat.²¹

Definisi Undang-Undang berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, merupakan Peraturan Perundang-Undangan yang dibentuk Oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Pada dasarnya pembentukan peraturan merupakan fungsi yang paling utama cabang kekuasaan legislatif adalah cabang kekuasaan yang mencerminkan kedaulatan rakyat.²²

¹⁹ Bagir Manan, *Dasar Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, (Jakarta: In- Hill- Co, 1992), h. 6.

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), h. 12-13.

²¹ A. Hamid S. Attamimi, *Pengantar ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), h. 200.

²² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, (Jakarta: Sekretariat Jendral kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), h. 32.

Teori Perundang-Undangan adalah teori yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen mengenai sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur norma lain dan norma lain tersebut dapat dikatakan sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spesial. Adapun norma yang dibuat disebut inferior, sedangkan norma yang menentukan pembuatan norma disebut superior. Maka pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi suatu alasan validasi keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.²³ Kaidah hukum yang tertinggi harus berpegang pada norma hukum yang paling mendasar, norma yang paling rendah harus berpegang pada norma yang lebih tinggi. Adapun pendapat Kelsen norma hukum yang paling dasar bentuknya tidak kongkrit contohnya pancasila. Sementara Adorlf Merk mengemukakan bahwa suatu norma hukum mempunyai dua wajah (*Das Doppelte Rechtsantlitz*). Artinya suatu norma hukum itu ke atas apabila bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, begitu pula kebawah norma hukum juga menjadi dasar dan sumber bagi norma di bawahnya.²⁴

Dari penjelasan diatas dapat ditarik kesimpulannya bahwa puncaknya ialah kaidah dasar dan di bawahnya terdapat kaidah Undang-Undang Dasar, yang dibuat oleh badan yang berwenang, di Indonesia badan-badan yang berwenang itu yakni Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), di bawahnya lagi adalah Undang-Undang yang dibentuk bersama-sama antara Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan Presiden, dan kemudian di bawahnya lagi terdapat

²³ Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa'at, *Theory hans Kelsen tentang Hukum*, (Jakarta: sekretariat jendral Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), h. 110.

²⁴ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan*, h. 41.

Peraturan Pemerintah yang dibentuk oleh Presiden, dan yang paling dasar adalah ketetapan-ketetapan. Ketetapan mempunyai fungsi untuk melakukan suatu peraturan ke dalam suatu hal yang nyata, demikian Hans Kelsen menyebutnya ketetapan itu *individual norm*, suatu norma yang mengikat subjek hukum tertentu. Sedangkan Peraturan, Undang-Undang, Undang-Undang Dasar dan kaidah dasar disebut sebagai *general norm*, yaitu norma yang berlaku mengikat umum.²⁵

2. Hirarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Secara normatif, hierarki atau kedudukan peraturan Perundang-Undangan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Jo Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pada jenis dan hierarki peraturan Perundang-Undangan, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang berada setingkat dengan Undang-Undang sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 7 Ayat (1) dan Ayat (2) berbunyi:

- (1) Jenis dan hierarki peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah provinsi; dan
 - g. Peraturan daerah Kabupaten/kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan perundang-Undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

²⁵ M. Mauludi Awalul Rizki Ifani, "Problematika Penetapan Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Dalam Perspektif Asas Keadilan Dan Asas Manfaat Hukum", (Skripsi, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Sulthan Thaha Saifuddin, Jambi, 2021), h. 8.

Teori mengenai hierarki atau tata urutan Peraturan Perundang-Undangan tersebut jika dikaji lebih mendalam mengandung beberapa prinsip yakni:

- a. Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi Peraturan Perundang-Undangan yang lebih rendah atau berada di bawahnya.
- b. Peraturan Perundang-Undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari Peraturan Perundang-Undangan yang tingkatnya lebih tinggi.
- c. Isi muatan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
- d. Suatu Peraturan Perundang-Undangan hanya dapat dicabut, diganti atau dirubah dengan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat.
- e. Peraturan Perundang-Undangan yang sejenis apabila mengatur mengenai materi yang sama, peraturan terbaru harus diberlakukan walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama dicabut. Peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus didahulukan dari Peraturan Perundang-Undangan yang lebih umum.²⁶

²⁶ E Snekubun, "Sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-Undangan", <http://e-journal.uajy.ac.id>, (diakses pada 16 Maret 2023, pukul 11:02 WIB).

C. Teori Siyasah Dusturiyah

1. Pengertian Siyasah Dusturiyah

Secara bahasa kata siyasah berasal dari kata sasa yang mempunyai arti mengurus, memerintah, mengatur, atau bisa juga diartikan sebagai pemerintahan, pembuatan kebijaksanaan dan politik. Adapun pengertian siyasah secara terminologis, Abdul Wahab Khallaf mendefinisikan siyasah ialah pengaturan perundangan yang diciptakan guna memelihara ketertiban kemaslahatan, ketertiban serta mengatur keadaan.²⁷

Secara bahasa dusturiyah berasal dari bahasa Persia. Yang semula artinya adalah seorang yang mempunyai otoritas, baik dalam bidang agama maupun politik. Dalam perkembangan selanjutnya, kata ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan (pemuka agama) *zoroaster* (Majusi). Kemudian setelah mengalami penyerapan kedalam bahasa Arab, kata dusturiyah mulai berkembang pengertiannya menjadi asas dasar/pembinaan. Sedangkan menurut istilah, dusturiyah mempunyai arti sekumpulan kaidah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tertulis (Konstitusi) maupun yang tidak tertulis (Konvensi).²⁸

Dapat ditarik kesimpulan bahwa kata dusturiyah merupakan suatu norma aturan Perundang-Undangan yang mendasar sehingga dijadikan suatu landasan utama dalam rujukan semua tata aturan dalam hal bernegara agar dapat sejalan

²⁷ Muhammad iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Kencana, 2014), h. 3-4.

²⁸ Jubair Situmorang, *Politik Ketatanegaraan Dalam Islam (Siyasah dusturiyah)*, (Bandung: Pustaka setia, 2012), h. 19.

dengan nilai-nilai syari'at. Oleh karena itu semua Peraturan Perundang-Undangan haruslah mengacu pada konstitusinya masing-masing negara yang tercermin dalam nilai-nilai Islam dan dalam hukum-hukum syari'at sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Al-Quran dan Hadis, baik mengenai ibadah, muamalah, akidah, akhlak ataupun lainnya.

Siyasah dusturiyah merupakan bagian dari fiqh siyasah yang membahas masalah Perundang-Undangan Negara. Bagian ini membahas antara lain konsep-konsep Konstitusi (Undang-Undang Dasar Negara dan sejarah lahirnya Perundang-Undangan dalam sebuah Negara), lembaga demokrasi dan syura yang merupakan pilar yang sangat penting dalam Perundang-Undangan, dan Legislasi (bagaimana cara perumusan Undang-Undang tersebut). Di sisi lain, kajian ini juga membahas konsep Negara hukum dalam hubungan timbal balik antara warga Negara dan Pemerintah serta hak-hak warga negaranya yang harus dilindungi.²⁹ Dalam perumusan Undang-Undang Dasar diletakkan prinsip-prinsip yang menjamin Hak Asasi Manusia setiap masyarakat serta persamaan kedudukan semua orang dimata hukum, tanpa membedakan stratifikasi sosial, agama dan kekayaan pendidikan. Tujuan dibuatnya Peraturan Perundang-Undangan untuk menerapkan kemaslahatan guna memenuhi kebutuhan manusia. Siyasah dusturiyah bisa dikatakan sebagai ilmu politik ketatanegaraan dan pemerintahan dalam Islam yang mengkaji aspek-aspek yang bersangkutan terkait dalil-dalil umum yang terkandung dalam Al-Quran

²⁹ Muhammad iqbal, *Fiqh Siyasah...*, h. 177.

dan Al-Hadis serta tujuan dari syariat Islam.³⁰ Salah satu aspek dari Undang-Undang Dasar atau Konstitusi merupakan bidang-bidang kekuasaan Negara. Kekuasaan tersebut dikenal dengan istilah Majelis Syura atau Ahlu al-halli wa al-aqli atau seperti yang dikemukakan Abu A'la Al-maududi serta Al-mawardi menyebutnya dengan istilah Ahl Al-Ikhtiah.

Kekuasaan Negara dibagi ke dalam tiga bidang diantaranya:

1. Lembaga negara yang menjalankan kekuasaan untuk membuat (Legislatif).
2. Lembaga negara yang berfungsi menjalankan Undang-Undang (Eksekutif).
3. Lembaga negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman (yudikatif).³¹

Di dalam Al-Quran menjelaskan dasar hukum lembaga Ahlu al-halli wa al-aqli dalam menetapkan hukum yang terdapat dalam surat An-Nisa ayat 58-59:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya: Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat (Surat An-Nisa ayat 58).³²

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

³⁰ Jubair situmoran, *Politik Ketatanegaraan...*, h. 20.

³¹ Jubair Situmorang, *Politik Ketatanegaraan...*, h. 21.

³² Kementerian Agama R.I., "*Al-Qur'an dan terjemahannya*", (Bandung, CV penerbit J-Art, 2004), h. 142.

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. (Surat An-Nisa ayat 59).³³

Singkatnya siyasah dusturiyah yang membahas masalah Perundang-Undangan Negara, mengenai prinsip dasar yang berkaitan dengan bentuk Pemerintahan, aturan yang berkaitan dengan hak-hak rakyat dan mengenai pembagian kekuasaan, agar sejalan dengan nilai-nilai syari'at. Adapun pembahasan tersebut meliputi konsep imamah, pemerintah, kehakiman, khilafah, rakyat, lembaga legislatif, dan lainnya.³⁴ Oleh karena itu, dalam siyasah dusturiyah biasanya dibatasi hanya membahas berkenaan 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.³⁵

2. Ruang Lingkup Siyasah Dusturiyah

Siyasah Dusturiyah mencakup bidang kehidupan yang kompleks dan sangat luas. Dari keseluruhan permasalahan tersebut, dan permasalahan fiqh siyasah dusturiyah pada umumnya tidak terlepas dari dua hal pokok yakni: pertama, dalil-dalil kully baik ayat-ayat Al-quran maupun hadist, muqosidu syariah, dan semangat ajaran islam dalam mengatur masyarakat. Adapun ruang lingkup kajian fiqh siyasah dusturiyah diantaranya:

a. Al-sulthah al-tasyri'iyah

³³ Kementrian Agama R.I., "*Al-Qur'an dan terjemahannya*" ..., h. 143.

³⁴ Jubair Situmorang, *Politik Ketatanegaraan*, h. 22.

³⁵ A. Djazuli, *Fiqh Siyasah, Implementasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-Rambu Syari'ah*, (Jakarta: kencana, 2013), h. 47.

Al-sulthah al-tasyri'iyah adalah kekuasaan legislatif, dengan kata lain kekuasaan pemerintah islam dalam membuat dan menetapkan hukum. Istilah al-sulthah al-tasyri'iyah digunakan untuk menunjukkan salah satu kekuasaan-atau kewenangan pemerintah Islam dalam mengatur masalah kenegaraan yang termasuk dalam persoalan ahlu hali wal aqli, yaitu dimana perwakilan dalam persoalan rakyat serta hubungan antara muslim dan non muslim dalam suatu negara, seperti Undang-Undang Dasar, Undang-Undang, Peraturan Pelaksana, Peraturan Daerah dan lain sebagainya.³⁶ Sedangkan tugas dan wewenang kekuasaan legislatif merupakan kekuasaan yang terpenting dalam pemerintahan Islam, dikarenakan ketetapan dan ketentuan yang dikeluarkan lembaga legislatif ini akan dilaksanakan secara kondusif oleh lembaga eksekutif dan dipertahankan oleh peradilan dan lembaga yudikatif. Adapun orang-orang yang berada di lembaga legislatif ini terdiri dari ahli fatwa (mufti), para mujtahid, dan para pakar dalam berbagai bidang.

Karena wewenang menetapkan syariat merupakan wewenang Allah SWT, maka tugas dan wewenang lembaga legislatif hanya sebatas memahami serta menggali sumber-sumber syariat islam yakni: Al-Quran dan Sunnah Nabi yang menjelaskan hukum-hukum terkandung didalamnya. Oleh sebab itu peraturan dan Undang-Undang yang hendak dikeluarkan oleh lembaga legislatif haruslah mengikuti ketentuan-ketentuan kedua syariat islam sebagaimana yang telah dijelaskan diatas.

³⁶ M. Eza Helyatha Begovic, "Pembuatan Undang-Undang Dalam Perspektif Siyash Dusturiyah", *Lex Superior*, volume 1 Nomor 1. Jurnal, 2022, h. 63.

Lembaga legislatif mempunyai fungsi dalam menjalankan wewenangnya yakni: pertama, mengatur hal-hal yang ketentuannya sudah tercantum dalam Al-Quran dan Sunnah. Kedua melakukan ijtihad atau yang biasa disebut penalaran kreatif terhadap persoalan yang secara tegas tidak dijelaskan oleh nask. Mereka melakukan penalaran kreatif (ijtihad) dalam menetapkan hukum dengan jalan qiyas (analogi). Mereka berusaha mencari sebab hukum yang ada persoalan yang timbul serta menyesuaikannya dengan ketentuan yang terdapat dalam nask. Ijtihad mereka juga perlu mempertimbangkan kondisi sosial dan situasi masyarakat, supaya hasil peraturan yang nantinya diundangkan tidak memberatkan masyarakat dan sesuai dengan aspirasi mereka. Ketiga, dalam bidang keuangan sangat diperlukan al-sulthah al-tasyri'iyah diisi oleh para mujtahid dan para ahli fatwa. Dalam masalah ini, lembaga legislatif berhak melakukan pengawasan terhadap lembaga eksekutif, bertanya serta meminta penjelasan terkait perbendaharaan negara, anggaran, sumber devisa dan belanja yang dikeluarkan kepala negara selaku pelaksana pemerintahan.³⁷

b. Al-Sulthah Al-Tanfidziyyah

Al-Sulthah Al-Tanfidziyyah merupakan kekuasaan eksekutif atau seperti yang dikemukakan oleh Al-Maududi, Al-Sulthah Al-Tanfidziyyah yang biasa disebut ulil amri yang mencakup persoalan imamah/imam, khilafah/khalifah, imarah/amir, dan wizarah/wazir.

³⁷ La Samsu, Al-Sultah Al-Tasyri'iyah, "Al-Sultah Al-Tanfidziyyah, Al-Sultah Al-Qada'iyah", *Tahkim*, Vol. XIII Nomor 1. Jurnal, Juni, 2017, h. 158.

Adapun tugas al-sulthah al-tanfidiyyah yaitu melaksanakan Undang-Undang. Negara memiliki kewenangan untuk mengaktualisasikan atau menjabarkan Perundang-Undangan yang telah dirumuskan tersebut. Dalam hal ini negara melakukan kebijaksanaan baik yang berhubungan dengan urusan yang menyangkut dengan hubungan antar negara (hubungan internasional) maupun urusan dalam negeri.³⁸

c. Al-Sulthah Al-Qadhaiyyah

Al-Sulthah Al-Qadhaiyyah adalah kekuasaan yudikatif yang memiliki hubungan dengan tugas dan wewenang peradilan untuk menyelesaikan masalah-masalah baik permasalahan perdata maupun pidana serta terkait juga dengan sengketa keadministrasian yang berkaitan dengan Negara seperti persoalan-persoalan yang menjadi penentu sah atau tidaknya Undang-Undang untuk diundangkan yang sebelumnya sudah diuji materi konstitusi suatu Negara. Adapun tugas al-sulthah al-qadhaiyyah adalah untuk mempertahankan hukum dan Perundang-Undangan yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dengan tujuan untuk menegakkan kebenaran dan menjamin terlaksananya keadilan serta menguatkan negara, menstabilkan kedudukan hukum kepala negara serta menjamin adanya kepastian hukum demikemaslahatan umat manusia disetiap di negara tersebut.³⁹

3. Sumber Hukum Siyash Dusturiyah

a. Al-Qur'an

³⁸La Samsu, Al-Sultah Al-Tasyri'iyah..., h. 160.

³⁹Asmarianti, Sri Yunarti, Analisis Sulthah Qhadaiyyah terhadap putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-XV/2017 terkait Kedudukan Komisi Pemberantasan Korupsi, *Jurnal Integrasi Ilmu Syariah*, Volume 3, Nomor 1. Jurnal, Januari, 2022, h. 28.

Kata Al-Quran dalam kamus bahasa Arab berasal dari kata Qara'a yang artinya membaca. Bentuk mashdarnya artinya bacaan dan apa yang tertulis padanya. Secara istilah Al-Qur'an adalah Kalamullah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad, tertulis dalam mushhaf berbahasa Arab, yang sampai kepada kita sebagaimana ditukil dari Rasulullah secara mutawatir dengan tidak diragukan, bila membacanya mengandung nilai ibadah, dimulai dengan surat Al-Fatihah dan diakhiri dengan surat An-Nas.⁴⁰

b. As-Sunnah

Sunnah secara kamus berarti cara yang dibiasakan atau cara yang terpuji. Sunnah lebih umum disebut hadits yang mempunyai beberapa arti yakni: dekat, baru, dan berita. Dari beberapa pengertian tersebut maka yang sesuai untuk pembahasan ini adalah hadits dalam arti khabar, secara kamus menurut ulama ushul fiqh adalah As-Sunnah atau yang biasa disebut hadis adalah segala sesuatu yang disandarkan kepada Nabi Muhammad SAW. baik berupa perkataan, perbuatan atau persetujuan.⁴¹

c. Ijma'

Ijma' adalah kesepakatan yang dilakukan para ulama dalam menetapkan hukum yang tidak didapatkan dalam Al-Qur'an dan hadis dalam suatu perkara yang sedang terjadi. Ijma' merupakan keputusan bersama yang dilakukan para ulama dengan cara ijtihad yang kemudian dirundingkan dan disepakati. Untuk penetapannya ijma' tetap berdasarkan

⁴⁰ Zainudin Ali, *Ilmu Ushul Fikih*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), h. 106

⁴¹ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fikih*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2010), h. 137.

atau berlandaskan pada Al-Qur'an dan hadis, dan hasil dari ijma disebut dengan fatwa.⁴²

d. Qiyas

Sumber hukum islam yang terakhir yang disepakati adalah qias. Qias digunakan dan diterapkan ketika suatu masalah tidak ada hukum di Al-Qur'an, hadis dan ijma'. Barulah menggunakan qiyas dengan cara mengambil perumpaan antara dua peristiwa atau lebih. Dari persamaan inilah kemudian dibuat analogi deduksi atau *analogical deduction*.⁴³



⁴² Ali Abd Al-Raziq, *Al-Ijma'fi Al-Shari'ah Al-Islamiyyah*, (Kairo: Al-Majlis Al-A'la li Al-'Ammah,2005), h. 27.

⁴³Hakim Javid Iqbal, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam* , (Bandung: Mizan, 1996), h. 57.