BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG UNDANG-UNDANG DAN PERPU DALAM HIRARKI PERUNDANG-UNDANGAN

A. Undang-Undang dan Perpu

Istilah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) merupakan ciptaan Undang-Undang Dasar 1945, sebagaimana tercantum dalam Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 yaitu, *"Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang".* Dalam Pasal 22 ayat (2) menyebutkan, *"Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut",* dan ayat (3) menyebutkan, *"Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut".*

Dari kutipan Pasal 22 ayat (1), (2), dan (3) UUD NRI 1945 tersebut dapat diketahui bahwa: *Pertama,* peraturan tersebut disebut peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang, yang berarti bahwa bentuknya adalah Peraturan Pemerintah (PP) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945, Pasal ini menyatakan, "*Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*". Jika biasanya bentuk Peraturan Pemerintah itu adalah peraturan yang ditetapkan untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya, maka dalam keadaan kegentingan yang memaksa bentuk Peraturan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pemerintah itu dapat dipakai untuk menuangkan ketentuan-ketentuan yang semestinya dituangkan dalam bentuk undang-undang dan untuk menggantikan undang-undang.

Menurut Jimly Asshiddiqie, peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang itu sendiri bukanlah nama resmi yang diberikan oleh UUD NRI 1945. Namun dalam praktik selama ini, peraturan pemerintah yang seperti itu lazim dinamakan sebagai Peraturan Pemerintah (tanpa kata '*sebagai*') Pengganti Undang-Undang. Penamaan seperti ini sangat berbeda dari ketentuan yang terdapat dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950. Kedua undang-undang dasar ini sama-sama menggunakan istilah undang-undang darurat untuk pengertian yang mirip atau serupa dengan Perpu.

Dalam Praktik sistem perundang-undangan yang berlaku, Perpu merupakan jenis peraturan Perundang-undangan tersendiri. Secara praktis penggunaan sebagai nama tersendiri dimaksudkan untuk membedakan dengan PP yang bukan sebagai pengganti undang-undang. Secara gramatikal, UUD NRI 1945 tidak bermaksud memberi bentuk sendiri seperti bentuk undang-undang atau PP. Menurut UUD NRI 1945, Perpu adalah PP yang ditetapkan dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa.Hal ini lebih diperkuat dengan ketentuan Pasal 22 ayat (3) yang menyebutkan "jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut". Jadi, Perpu merupakan nama yang tumbuh dalam praktik. Nama "Ketetapan MPR" juga sesuatu yang tumbuh dalam praktik, bukan nama yang diberikan UUD,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

karena UUD NRI 1945 tidak mengatur nama Ketetapan MPR. Perkembangan praktik ini (nama Perpu, nama TAP MPR) tidak menyalahi sistem ketatanegaraan. Bahwa praktik ketatanegaraan merupakan sumber penting hukum tata Negara selama tidak bertentangan dengan sendi-sendi atau asas-asas umum suatu sistem ketatanegaraan Negara yang bersangkutan.

Perpu hanya dapat ditetapkan oleh Presiden apabila persyaratan "*kegentingan memaksa*" itu terpenuhi sebagaimana mestinya. Keadaan "kegentingan yang memaksa" yang disini berbeda dan tidak boleh dicampur adukkan dengan pengertian "keadaan bahaya" sebagaimana ditentukan oleh Pasal 12 UUD NRI 1945. Pasal 12 tersebut menyatakan, "*Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang".* Kedua ketentuan Pasal 12 dan Pasal 22 ayat (1), (2), dan (3) UUD NRI 1945 tersebut sama-sama berasal dari ketentuan asli UUD NRI 1945, yang tidak mengalami perubahan dalam perubahan pertama sampai dengan perubahan keempat. Artinya, norma dasar yang terkandung di dalamnya tetap tidak mengalami perubahan. Oleh karena itu, sebagai dokumen historis, uraian penjelasan atas pasal-pasal ini dalam naskah penjelasan (tentang) UUD NRI 1945 dapat dijadikan rujukan untuk memahami rumusan kedua pasal ini, terutama Pasal 22 secara lebih mendalam. Dalam penjelasan Pasal 22 itu dinyatakan:

> "Pasal ini mengenai noodverordeningsrecht Presiden. Aturan ini memang perlu diadakan agar supaya keselamatan Negara dapat dijamin oleh pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat. Meskipun demikian pemerintah tidak akan terlepas dari pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat. Oleh karena itu, peraturan pemerintah dalam pasal ini, yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kekuatannya sama dengan undang-undang harus disahkan pula oleh Dewan Perwakilan Rakyat".

Dalam pengertian "*kegentingan yang memaksa"* itu terkandung sifat darurat atau '*emergency*' yang memberikan alasan kewenangan kepada Presiden untuk menetapkan Perpu atau disebut undang-undang darurat menurut Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, atau "*emergency legislation*" menurut ketentuan konstitusi di berbagai Negara lain. "*keadaan bahaya*" seperti yang dimaksud oleh Pasal 12 UUD NRI 1945 memang dapat menjadi salah satu sebab terpenuhinya persyaratan "*kegentingan memaksa*" menurut Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 itu. Akan tetapi, "*kegentingan yang memaksa*" menurut Pasal 22 itu tidak selalu bersumber dari "*keadaan bahaya*" menurut ketentuan Pasal 12. Pengertian bahaya itu dapat saja diartikan sebagai ancaman yang datang dari luar atau ancaman eksternal, tetapi keadaan "*genting dan memaksa*" dapat timbul sebagai akibat ancaman dari luar ataupun sebagai akibat tuntutan yang tak terelakkan dari dalam.

Dari segi lain, "keadaan bahaya" yang datang dari luar itu dapat dilihat secara objektif fakta-fakta objektifnya, sehingga objektif atau tidaknya dinilai oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan "kegentingan yang memaksa" timbul dari penilaian subjektif Presiden saja mengenai tuntutan mendesak dari dalam pemerintahannya untuk bertindak cepat dan tepat mengatasi keadaan yang genting.

Menurut Bagir Manan, kriteria lain untuk membedakan antara Undang-Undang dan Perpu yaitu mengenai sifat tindakan pengaturan yang terdapat dalam kedua

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

produk hukum ini. Undang-Undang merupakan produk tindakan pengaturan kenegaraan sedangkan Perpu merupakan tindakan produk pengaturan yang hanya bersifat pemerintahan. Ketika Komisi Yudisial mengusulkan agar Presiden menetapkan Perpu untuk mengadakan seleksi ulang para hakim agung, Bagir Manan selaku Ketua Mahkamah Agung (saat itu) tentu saja menyatakan tidak setuju. Apa pun pengertian "*kegentingan yang memaksa"* yang hendak dijadikan alasan dibalik ide penetapan Perpu. Presiden tidak mungkin menetapkan Perpu untuk mengatur secara berlawanan dengan undang-undang hal-hal yang berkenaan dengan pengangkatan dan pemberhentian hakim agung. Sebab, soal pengangkatan dan pemberhentian hakim agung menyangkut persoalan ketatanegaraan dalam hubungan antar lembaga pemerintahan eksekutif dengan lembaga yudikatif, bukan hanya berkaitan dengan persoalan internal pemerintahanyang memerlukan pengaturan yang dapat dibenarkan ditetapkan oleh Presiden karena alasan kegentingan yang memaksa.

Disamping itu, keadaan bahaya menurut Pasal 12 bisa juga dikaitkan dengan ketentuan Pasal 11 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan, "*Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan Negara lain".* Keadaan perang itu juga menyebabkan timbulnya keadaan bahaya dan kegentingan yang memaksa. Karena itu oleh Vernon Bogdanor, dkk keadaan darurat itu dibedakan antara (i) *"state of war"* atau "*state of defence",* (ii) "*state of tension",* dan (iii) keadaan yang disebut "*innere notstand".* Di Indonesia, dalam undang-undang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pengertian keadaan darurat dibedakan (i) keadaan darurat perang, (ii) keadaan darurat militer, dan (iii) darurat sipil. Ketiga istilah ini jelas berbeda pengertiannya dari "*state of war/defence*", "*state of tension",* dan "*innere notstand"* tersebut diatas. Sebab, keadaan darurat perang dan darurat militer itu sama-sama berkaitan dengan kondisi "*state of war*" atau "*state of defence*".

Kondisi darurat sipil, seperti timbulnya ketegangan sosial, bencana alam, atau yang sejenisnya dapat dimasukkan ke dalam kategori "*state of tension"* atau kondisi tegang. Namun, khusus berkenaan dengan kondisi yang disebut "*innere notstand"* sama sekali tidak terkait dengan kondisi darurat sipil atau darurat militer. Keadaan darurat yang bersifat internal (*innere notstand*) itu bisa timbul berdasarkan penilaian subjektif Presiden sendiri sebagai pemegang tugas-tugas kepala pemerintahan tertinggi atas keadaan Negara dan pemerintahan yang dipimpinnya. Jika timbul keadaan yang demikian genting dan memaksa, baik karena faktor-faktor yang bersifat eksternal maupun internal pemerintahan, yang hanya dapat diatasi dengan menetapkan suatu kebijakan yang berbeda dari apa yang diatur dalam undang-undang, maka untuk mengatasi keadaan itu, Presiden diberi kewenangan berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) untuk menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Perpu.

Sifat "*innere notstand"* itulah yang dapat dijadikan alasan pokok yang dapat membenarkan ditetapkannya Perpu oleh Presiden, yaitu sepanjang berkaitan dengan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kepentingan internal pemerintahan yang memerlukan dukungan payung hukum setingkat undang-undang dalam keadaan genting dan mendesak, sementara undang-undang dimaksud tidak mungkin dibentuk dalam waktu cepat. Untuk membedakan istilah undang-undang sebagai tindakan kenegaraan dan Perpu sebagai tindakan pemerintahan, juga tidak dapat dikatakan tepat sekali. Banyak juga undang-undang yang dibentuk berkaitan erat dengan kepentingan pemerintahan dan karena itu dapat dikatakan sebagai tindakan pemerintahan. Misalnya, pembentukan undang-undang tentang pemekaran suatu kabupaten atau provinsi tertentu jelas berkaitan dengan pemerintahan.

Membedakan antara undang-undang dengan Perpu dengan istilah tindakan kenegaraan versus tindakan pemerintahan tidaklah tepat, meskipun dapat memudahkan pengertian mengenai hal itu. Pertimbangan yang lebih sederhana dan lebih tepat untuk dipakai ialah bahwa Perpu itu menyangkut tindakan pemerintahan untuk mengatur yang berkaitan dengan alasan "*innere notstand"* menurut kebutuhan keadaan yang (i) mendesak dari segi substansinya, dan (ii) genting dari segi waktunya. Jika kedua pertimbangan itu terpenuhi, maka untuk kepentingan pemerintahan, Presiden berwenang menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang untuk menjamin agar tindakan pemerintahan dimaksud dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya tanpa harus lebih dulu menunggu ditetapkannya undang-undang.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pada dasarnya Perpu itu sederajat atau memiliki kekuatan yang sama dengan undang-undang, maka DPR harus secara aktif mengawasi baik penetapan maupun pelaksanaan Perpu itu di lapangan jangan sampai bersifat eksesif dan bertentangan dengan tujuan awal yang melatarbelakanginya. Dengan demikian, Perpu itu harus dijadikan sebagai objek pengawasan yang sangat ketat oleh DPR sesuai dengan tugasnya di bidang pengawasan. Dapat pula dipersoalkan, apakah selama berada dalam pengawasan DPR-RI, Perpu itu tidak dapat dinilai atau diuji oleh lembaga peradilan, yang dalam hal ini Mahkamah Konstitusi. Selama produk hukum tersebut masih berbentuk Perpu, belum menjadi undang-undang, maka meskipun kedudukannya sederajat dengan undang-undang, upaya kontrol hukum (*norm control*) terhadap Perpu itu masih merupakan urusan DPR, belum menjadi urusan Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi kelak, apabila DPR telah menyatakan persetujuannya dan kemudian Perpu itu berubah status menjadi undang-undang, barulah undang-undang eks Perpu itu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Materi Perpu dituangkan dalam bentuk undang-undang, maka masa berlakunya Perpu itu dibatasi hanya untuk sementara. Pasal 22 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa, "Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut". Jika Perpu tersebut disetujui oleh DPR maka akan menjadi undang-undang, tetapi jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut. Oleh karena itu masa berlakunya Perpu paling

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

lama adalah 1 tahun. Jika dalam waktu 1 tahun masa persidangan DPR, Perpu itu tidak mendapat persetujuan sebagaimana mestinya, berarti Perpu itu harus dicabut.Ketentuan pencabutan ini agar lebih tegas, sebaiknya disempurnakan menjadi tidak berlaku lagi demi hukum.

Dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 lebih tegas menentukan bahwa jika undang-undang darurat tidak mendapat persetujuan DPR, maka undang-undang darurat itu demi hukum tidak berlaku lagi. Akan tetapi, menurut Pasal 22 ayat (3) UUD NRI 1945, "*Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut".* Jika DPR tidak menyetujui pemberlakuan Perpu, maka Perpu itu tidak dapat menjadi undang-undang sebagaimana mestinya, dan sebagai akibatnya ia harus dicabut lebih dulu oleh Presiden baru kemudian daya ikatnya sebagai hukum menjadi hilang.

Dalam Pasal 25 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, hal tersebut diatur secara berbeda sama sekali. Yaitu:

1. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut;

2. Pengajuan Perpu sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam bentuk pengajuan rancangan undang-undang tentang penetapan Perpu menjadi undang-undang;

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Dalam hal Perpu ditolak oleh DPR, maka Perpu tersebut tidak berlaku;

4. Dalam hal Perpu ditolak DPR, maka Presiden mengajukan rancangan undang-undang tentang pencabutan Perpu tersebut yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut.

Terlepas dari ketentuan Pasal 25 UU No. 10 Tahun 2004, dapat diketahui bahwa (i) Perpu atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagai bentuk "*emergency legislation*", yang lahir dari adanya *noodverordeningsrecht* Presiden Republik Indonesia berdasarkan UUD NRI 1945 adalah produk peraturanyang mempunyai kedudukan yang sama kuat dan bahkan sederajat dengan undang-undang; (ii) Dari segi bentuknya, Perpu itu adalah Peraturan Pemerintah (PP), tetapi dari segi isinya Perpu itu identik dengan undang-undang. Oleh karena itu, Perpu dapat disebut sebagai undang-undang dalam arti materiil atau "*wet in materiele zin*"; (iii) sebagai produk undang-undang dalam arti materiil, penerbitan dan pelaksanaan Perpu harus diawasi dengan ketat oleh DPR RI. Keharusan prioritas pengawasan oleh DPR itu tidak menutup kemungkinan, apabila syarat-syarat untuk itu terpenuhi, misalnya, penerapan Perpu tersebut sungguh-sungguh telah menimbulkan korban ketidakadilan oleh berbagai pihak yang sangat serius, maka Perpu dapat pula dijadikan objek pengujian oleh Mahkamah Konstitusi.

Penentuan adanya syarat timbulnya korban ketidakadilan yang serius itu dimaksudkan untuk memelihara prinsip bahwa sebenarnya, Perpu itu belumlah menjadi

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

objek pengujian norma hukum (*norm control mechanism*) oleh Mahkamah Konstitusi. Perpu sebagai bentuk "*emergency legislation*" dengan penyimpangan norma yang terkandung di dalamnya sudah seharusnya lebih dulu menjadi objek pengawasan ketat yang diprioritaskan oleh DPR-RI. Jika dalam masa pengawasan oleh DPR tersebut, penerapan Perpu tersebut sudah menimbulkan korban ketidakadilan yang nyata, maka tidak selayaknya bagi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal UUD untuk membiarkan ketidakadilan itu menimbulkan masalah yang lebih besar, terutama apabila Perpu tersebut telah diajukan oleh pihak yang dirugikan hak konstitusionalnya sebagai perkara di Mahkamah Konstitusi, maka tidak ada alasan bagi lembaga pengawal konstitusi ini kecuali memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pengujian konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) itu sebagai undang-undang dalam arti materiil dengan cara yang sebaik-baiknya menurut UUD NRI 1945 dan UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Tabel 2.1 Perbandingan Karakteristik Perpu dengan Undang-Undang

	Undang-Undang	**Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang**
Dasar Hukum	Pasal 20 & Pasal 5 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945	Pasal 22 UUD NRI Tahun 1945
Pejabat Pembentuk	Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan persetujuan bersama Presiden	Presiden
Waktu Pembentukan	Normal	Abnormal (darurat) "hal ihwal kegentingan yang memaksa"
Sifat	Tetap atau tidak sementara	Sementara
Kedudukan	Dibawah UUD NRI Tahun 1945	Setara (dibawah UUD NRI Tahun

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

	dan Tap MPR dalam arti "*formele gezet*" atau *wet in formele zin*"	1945 dan Tap MPR) dalam arti "*wet in materiele zin*"
Kekuatan Mengikat	Norma suatu UU memiliki kekuatan mengikat di bawah norma UUD NRI Tahun 1945 dan Tap MPR	Sama (karena kedudukannya setara dengan UU maka norma suatu Perpu memiliki kekuatan mengikat di bawah UUD NRI tahun 1945 dan Tap MPR)
Materi Muatan	Pasal 10 UU No. 12 tahun 2011	Menurut pasal 11 UU No. 12 Tahun 2011 materi muatan UU secara *mutatis mutandis* menjadi materi muatan perpu
Fungsi	Instrument hukum yang digunakan administrasi Negara dalam keadaan normal	Instrument hukum yang digunakan administrasi Negara dalam keadaan abnormal (darurat)
Pengujian	Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 oleh MK melaui *judicial review*	Pasal 22 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 oleh DPR melalui *political review*

B. Sejarah Hirarki Perundang-Undangan Di Indonesia

Sejarah pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia tentang jenis dan susunan (hirarki) peraturan perundang-undangan mengalami pasang surut sesuai dengan perubahan dan perkembangan konstitusi serta peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.Dalam hukum Indonesia, bentuk aturan hukum diatur didalam konstitusi yang tersebar dalam berbagai pasal dalam UUD NRI 1945, seperti pada Pasal 3, Pasal 5 ayat (1) jo Pasal 20 ayat (1), Pasal 22 ayat (1), Pasal 5 ayat (2), dan Pasal 18 ayat (6). Ketentuan-ketentuan di dalam UUD NRI 1945 ini tidak

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

seluruhnya mengatur secara jelas dan tegas menyebutkan bentuk aturan hukum yang diaturnya. Bentuk aturan hukum tersebut adalah UUD, UU, Perpu, PP, termasuk juga pengakuan terhadap bentuk hukum Perda yang diatur dalam Pasal 18 ayat (6) UUD NRI 1945 dan perubahannya.

Disamping itu dikenal bentuk aturan hukum yang tidak diatur oleh konstitusi. Bentuk aturan ini dapat ditemukan dalam fungsi legislasi dari kekuasaan legislatif, fungsi regulasi dari kekuasaan eksekutif dan dalam ketentuan Tap MPR No. III/MPR/2000. Bentuk aturan hukum di luar konstitusi ini dalam praktek, ada juga yang sama dengan yang diatur oleh UUD NRI 1945. Hanya saja kadang diartikan secara berbeda. Pemaknaan tepat dari hakekat legislasi sebagai wewenang yang timbul dari representasi rakyat (pembagian kekuasaan), menempatkan DPR sebagai otoritas atau lembaga utama pembentukan undang-undang pada tingkat pusat, dan DPRD untuk Perda Provinsi, Perda Kota dan Perda Kabupaten pada tingkat daerah. Dengan demikian fungsi legislasi dari kekuasaan legislatif ada pada bentuk UU dan Perda.

Pemerintah sebagai pelaksana dan pengemban amanat pemerintahan menjalankan fungsi pemerintahan berdasarkan wewenang aturan hukum dalam PP dan dalam prakteknya ditemukan penggunaan Keputusan Presiden (Kepres) dan Keputusan Menteri (Kepmen) sebagai aturan hukum yang bersifat abstrak dan mengatur umum.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hirarki Perundang-undangan dalam sejarahnya mengalami dinamika yang berbeda-beda sejak tahun 1959 sampai dengan sekarang. Mengingat perlu adanya pembaharuan produk hukum agar sesuai dengan kebutuhan masyarakat sehingga hukum bukan hanya sebagai pelengkap administrasi Negara saja akan tetapi juga mempunyai peranan yang sangat penting dalam memajukan ketatanegaraan Indonesia serta meningkatkan pembangunan terhadap masyarakat agar menjadi lebih berkembang sesuai dengan tuntutan zaman.

Mengenai kedudukan Perpu ini memang sering dipersoalkan apakah masih akan dipertahankan. Dengan sebutan yang berbeda, baik dalam Pasal 139 Konstitusi RIS 1949 maupun dalam Pasal 96 UUDS 1950, bentuk peraturan seperti ini selalu ada, yaitu dengan sebutan Undang-Undang Darurat. Dasar hukumnya adalah keadaan darurat yang memaksa (*emergency*), baik karena keadaan bahaya ataupun karena sebab lain yang sungguh-sungguh memaksa. Disamping keadaan bahaya, juga terjadi karena alasan-alasan yang mendesak, misalnya untuk memelihara keselamatan Negara dari ancaman-ancaman yang tidak boleh dibiarkan berlarut-larut, sementara proses legislasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat tidak dapat dilaksanakan, maka Presiden atas dasar keyakinannya dapat saja menetapkan peraturan mengenai materi yang seharusnya dimuat dalam undang-undang itu dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) *juncto* Pasal 5 ayat (1) UUD NRI 1945, kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif semakin

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dipertegas. Oleh karena itu, semua peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden haruslah mengacu kepada UUD NRI 1945.

1. Berdasarkan Surat Presiden No.3639/Hk/59 Tanggal 26 November 1959

Pada masa berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 dalam kurun waktu 5 Juli 1959 sampai dengan 1966 atau masa orde lama, Presiden Soekarno dalam suratnya kepada ketua DPR No. 2262/HK/59 Tanggal 20 Agustus 1959 yang selanjutnya dijelaskan dengan surat Presiden No.3639/HK/59 Tanggal 26 November 1959, menyebutkan bentuk-bentuk peraturan Negara setelah Undang-Undang Dasar adalah Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Penetapan Presiden, Peraturan Presiden, Peraturan pemerintah untuk melaksanakan peraturan presiden, Keputusan Presiden, Peraturan/keputusan Menteri.Disini tidak mencantumkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai bentuk peraturan perundang-undangan karena menganggap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat merupakan perwujudan dari Undang-Undang Dasar.

2. Berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. XX/MPRS/1966

Pada saat berakhirnya masa pemerintahan Orde lama dan memasuki masa Orde Baru, Presiden Soekarno menyurati Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPR-GR) untuk perubahan tata urutan peraturan perundang-undangan. Kemudian,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dikembangkan oleh DPR-GR dan hasilnya di awal Orde Baru dengan dikeluarkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No.XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia disingkat TAP MPRS No.XX/MPRS/1966. Dalam lampiran II (pokok Pikiran IIA) TAP MPRS tersebut disebutkan Bentuk dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945:

1. Undang-Undang Dasar 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Keputusan Presiden
6. Peraturan-peraturan pelaksananya, seperti: Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lainnya.

Dengan disebutkannya tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia menurut UUD 1945 dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tersebut, maka lahirlah Tertib hukum Republik Indonesia. Tertib hukum adalah tertib yang terdiri atas berbagai macam jenis peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hirarkis, dari jenisnya yang tertinggi hingga yang terendah. Kemudian untuk menciptakan tertib hukum dan penigkatan koordinasi, integrasi, dan sinkronisasi penyelenggaraan tugas Pemerintah, dianggap perlu mengadakan tata cara

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mempersiapkan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Pemerintah. Untuk kepentingan itu ditetapkanlah Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1970 Tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia.

Menurut Mohammad Yamin dalam bukunya yang berjudul: Naskah Persiapan Undang-undang Dasar, bentuk-bentuk peraturan Negara adalah sebagai berikut:

1. UUD 1945
2. Dekrit Presiden 5 Juli 1959
3. Putusan MPR
4. Penetapan Presiden untuk melaksanakan Dekrit 5 Juli 1959
5. Peraturan Presiden, peraturan tertulis untuk mengatur kekuasaan Presiden berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945
6. Keputusan Presiden, peraturan tertulis untuk menjalankan Peraturan Presiden atau Undang-Undang di bidang pengangkatan/pemberhentian personalia.
7. Surat keputusan presiden, penentuan tugas pegawai
8. Undang-undang
9. Peraturan pemerintah untuk melaksanakan Penetapan Presiden
10. Peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang
11. Peraturan dan Keputusan Penguasa Perang
12. Peraturan dan Keputusan Pemerintah Daerah
13. Peraturan tata tertib dewan dan peraturan/keputusan dewan. Yang dimaksud dengan Dewan misalnya MPR, DPR, Dewan Menteri, DPA, dan Dewan Perancang Nasional
14. Peraturan dan keputusan Menteri, yang diterbitkan atas tanggungan seorang atau bersama menteri.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dari hal tersebut diatas, seperti yang disebutkan oleh Muhammad Yamin, menempatkan Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Ketetapan MPR) berada diurutan ketiga setelah UUD 1945 dan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Dari inilah awal mulanya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dimasukkan kedalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang kemudian dicantumkan kedalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No.XX/MPRS/1966.

3. Berdasarkan Ketetapan MPR No.III/MPR/2000

Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No III/MPR/2000 yang menyebutkan tata urutan peraturan perundang-undangan menempatkan kedudukan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat berada diurutan kedua setelah UUD 1945, dengan urutan yaitu:

1. UUD 1945
2. TAP MPR
3. UU
4. PERPU
5. PP
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah

Ketetapan tersebut merupakan perubahan dari Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No.XX/MPRS/1966.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004

Pada Tanggal 24 Mei 2004, DPR telah menyetujui RUU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (PPP) menjadi Undang-Undang No 10 tahun 2004. Keberadaan Undang-Undang ini sekaligus menggantikan pengaturan tata urutan peraturan Perundang-undangan yang ada dalam Ketetapan MPR No. III Tahun 2000. Hirarki Perundang-Undangan dalam UU No 10 Tahun 2004 diatur dalam Pasal 7 sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945
2. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah, yang meliputi : Perda Provinsi, Perda Kabupaten / Kota, dan Peraturan Desa

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak lagi menempatkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam jenis dan hirarki Peraturan Perundang-Undangan. Pada Pasal 7 dinyatakan bahwa "Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi", serta kemudian dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (4), tetapi harus dikatakan bahwa status hukum tetaplah tidak jelas.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku tersebut keberadaannya tidak lagi diakui pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat. Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat cenderung mengabaikan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku tersebut baik dalam proses pembentukan undang-undang maupun dalam perumusan kebijakan Negara. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 telah mengandung kesalahan yang sangat mendasar.Akibat kesalahan ini maka Ketetapan MPR RI No I/MPR/2003 menjadi tidak jelas statusnya.

Sebelum UUD NRI 1945 di amandemen, pelanggaran terhadap ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat bisa mengakibatkan jatuhnya memorandum DPR yang berujung pada *impeachment,* tetapi pasca amandemen UUD NRI 1945 langkah politik semacam itu tidak bisa lagi digunakan. Karena Pasal 7A UUD NRI 1945 menyatakan bahwa *impeachment* terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya bisa dilakukan apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau melakukan perbuatan tercela, dan atau apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Ada 11 (sebelas) Ketetapan MPR yang sangat penting dan krusial jika diabaikan, apalagi dilanggar, yaitu: TAP MPRS No XXV/MPRS/1996 tentang Pembubaran PKI, TAP MPR No XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian, dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Berkeadilan, serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Kerangka NKRI, TAP MPR No VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan, TAP MPR No IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, TAP MPR No VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa, dan TAP-TAP MPR lainnya yang sangat penting dan strategis. Tapi semuanya tidak ada sanksi dan konsekuensi apapun baik secara hukum ataupun politik apabila dilanggar.

Pasca terbitnya Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, keberadaan Ketetapan MPR menjadi tidak jelas. Karena dalam undang-undang ini posisi Ketetapan MPR dikeluarkan dari hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.Namun, kondisi ini berakhir setelah DPR dan Pemerintah telah sepakat memasukkan kembali Ketetapan MPR kedalam Hirarki peraturan perundang-undangan.Hal ini terungkap dalam Rapat Panitia Khusus revisi Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004.Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dibahas kembali dalam sidang DPR sehingga direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam undang-undang terbaru hasil revisi ini ketetapan MPR(S) kembali dicantumkan dalam tata urut peraturan perundangan di Indonesia.

5. Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memuat tentang ketentuan baru, yakni masuknya kembali Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hirarki peraturan perundang-undangan. Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa hirarki peraturan perundang-undangan terdiri dari:

1. UUD 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi, dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten

Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat ini menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang di bawah Undang-Undang. Disamping itu, Ketetapan Majelis Permusyawaratan itu menetapkan Peraturan daerah dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang ditempatkan langsung dibawah keputusan Presiden.

Dari Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 diatas, Ketetapan MPR menduduki posisinya yang benar dalam sistem hukum di Indonesia dan kembali menjadi sumber hukum formal dan material. Ketetapan MPR harus kembali menjadi rujukan atau salah satu rujukan selain UUD 1945 bukan hanya dalam pembentukan perundang-undangan di Indonesia, melainkan juga dalam pembentukan kebijakan-kebijakan publik lainnya.DPR dan Pemerintah (Presiden) mutlak harus

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memperhatikan ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku, bahkan merujuk kepadanya dalam pembentukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Sistem hukum Indonesia menganut sistem hukum hirarki.Jadi, peraturan perundang-undangan yang berada di bawah tidak boleh bertentangan dengan yang berada di atasnya atau dikenal dengan istilah *lex superior derogaat legi inferior*.Sehingga segala bentuk peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar sebagai peraturan perundang-undangan yang paling tinggi.

C. Teknik Perundang-undangan

Suatu Undang-Undang itu dibuat untuk jangka waktu yang panjang karena itu Undang-Undang harus *flexible*, dapat diterapkan kepada keadaan dan paham-paham yang berkembang. Tetapi bagaimanapun *flexible*-nya undang-undang itu, pada suatu saat akan dirasakan usang, tidak sesuai lagi dengan keadaan baru atau paham-paham baru. Terkadang suatu undang-undang harus diubah karenapengaturan objeknya tidak lengkap (artinya ada soal-soal yang tidak atau kurang lengkap diatur oleh Undang-Undang itu) atau pengaturannya tidak tepat.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Prosedur pembuatan undang-undang memakan waktu yang lama dan agak berbelit-belit, perubahan berulang-ulang dari pada bagian-bagian suatu undang-undang menimbulkan keruwetan dan kesukaran dalam memahaminya. Karena itu terdapat keengganan untuk membuat undang-undang perubahan. Maka undang-undang yang sebenarnya sudah agak usang itu dibiarkan selama mungkin sampai diperlukan suatu perubahan secara besar-besaran. Dalam keadaan demikian seringkali praktek menemukan penyelesaian-penyelesaian persoalannya secara memuaskan yang dahulu tidak terpikirkan oleh pembentuk Undang-Undang. Namun tanpa alasan yang sangat penting, perubahan suatu undang-undang, khususnya perubahan yang mendesak, tidak boleh ditunda-tunda terlalu lama, karena akan menimbulkan kesukaran-kesukaran bagi mereka yang terkena Undang-Undang, yaitu: Jika keragu-raguan berlangsung lama maka kepastian hukum berkurang; Hukum yang baik menghendaki bahwa peluang-peluang yang terjadi dalam praktek pelaksanaan undang-undang, harus diisi. Kesalahan-kesalahan diperbaiki dan ketidakadilan dihapuskan; Para yustisiabel berhak akan berlindung terhadap beban kejengkelan dan ongkos-ongkos proses pengadilan yang disebabkan karena undang-undang tidak cukup memberikan ketegasan mengenai hak dan kewajiban mereka.

Semakin detail dan semakin banyak soal yang diatur oleh suatu Undang-Undang maka semakin cepat dan sering undang-undang itu menghendaki perubahan. Karena banyaknya perubahan-perubahan itu maka semakin

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terasakebutuhan akan *overzicht* yang lengkap dari pada segala perubahan dan teks terakhir daripada undang-undang itu. Untuk mendapatkan *overzicht* itu maka dalam Undang-Undang Perubahan harus ada daftar dimana tercantum perubahan-perubahan itu (catatan tentang perubahan-perubahan itu) lengkap dengan tanggal-tanggal dan tempatnya (dalam Lembaran Negara atau Tambahan Lembaran Negara dan/atau Berita Negara).

Materi yang diatur dalam Perpu pada prinsipnya adalah sama dengan materi yang diatur dalam Undang-undang, sebab kedua jenis peraturan perundangan ini kekuatan serta derajatnya adalah sama. Hanya saja harus diperhatikan bahwa badan pembuatnya dan tata cara pembuatannya berbeda, serta Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang itu hanya dapat ditetapkan dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa.

Dalam Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 ditentukan bahwa *Pemerintah menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya.* Selanjutnya dalam penjelasan atas Pasal 5 ayat (2) tersebut dikatakan bahwa, *Presiden ialah Kepala Kekuasaan eksekutif dalam Negara. Untuk menjalankan undang-undang, ia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan Peraturan Pemerintah (pouvoirreglementair)*.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas apabila dalam suatu Undang-undang aturan-aturan hukumnya atau pasal-pasalnya memerlukan pelaksanaan lebih lanjut,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sedangkan dalam Undang-undang tersebut tidak menentukan lain, maka pelaksanaan lebih lanjut itu dapat dilakukan dengan Peraturan Pemerintah.

Pengesahan suatu Rancangan Undang-Undang menjadi Undang-Undang, setelah Rancangan Undang-Undang mendapatkan persetujuan DPR, maka Rancangan Undang-Undang itu oleh Pimpinan DPR disampaikan kepada Presiden untuk disahkan menjadi Undang-undang. Dalam rangka pengesahan ini, Sekretaris Negara menyiapkan Rancangan Undang-Undang tersebut diatas kertas Presiden, dan selanjutnya dimohonkan tanda tangan Presiden. Penandatanganan oleh Presiden ini merupakan tahap terakhir dari proses pembentukan suatu Undang-Undang oleh Badan Pembentuk Undang-Undang, karena dengan penandatanganan Presiden ini suatu Rancangan Undang-Undang telah disahkan menjadi Undang-Undang. Berbeda halnya dengan menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tidak perlu terlebih dahulu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Tetapi karena Perpu derajat serta kekuatannya sama dengan Undang-Undang, maka konsekuensinya perbuatan Pemerintah ini tidak akan terlepas dari pengawas Dewan Perwakilan Rakyat. Oleh karena itu Perpu tersebut meskipun telah ditandatangani/ditetapkan oleh Presiden dan bahkan telah dilaksanakan, harus dimintakan persetujuan DPR.Apabila persetujuan itu tidak didapatkan maka Perpu tersebut harus dicabut. Sedangkan dalam hal Presiden menandatangani/menetapkan Peraturan Pemerintah tidak memerlukan persetujuan DPR, karena Peraturan Pemerintah itu merupakan peraturan untuk

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menjalankan atau melaksanakan Undang-Undang dan Presiden mempunyai wewenang untuk menetapkannya sendiri.

Setelah suatu Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, ataupun Rancangan Peraturan Pemerintah ditandatangani oleh Presiden, maka selesailah proses pembentukan peraturan perundangan tersebut, tinggal melaksanakannya, sebagai tindakan pelaksanaan yang pertama yang harus dilakukan adalah mengundangkan peraturan perundangan tersebut menurut bentuk dan cara yang telah ditentukan.

Pengundangan suatu Undang-Undang, ataupun Peraturan-peraturan Pemerintah merupakan hal yang sangat penting.Pengundangan terjadi dalam bentuk menurut Undang-undang, adalah syarat tunggal untuk kekuatan mengikat.Kekuatan mengikat merupakan dasar untuk mempunyai kekuatan berlaku.Oleh karena itu setiap orang harus mengetahui adanya Undang-Undang, Perpu, dan Peraturan Pemerintah.Supaya setiap orang dapat mengetahuinya maka diundangkanlah UU, Perpu dan PP.

Dengan Pengundangan itu timbul pula asas bahwa "*setiap orang dianggap mengetahuinya"*, artinya mengetahui Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah yang diundangkan itu. Apakah orang betul-betul mengetahuinya, ataukah tidak merupakan masalah lain. Bahwa "*setiap orang dianggap mengetahuinya"* itu merupakan asas hukum mempunyai

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

konsekuensi bahwa hal itu tidak dapat disimpangi, karena hal itu memang merupakan tujuan semula daripada asas tersebut, yaitu orang tidak dibenarkan mempergunakan alasan tidak mengetahui Undang-undang dengan maksud supaya Undang-undang itu tidak diterapkan kepadanya. Hal ini tidak dibenarkan karena dikhawatirkan setiap orang akan mempergunakan alasan seperti itu, sehingga peraturan perundangan Negara akan tidak berarti sama sekali.

Lain halnya apabila "*setiap orang dianggap mengetahuinya"* itu dianggap sebagai adagium.Karena apabila demikian masih dapat disimpangi, artinya masih dapat dibenarkan orang mempergunakan alasan tidak mengetahui undang-undang, dengan maksud supaya Undang-undang itu tidak diterapkan kepadanya.Negara kita adalah Negara Hukum, maka tepat apabila "*setiap orang dianggap mengetahuinya"* merupakan asas hukum.

D. Perpu dalam Perspektif Historis

Pengaturan mengenai eksistensi Perpu dalam konstitusi Republik Indonesia merupakan salah satu substansi yang tidak ikut diubah dalam proses amandemen Undang-Undang Dasar, sehingga eksistensi Perpu sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia secara esensial selalu diakui baik berdasarkan Pasal 22 UUD 1945, Pasal 139 ayat (1) Konstitusi RIS Tahun 1950, Pasal 96 ayat (1) UUDS 1950, maupun Pasal 22 UUDNRI Tahun 1945 hasil amandemen, meskipun

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tiap-tiap konstitusi tersebut pada masa berlakunya mengatur hal tersebut dalam rumusan yang berbeda. Dengan demikian, dapat diasumsikan bahwa eksistensi Perpu dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia masih diperlukan dan tidak memerlukan perubahan apapun dari segi esensinya sebagai salah satu konsekuensi logis dianutnya sistem presidensiil dalam pemerintahan Negara Republik Indonesia. Namun, penempatan Perpu dalam hirarki peraturan perundang-undangan dari masa ke masa bersifat fluktuatif. Sejak lahirnya negara Republik Indonesia dengan Proklamasi kemerdekaannya sampai berlakunya Konstitusi Republik Indonesia Serikat, Undang-Undang Dasar Sementara 1950, Undang-Undang Dasar 1945, dan Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 masalah hirarki perundang-undangan tidak pernah diatur secara tegas. Hirarki peraturan perundang-undangan mulai dikenal sejak dibentuknya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 yaitu Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat yang ditetapkan pada tanggal 2 Februari 1950.

Dalam perkembangannya, setiap Presiden memiliki pandangan yang berbeda mengenai kriteria hal ihwal kegentingan memaksa sebagai syarat untuk menerbitkan Perpu. Dari histori penerbitan Perpu antara Presiden satu dengan Presiden yang lain memiliki kriteria yang berbeda, karena penafsiran Perpu merupakan hak istimewa Presiden selaku pemegang kekuasaan pemerintahan. Histori terbitnya Perpu memiliki kriteria yang berbeda-beda. Sejak Presiden Habibie, setiap menerbitkan Perpu selalu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menimbulkan kehebohan dengan polemik alasan konstitusional. Ketika MPR pasca reformasi tidak mengubah Pasal 22 UUD NRI 1945.Pasal ini tetap berbunyi sebagaimana teks asli dan tidak diutak-atik. Artinya 169 Perpu yang diterbitkan oleh Semua Presiden Indonesia menggunakan rujukan norma konstitusi yang sama. Dari Perpu Nomor 1 Tahun 1946 sampai Perpu Nomor 2 Tahun 2014 tetap menggunakan alasan sama "kegentingan yang memaksa". Demikian juga lembaga legislatif dari BP KNIP, DPR GR sampai DPR untuk menyatakan sikap setuju atau menolak menggunakan Pasal 22 ayat (2) UUD NRI 1945, norma konstitusi ini tidak lapuk oleh zaman, hanya saja tafsir setiap zaman yang berbeda-beda. Tafsir akan alasan konstitusional yang berbunyi "hal ihwal kegentingan yang memaksa" selalu menjadi polemik.

Alasan terbitnya Perpu lebih kepada pertimbangan subyektif Presiden dalam memaknai "kegentingan yang memaksa".Dan kemudian menjadi obyektif, jika Perpu itu disetujui oleh DPR.Artinya setiap Presiden mempunyai pertimbangan subyektif masing-masing, begitu juga BP KNIP, DPR GR dan DPR saat menyetujui atau menolaknya.

Sebagai contoh perbandingan perbedaan penafsiran frasa "kegentingan yang memaksa" sebagai syarat penerbitan Perpu mulai dari Presiden Soekarno, yaitu: Perpu pertama yang diterbitkan oleh Presiden Soekarno saat Indonesia dalam tekanan agresi militer NICA. Perpu diterbitkan di Yogyakarta (ibukota dipindahkan) dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ditandatangani juga oleh Menteri Pertahanan Amir Sjarifoeddin.Alasan "kegentingan yang memaksa" mendapat pembenaran saat DPR belum terbentuk, sementara 28 orang anggota BP KNIP terpencar-pencar. Kantor tidak punya, rapat berpindah-pindahkota. Mengharap BP KNIP berkumpul dan bersidang, Yogyakarta keburu dibabat habis oleh Belanda karena tidak memiliki Dewan Pertahanan Daerah.

Dibandingkan dengan Perpu pertama yang diterbitkan Presiden Soekarno. Perpu tentang tanda kehormatan Bintang Kartika Eka Pakci yang disahkan Pada Tanggal 1 Oktober 1968 dan disahkan menjadi Perpu Nomor 1 Tahun 1968, yang ditetapkan sebagai UU No 23 Tahun 1968 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1968 tentang Tanda Kehormatan Bintang Kartika Eka Pakci. Pertanyaannya kegentingan yang memaksa seperti apa yang terjadi sehingga Presiden harus secepatnya mengeluarkan Perpu perihal bintang kehormatan? Bisa jadi hal ini terkait dengan hari ulang tahun ABRI ke-23 pada 5 Oktober 1968 yang digelar di Parkir Timur Gelora Senayan, Jakarta.Saat itu Presiden Soeharto memberikan tanda kehormatan Bintang Kartika Eka Pakci kepada 12 perwira tinggi angkatan darat. Mengapa Angkatan Darat? Padahal jika mau dibilang genting, saat itu prajurit KKO (sekarang Marinir AL) yang bernama Usman dan Harun Said sedang menunggu dieksekusi gantung di penjara Changi Singapura. Padahal masih dalam tahun yang sama (1968) DPR GR menerbitkan dua undang-undang tentang tanda kehormatan: UU Nomor 14 tahun 1968 tentang Tanda Kehormatan Bintang Jalasena. Dan UU

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Nomor 24 tahun 1968 tentang Tanda Kehormatan Bintang Swa Bhuwana Paksa.Pertimbangan subyektif Presiden yang menjadi penentunya.

Berbeda halnya Perpu yang diterbitkan oleh Presiden Habibie, yaitu Perpu Nomor 2 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum yang disahkan pada tanggal 24 Juli 1998. Perpu ini lahir ditengah situasi maraknya gelombang demonstrasi gerakan reformasi dimana-mana.Perpu ini belum sempat dibahas oleh DPR, karena pemerintah menarik kembali Perpu tersebut.Perpu selanjutnya tentang Peradilan HAM adalah Perpu pertama sepanjang sejarah Indonesia yang ditolak oleh DPR.

Dari empat Perpu yang diterbitkan oleh Presiden Megawati, Perpu tentang kehutanan yang sulit dicari pembenaran alasan "kegentingan yang memaksa".Dalihnya saat itu untuk menghindari gugatan dari perusahaan-perusahaan pertambangan ke arbitrase internasional.Perpu yang memberi izin pertambangan di kawasan hutan. Tetapi mau dibilang apa, sedangkan DPR menyetujui Perpu ini.

Serupa dengan Presiden Gus Dur yang menerbitkan Perpu Nomor 2 tahun 2000 tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Sabang,Dari isi Perpu tidak ada situasi yang mendesak sehingga Presiden perlu mengeluarkan Perpu.Tetapi jika ditautkan dengan habisnya waktu jeda kemanusiaan dan operasi militer di Aceh, Perpu ini bisa ditafsirkan sebagai intensif kepada rakyat Aceh.Mengakomodir harapan rakyat Aceh agar gerakan separatisme GAM bisa

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diredam.Perpu menjadi alat keamanan dan pertahanan Negara, menjadi taktik Gus Dur.Walau isinya tentang ekonomi tetapi arahnya pada keamanan dan stabilitas di Aceh.

169 Perpu tersebut memiliki corak dan karakter masing-masing yang unik.Dari bidang begitu rupa ragam warnanya, meliputi urusan pertahanan, keamanan, politik, ekonomi, hukum, agama dan sosial.Dari urusan perang sampai urusan lalu lintas, dari urusan pajak dan perbankan hingga urusan haji, dari urusan prajurit dan militer sampai urusan tenaga kerja, dan juga terkait dengan gerakan perlawanan DII/TII, Permesta, PKI, GAM, dan Teroris.

Dalam praktik yang berlaku, "hal ihwal kegentingan yang memaksa" tidak sekedar diartikan sebagai adanya bahaya, ancaman, atau berbagai kegentingan lain yang langsung berkenaan dengan Negara atau rakyat banyak. Pernah juga terjadi Perpu ditetapkan untuk menangguhkan berlakunya Undang-Undang tentang Pajak Penambahan Nilai 1984 dan Undang-Undang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.Menurut ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1983 (Pajak Penambahan Nilai) mulai berlaku 1 Juli 1984.Menjelang tanggal tersebut ternyata belum siap sehingga ditangguhkan.Demikian pula Undang-Undang tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. Menurut ketentuan Pasal 74 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1992 akan mulai berlaku 17 September 1994. Menjelang tanggal tersebut ternyata belum siap.Keadaan "belum siap" menjadi dasar membuat Perpu penangguhan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Perluasan-perluasan pengertian “kegentingan memaksa” tersebut bukan tidak mengandung resiko.Lebih-lebih karena penggunaan wewenang ini semata-mata ditentukan oleh Presiden.Pertimbangan-pertimbangan subjektif dapat dijadikan alasan untuk menetapkan Perpu.Oleh karena itu perlu dipertimbangkan untuk menentukan lingkup atau kriteria objektif tentang “hal ihwal kegentingan yang memaksa”.

E. Hirarki Aturan / Sumber Hukum Islam menurut Fiqh Siyasah

Berdasarkan penelitian telah ditetapkan bahwa dalil syara’ yang menjadi dasar pengambilan hukum dalam Islam yang berhubungan dengan perbuatan manusia itu ada empat, secara hirarki yaitu: al-Qur’an, al-Sunnah, al-Ijma’ dan al-Qias. Dan mayoritas tokoh umat Islam telah sepakat bahwa urutan penggunaan empat hal itu dapat digunakan sebagai dalil, juga sepakat bahwa urutan penggunaan dalil-dalil tersebut adalah pertama al-Qur’an, kedua al-Sunnah, ketiga al-Ijma’, keempat al-Qias. Yakni, bila ditemukan suatu kejadian, pertama kali dicari hukumnya dalam al-Qur’an, dan bila hukumnya ditemukan maka harus dilaksanakan. Bila dalam al-Qur’an tidak ditemukan maka harus dicari dalam al-Sunnah, dan bila hukumnya ditemukan maka harus dilaksanakan. Bila dalam al-Sunnah juga tidak ditemukan maka harus dilihat, apakah para mujtahid telah bersepakat tentang hukum dari kejadian tersebut, dan bila ditemukan kesepakatan mereka maka harus dilaksanakan. Dan bila tidak ditemukan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

juga, maka harus berijtihad mengenai hukum atas kejadian itu dengan mengkiaskan kepada hukum yang memiliki nash.

Adapun bukti mengenai penggunaan empat dalil tersebut adalah firman Allah Swt. Dalam surat an-Nisa': 59

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩

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. (QS. an-Nisa': 59)

Perintah mentaati Allah dan Rasul-Nya yaitu perintah mengikuti al-Qur'an dan al-Sunnah. Perintah mentaati ulil amri (pemimpin) di antara umat Islam ialah perintah mengikuti hukum yang telah disepakati oleh para mujtahid, karena merekalah pemimpin umat dalam penetapan hukum-hukum syara'. Sedangkan perintah mengembalikan masalah yang diperselisihkan kepada Allah dan Rasul-Nya ialah perintah mengikuti Qias (selama masalah itu tidak terdapat dalam nash atau kesepakatan diantara mujtahid). Karena qias adalah menyesuaikan kejadian yang hukumnya memiliki nash dengan kejadian yang hukumnya tidak memiliki nash dillihat dari kesamaan alasan atau sebab antara dua kejadian tersebut.

a. Al Qur'an

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Al Qur'an adalah kitab yang diturunkan oleh Allah kepada Nabi Muhammad SAW. Al Qur'an dalam kajian *ushul fiqh* merupakan objek pertama dan utama pada kegiatan penelitian dalam memecahkan suatu hukum. Al Qur'an mulai diturunkan di Mekah tepatnya di Gua Hira pada tahun 611 M, dan berakhir di Madinah pada tahun 633 M, diturunkan secara berangsur-angsur selama 22 tahun 2 bulan 22 hari.

Al Qur'an merupakan sumber pertama dalam Islam dimana semua orang dapat merujuk (bersumber) kepada al Qur'an, karena didalamnya terdapat berbagai keyakinan kepada Allah (akidah), ilmu pengetahuan, nilai-nilai, tolok ukur kebenaran, ibadah, syair, akhlak dan sastra, undang-undang dan aturan. Semua itu diungkap dalam al Qur'an secara mendasar, dan al Sunnah yang akan memperjelas dan memperinci keumuman al Qur'an.

Para ulama sepakat bahwa al Qur'an adalah sebagai *hujjah* (argumentasi) dalam segala tindakan, artinya segala sikap dan perilaku manusia harus sejalan dan seirama dengan tuntunan al Qur'an, karena ia merupakan sumber dan rujukan yang pertama bagi syariat. Setiap peristiwa pasti terdapat hukumnya dalam al Qur'an. Seperti dikatakan oleh Ibnu Hazm bahwa setiap bab dalam *fiqh* pasti mempunyai landasan dalam al Qur'an yang dijelaskan oleh al Sunnah, sebagaimana Firman Allah dalam QS Al An'am: 38

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ثُمَّ شَيْءٍ مِنْ ٱلْكِتَٰبِ فَرَّطْنَا مَّآ أَمْثَالُكُم أُمَمٌ إِلَّآ بِجَنَاحَيْهِ يَطِيرُ طَٰٓئِرٍ وَلَا ٱلْأَرْضِ فِى دَآبَّةٍ مِّن وَمَا
يُحْشَرُونَ رَبِّهِمْ إِلَىٰ ٣٨

"…Tiadalah Kami alpakan sesuatupun dalam Al-Kitab, kemudian kepada Tuhanlah mereka dihimpunkan" (QS. Al An'am: 38)

Tidak ada perselisihan pendapat diantara kaum muslimin tentang al Qur'an sebagai hujjah yang kuat dan sebagai sumber hukum pertama, karena al Qur'an bersumber dan datang dari sisi Allah SWT.

b. Al Sunnah

Sunnah merupakan sumber hukum kedua setelah al Qur'an, untuk men*tilawah,* men*tazkiyah* dan mengajarkan segala macam ilmu dalam al Qur'an, segala macam penjelasan-penjelasannya itu dapat terungkap lewat ucapan, perbuatan, dan *taqrir* beliau hal inilah disebut dengan sunnah atau hadits. Sunnah dilihat dari segi materi dan esensinya terbagi menjadi tiga macam, yaitu: Sunnah *qauliyah* (ucapan), sunnah*fi'liyah* (perbuatan), sunnah*taqririyah* (ketetapan).

Namun demikian, para ulama membagi perbuatan Rasulullah Muhammad SAW ini kepada tiga hal, yaitu:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Perbuatan yang menyangkut penjelasan syariat. Hal ini wajib ditiru dan dilakukan oleh umatnya.

2. Perbuatan yang khusus bagi nabi, seperti nikah lebih dari 4 istri, puasa *wishal,* dan lain-lain. Perbuatan ini tidak berlaku bagi umatnya.

3. Perbuatan yang merupakan tuntutan tabiat kemanusiaan/adat kebiasaan yang berlaku di negeri Arab, seperti berjenggot, memakai pakaian, tinggi, gagah, dan lain sebagainya. Perbuatan ini tidak perlu ditiru oleh umatnya, tetapi jika umatnya berkehendak, sah-sah saja, namun tidak dinilai ibadah.

Secara umum fungsi sunnah adalah sebagai *bayan* (penjelasan) atau *tabyin* (menjelasakan ayat-ayat hukum dalam al Qur'an), seperti Firman Allah SWT dalam QS an-Nahl: 44

بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلزُّبُرِۗ وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلذِّكۡرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيۡهِمۡ وَلَعَلَّهُمۡ يَتَفَكَّرُونَ ٤٤

Keterangan-keterangan (mukjizat) dan kitab-kitab. dan Kami turunkan kepadamu Al Quran, agar kamu menerangkan pada umat manusia apa yang telah diturunkan kepada mereka dan supaya mereka memikirkan. (QS. An-Nahl: 44)

Fungsi sunnah yang lain adalah menguatkan (*muakkid*) hukum yang ada dalam al Qur'an, seperti *sunnah* tentang kewajiban shalat, zakat, puasa, dan larangan syirik; menjelaskan hukum yang ada dalam al Qur'an, seperti sunnah yang menjelaskan bagaimana gerakan shalat, haji, dll; membuat syariat yang tidak ada dalam al Qur'an

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tetapi sesuai dengan maksud *syara'*, seperti diwajibkannya zakat fitrah, disunahkan *aqiqah,* membayar ganti rugi, dsb.

Seluruh kaum muslimin telah sepakat bahwa *sunnah*sebagai *hujjah* dan sumber syariat undang-undang serta pedoman hidup umat yang harus diikuti. Dalil-dalil yang menetapkan bahwa *sunnah*sebagai *hujjah* dan sumber hukum Islam yang kedua setelah al Qur'an adalah tercantum dalam QS. Ali Imran: 32

قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْكَافِرِينَ ﴿٣٢﴾

Katakanlah: "Ta'atilah Allah dan Rasul-Nya; jika kamu berpaling, Maka Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang kafir". (QS. Ali Imran: 32)

c. Ijma'

Ijma' menurut ulama ilmu ushul fiqh adalah kesepakatan semua mujtahid muslim pada suatu masa setelah wafatnya Rasulullah Saw. Atas hukum syara' mengenai suatu kejadian. Apabila ada suatu peristiwa yang pada saat terjadinya diketahui oleh semua mujtahid kemudian mereka sepakat memutuskan hukum atas peristiwa tersebut, maka kesepakatan mereka disebut dengan ijma'.

Ijma' dianggap sah jika menurut syara' jika mencakup empat unsur, yaitu:

1. Ada beberapa mujtahid pada saat terjadinya suatu peristiwa. Karena kesepakatan tidak mungkin dicapai kecuali dari beberapa pendapat yang saling memiliki kesesuaian. Jika pada saat itu tidak ada beberapa mujtahid, tidak ada sama sekali

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau hanya seorang mujtahid saja, maka menurut syara' ijma' tersebut tidak sah. Oleh karena itu pada saat Rasul masih hidup tidak ada ijma', karena beliau sendirian sebagai mujtahid.

2. Kesepakatan atas hukum syara' mengenai suatu peristiwa pada saat terjadi oleh seluruh mujtahid muslim tanpa melihat asal negara, kebangsaan atau kelompoknya. Bila ada kesepakatan atas hukum syara' mengenai suatu peristiwa oleh hanya mujtahid Haramain, Iraq, Hijaz, keluarga Nabi, atau mujtahid Ahlus Sunnah tidak termasuk Syiah, maka kesepakatan masing-masing negara, kelompok dan golongan tersebut tidak sah kecuali dengan kesepakatan umum dari semua (yang memiliki kapasitas sebagai) mujtahid dunia Islam pada masa terjadinya peristiwa itu.

3. Kesepakatan mereka diawali dengan pengungkapan pendapat masing-masing mujtahid. Pendapat itu diungkapkan dalam bentuk perkataan seperti fatwa atas suatu peristiwa, atau perbuatan seperti bentuk putusan hukum. Atau diungkapkan secara perorangan mujtahid, kemudian setelah pendapat masing-masing dikumpulkan kemudian ditemukan adanya kesepakatan. Atau diungkapkan secara kolektif, yaitu semua mujtahid dunia Islam berkumpul pada masa terjadinya suatu peristiwa kemudian peristiwa itu diajukankepada mereka, dan setelah mereka bertukar pendapat dari berbagai sudut pandang, mereka semua sepakat atas satu hukum mengenai peristiwa tersebut.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Kesepakatan itu benar-benar dari seluruh mujtahid dunia Islam. Bila yang bersepakatan hanya mayoritas, maka kesepakatan itu tidak disebut ijma' meskipun yang tidak sepakat adalah minoritas dan yang sepakat adalah mayoritas. Karena jika masih ada pertentangan, maka dimungkinkan benar dalam satu segi dan salah dalam segi yang lain. Kesepakatan mayoritas bukanlah hujjah yang menjadi dasar hukum syara' yang memiliki kepastian dan wajib diikuti.

Bila keempat unsur ijma' tersebut terpenuhi, yaitu setelah wafatnya Rasul bisa didata jumlah seluruh mujtahid dunia Islam dan berbagai negara, bangsa dan kelompok, kemudian peristiwa itu diajukan kepada mereka untuk mengetahui hukumnya, dan seluruh mujtahid tersebut mengemukakan pendapat hukumnya secara jelas dengan perkataan atau perbuatan, berkelompok atau perorangan, dan ternyata sepakat atas satu hukum mengenai peristiwa itu, maka hukum dari kesepakatan tersebut adalah undang-undang hukum syara' yang wajib diikuti dan tidak boleh menyalahinya. Bagi mujtahid pada masa berikutnya tidak boleh menjadikan peristiwa tersebut sebagai obyek ijtihad, karena hukum yang telah ditetapkan dengan ijma' tersebut adalah hukum yang pasti, yang tidak dibenarkan menyalahi atau merubahnya.

Bukti kekuatan ijma' sebagai *hujjah*, sebagaimana Allah Swt dalam al Qur'an memerintahkan kepada orang-orang mukmin untuk taat kepad Allah dan taat kepada Rasul-Nya, serta juga memerintahkan untuk taat kepada Ulil Amri, seperti dalam QS. An Nisa': 59

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي
شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ
تَأۡوِيلًا ٥٩

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. (QS. An Nisa': 59)

Lafal *al Amri* artinya adalah hal atau perkara, ia bersifat umum meliputi masalah agama dan dunia. Ulil Amri pada masalah dunia adalah Presiden, raja, para pemimpin dan penguasa, sedangkan pada masalah agama adalah para mujtahid dan ahli fatwa. Sebagian ahli tafsir, terutama Ibnu Abbas, menafsiri kata Ulil Amri itu dengan ulama, sedangkan ahli tafsir yang lain menafsirinya dengan pemimpin dan penguasa. Yang jelas, penafsiran itu mencakup keseluruhan, dan semuanya harus ditaati dalam ruang lingkup masing-masing. Bila Ulil Amri telah sepakat dalam penetapan hukum syarak, yaitu para mujtahid, maka wajib diikuti dan dilaksanakan berdasarkan nash al Qur'an. Sebagaimana firman Allah Swt dalam QS. An Nisa': 83

وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي
ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ
لَٱتَّبَعۡتُمُ ٱلشَّيۡطَٰنَ إِلَّا قَلِيلٗا ٨٣

Dan apabila datang kepada mereka suatu berita tentang keamanan ataupun ketakutan, mereka lalu menyiarkannya. dan kalau mereka menyerahkannya kepada Rasul dan ulil Amri di antara mereka, tentulah orang-orang yang ingin mengetahui kebenarannya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(akan dapat) mengetahuinya dari mereka (Rasul dan ulil Amri). kalau tidaklah karena karunia dan rahmat Allah kepada kamu, tentulah kamu mengikut syaitan, kecuali sebahagian kecil saja (di antaramu).(QS. An Nisa': 83)

d. Qias

Qias merupakan salah satu dari dalil-dalil syara' atau hukum islam dan merupakan salah satu bentuk dari *istinbat.* Hal ini karena qias tidak dapat lepas dari sumbernya, baik al Qur'an maupun Hadits.

Kata qias berasal dari bahasa Arab, yang menurut bahasa bermakna *al-taqdir* (mengukur) dan *al-musawah* (menyamakan). Sedangkan menurut istilah ulama usul al-fiqh, qias bermakna menyamakan hukum *far'i* atau peristiwa di luar *nas* dengan *asl* atau peristiwa yang ada nas nya, karena ada kesamaan antara keduanya dalam *'illah*nya dan menyamakan hukum peristiwa yang tidak ada nasnya dengan peristiwa yang ada nasnya karena ada kesamaan *'illah* atau sifat.

Qias merupakan salah satu dalil syara' yang dapat digunakan dalam memecahkan suatu masalah yang tidak tertuang dalam nas al Qur'an dan sunah. Contoh dari Qias adalah larangan minum khamer adalah suatu peristiwa yang hukumnya telah ditetapkan dengan nash, yaitu haram. Seperti tercantum dalam QS. Al Maidah: 90

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. (QS. Al Maidah: 90)

Dengan *illah* memabukkan. Maka semua hasil perasan (minuman) yang mempunyai *illah* memabukkan, hukumnya disamakan dengan khamer dan haram untuk diminum.

Dalam pandangan jumhur ulama, Qias adalah *hujjah* syara' atas hukum-hukum sejenis perbuatan dan sebagai *hujjah* syara' yang keempat. Artinya apabila hukum suatu peristiwa (kedua) itu tidak ditemukan adanya nash atau ijmak, sudah pasti memiliki kesamaan *illah* dengan peristiwa (pertama) yang ada di nash hukumnya, maka peristiwa kedua di*qias*kan dengan masalah pertama dan dihukumi sama dengan hukum pada masalah pertama. Hukum itu menjadi ketetapan syara' yang wajib diikuti dan diamalkan oleh mukallaf, sedangkan jumhur ulama' itu disebut dengan orang yang menetapkan *qias.* Namun ada juga pandangan beberapa kelompok yang menolak *qias* dijadikan *hujjah* syara' atas hukum, seperti kelompok Nidzamiyah, Dzahiriyah, dan sebagian golongan syiah, mereka itu disebut orang-orang yang menolak *qias.*

Para ulama yang menetapkan kekuatan *qias* sebagai *hujjah* dengan mengambil dalil dari al Qur'an, al Sunnah, pendapat dan perbuatan para sahabat, juga *illah-illah* rasional. Ayat-ayat al Qur'an yang digunakan sebagai dalil ke*hujjah*an Qias, seperti tercantum dalam QS. Al Hasyr: 2

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخْرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمْ لِأَوَّلِ ٱلْحَشْرِ ۚ مَا ظَنَنتُمْ أَن يَخْرُجُوا۟ ۖ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمْ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا۟ ۖ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ ۚ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ ﴿٢﴾

Dia-lah yang mengeluarkan orang-orang kafir di antara ahli kitab dari kampung-kampung mereka pada saat pengusiran yang pertama. kamu tidak menyangka, bahwa mereka akan keluar dan merekapun yakin, bahwa benteng-benteng mereka dapat mempertahankan mereka dari (siksa) Allah; Maka Allah mendatangkan kepada mereka (hukuman) dari arah yang tidak mereka sangka-sangka. dan Allah melemparkan ketakutan dalam hati mereka; mereka memusnahkan rumah-rumah mereka dengan tangan mereka sendiri dan tangan orang-orang mukmin. Maka ambillah (Kejadian itu) untuk menjadi pelajaran, Hai orang-orang yang mempunyai wawasan. (QS. Al Hasyr: 2)

Letak pengambilan dalil adalah pada firman Allah *fa'tabiruu.* Alasan pengambilan dalil dari ayat ini karena setelah Allah SWT menjelaskan kejadian yang menimpa Yahudi Bani Nadhir yang kafir dan menjelaskan hukuman yang menimpa mereka dari arah yang tidak mereka sangka, maka Allah berfirman, "Ambillah (kejadian itu) untuk menjadi pelajaran, hai orang-orang yang mempunyai pandangan." Artinya, bandingkanlah dirimu dengan mereka, karena kamu adalah manusia seperti mereka; jika kamu berbuat seperti mereka, maka akan mendapat hukuman yang juga sama seperti mereka. Hal ini menunjukkan bahwa hukum Allah, baik berupa nikmat, siksa, maupun semua hukumnya adalah merupakan kesimpulan dari suatu pendahuluan dan akibat dari suatu sebab. Artinya, dimana ada sebab tentu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menimbulkan akibat. Dan *qias* berjalan sebagaimana hukum Allah ini, merumuskan suatu akibat dari sebab yang dapat ditemukan dimana saja.

Sedangkan alasan ulama yang menolak *qias* dijadikan *hujjah* karena *qias* itu didasarkan pada dugaan, yakni *illah* hukum nash itu begini. Padahal sesuatu yang didasarkan pada dugaan, hasilnya adalah dugaan. Allah Swt mencegah orang-orang yang mengikuti dugaan dengan firman-Nya:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾

Dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggungan jawabnya. (QS. Al Israa' : 36)

Alasan lain ulama yang menolak *qias* dijadikan *hujjah*, bahwa *qias* didasarkan pada perbedaan pandangan dalam menemukan *illah* hukum, dan hal itu adalah sumber perbedaan dan pertentangan hukum. Sedangkan diantara hukum-hukum syara' tidak ada pertentangan. Alasan ini lebih lemah daripada *illah* sebelumnya, karena perselisihan akibat *qias* bukanlah perselisihan dalam hal akidah atau pokok-pokok agama. Tetapi perselisihan pada masalah hukum rinci sejenis perbuatan yang tidak mendatangkan kerusakan bahkan mungkin mengandung rahmat bagi manusia dan ada kemaslahatan untuk mereka.

Semua *qias* terdiri dari empat unsur, yaitu:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. *Al Ashlu*, kejadian yang hukumnya disebutkan dalam nash. Disebut juga *al Maqiys 'alaih, al Mahmuul 'alaih* dan *al Musyabbah bih* (yang digunakan sebagai ukuran, pembanding atau yang dipakai untuk menyamakan.

2. *Al Far'u,* kejadian yang hukumnya tidak disebutkan dalam nash, maksudnya adalah bentuk disamakan dengan *al ashlu* dalam hukumnya. Disebut juga *al Maqiys, al mahmuul* dan *al Musyabbah* (yang diukur, dibandingkan dan disamakan).

3. *Al Hukmul Ashliy,* hukum syara' yang dibawa oleh nash dalam masalah asal. Tujuannya adalah menjadi hukum dasar bagi masalah baru.

4. *Al 'illah*, alasan yang dijadikan dasar oleh hukum asal, yang berdasarkan adanya *illah* itu pada masalah baru maka masalah baru itu disamakan dengan masalah asal hukumnya.

F. Konsep Darurat dalam Hukum Islam Menurut Pakar Hukum Tata Negara Islam

1. Definisi Darurat dalam Islam

Menurut Al Jurjani di dalam karyanya *Al Ta'rifat,* mengatakan kata *al dharurat*dibentuk dari *al dharar* (mudarat), yaitu musibah yang tidak bisa dihindari.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Darurat itu sendiri mempunyai banyak definisi yang dikemukakan oleh al Jasshash ketika berbicara mengenai *makhmashah* (kelaparan parah), darurat adalah rasa takut akan ditimpa kerusakan atau kehancuran terhadap jiwa atau sebagian anggota tubuh jika tidak dimakaan.

Menurut ulama Malikiyah, darurat adalah khawatir akan binasanya jiwa, baik pasti ataupun dalam perkiraan, atau khawatir akan mengalami kematian. Dan tidak disyaratkan seseorang harus menunggu sampai datang kematian, tetapi cukuplah dengan adanya kekhawatiran akan mengalami kematian sekalipun masih dalam tingkat perkiraan.

Menurut ulama Syafi'iah, darurat adalah rasa khawatir akan terjadinya kematian atau sakit yang menakutkan, menjadi semakin parah, membuat sakitnya semakin lama, atau khawatir melemahnya kemampuan berjalan atau mengendarai jika ia tidak makan, dan ia tidak mendapatkan makanan yang halal untuk dimakan, sedangkan yang ada hanya yang haram, maka disaat itu mesti makan yang haram tersebut.

Menurut Muhammad Abu Zahra darurat adalah kekhawatiran akan terancamnya hidup jika tidak memakan yang diharamkan, atau khawatir akanmusnahnya seluruh harta, atau seseorang yang sedang terancam kepentingannya yang mendasar, dan hal itu tidak dapat dihindari kecuali dengan makan yang dilarang yang berkaitan dengan hak orang lain. Sedangkan Mustafa al-Zarqa' mendefinisikan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

darurat itu lebih keras dorongannya dari hajat; darurat adalah sesuatu yang karena mengingkarinya dapat berakibat pada bahaya.

Dari definisi diatas pengertian darurat lebih menonjol untuk menunjukkan darurat yang berkaitan dengan persoalan makanan yang mengenyangkan saja. Jadi definisi-definisi tersebut sempit, tidak mencakup pengertian darurat secara sempurna atau secara luas.

Definisi darurat secara luas adalah datangnya kondisi bahaya atau kesulitan yang amat berat, sehingga membuat khawatir akan terjadi kerusakan (*dhahar*) tatanan suatu masyarakat, atau sesuatu yang menyakiti jiwa, anggota, tubuh, kehormatan, akal, harta atau yang berkaitan dengannya. Pada saat itu boleh melakukan apa yang seharusnya diharamkan atau tidak boleh, atau meninggalkan yang diwajibkan, atau menunda waktu pelaksanaannya untuk menghindari kemudharatan yang diperkirkan dapat menimpa suatu negara, masyarakat atau dirinya selama tidak keluar dari syarat-syarat yang ditentukan oleh syara'.

2. Batasan-Batasan Darurat

Dari definisi yang telah dirumuskan diatas, bahwa harus ada batasan-batasan (*dhawabith*) ataupun syarat-syarat darurat supaya hukumnya jelas mana yang boleh mana yang tidak, mana yang halal dan mana yang haram, mana yang boleh dilakukan dan mana yang boleh dilanggar karena hal darurat itu. Agar tidak semua orang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengklaim adanya darurat pada dirinya atau membenarkan perbuatannya. Batasan-batasan darurat yaitu:

1. Darurat harus sudah ada bukan masih ditunggu, dengan kata lain kekhawatiran akan hilangnya jiwa atau harta itu benar-benar ada dalam kenyataan dan hal itu diketahui melalui dugaan kuat berdasarkan pengalaman-pengalaman yang ada; atau jika seseorang merasa yakin akan adanya bahaya yang hakiki terhadap lima kebutuhan yang sangat mendasar yaitu agama, jiwa, kehormatan, akal dan harta. Apabila tidak ada satupun diantara lima kebutuhan yang mendasar, maka tidak dibenarkan melanggar ketentuan hukum asal yang umum, baik yang mengharamkan atau yang menghalalkan.

2. Orang yang terpaksa tidak punya pilihan lain kecuali melanggar perintah-perintah atau larangan-larangan syara' atau tidak cara lain yang dibenarkan untuk menghindari kemudaratan selain melanggar hukum, seperti jika seseorang berada ditempat yang hanya ada makanan yang haram saja, dan tidak ada, dan tidak ada pilihan lain yang dibolehkan yang digunakan untuk menghindari kemudharatan tersebut, sekalipun sesuatu itu milik orang lain. Dalam contoh pemerintahan, misalnya di dalam suatu negara ada suatu permasalahan yang sangat genting yang akan membahayakan keberlangsungan kehidupan suatu negara, sementara belum ada undang-undang yang mengatur mengenai permasalahan tersebut, maka dalam *case* seperti ini Presiden sebagai

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pemegang kekuasaan eksekutif diberikan amanat oleh konstitusi untuk mengeluarkan Perpu tanpa melalui persidangan oleh DPR demi menyelamatkan suatu negara.

3. Bahwa kemudharatan itu memang memaksa dimana ia betul-betul khawatir akan hilangnya jiwa atau anggota tubuh, seperti jika seseorang dipaksa untuk memakan bangkai dengan ancaman yang menghawatirkan hilangnya jiwa atau sebagian anggota tubuhnya sedangkan dihadapannya ada hal yang halal dan baik; atau ia khawatir akan tidak kuat berjalan sehingga ia tertinggal tanpa teman. Ulama Syafi'iah dan Hanabilah menegaskan bahwa setiap yang membolehkan bertayamum maka ia juga membolehkan makanan yang haram. Maka kekhawatiran akan terjadinya sesuatu yang keji pada anggota tubuh lahir seperti kekhawatiran akan lamanya sakit, dipandang sebagai hal membolehkan mengerjakan yang haram.

4. Dalam hal keadaan darurat tidak boleh melanggar prinsip-prinsip syara' pokok yaitu memelihara hak-hak orang lain, menciptakan keadilan, menunaikan amanah, menghindari kemudharatan, serta memelihara prinsip keberagamaan serta pokok-pokok kaidah Islam. Contoh dan penjelasan dari ulama Syafi'iyah berkaitan dengan jual beli dengan serah terima tanpa ijab qabul yang banyak berlaku pada masa sekarang (*al-mu'athah*), jika diadukan pada hakim, maka perbuatan ini tidak dapat dibenarkan, karena bertentangan dengan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kaidah-kaidah syara' itu tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan darurat. Oleh sebab itu ulama Syafi'iah tidak membolehkan jual beli tanpa ijab qabul (*bai' al-ta'athi*) karena dalam pandangan mereka hal itu berbenturan dengan dalil syara', yaitu sabda Rasulullah SAW: "Jual beli itu hanya sah jika masing-masing pihak sama-sama rela." Dengan kata lain harus ada ijab qabul untuk menunjukkan kerelaan. Sebenarnya pandangan ini masih kurang mendalam (*nazhrah suthhiyah*), sebab setiap yang menunjukkan kerelaan dalam 'urf syara' baik secara eksplisit maupun implisit dapat berlangsung transaksi dengannya. Termasuk didalamnya, keadaan serah terima bahkan kadang-kadang perbuatan itu lebih kuat dalalah dibandingkan dengan ucapan / perkataan.

5. Bahwa keadaan darurat itu membatasi diri pada hal yang dibenarkan melakukannya, pandangan jumhur fuqaha tentang darurat pada batas yang paling rendah atau dalam kadar semestinya untuk menghindari kemudharatan karena membolehkan yang haram itu adalah darurat, dan darurat dinilai menurut tingkatannya.

6. Dalam keadaan darurat berobat, hendaknya yang haram itu dipakai berdasarkan resep dokter yang adil dan dipercaya baik dalam masalah agama maupun ilmunya, dan tidak boleh ada obat selain dari yang diharamkan atau cara lain yang dapat menggantikan yang haram sehingga syarat-syarat yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terdahulu itu terpenuhi, yaitu bahwa melakukan yang haram itu merupakan satu-satunya jalan baginya.

7. Harus berlalu satu hari satu malam bagi orang yang terpaksa dalam masalah makanan. Dalam pandangan penganut aliran Zhahiriah tanpa memperoleh makanan yang yang halal, dan tidak ada makanan kecuali yang haram. Penetapan batas waktu selama satu hari satu malam ini diambil dari Rasulullah SAW yang terdahulu mengenai pembolehan makan bangkai yang pengertiannya bahwa apabila telah datang pagi dan sore dan seseorang tidak memperoleh makanan untuk masa tersebut padanya atau yang dikenal dengan istilah *al-shabuh* dan *al-ghubuq*.

8. Jika pemimpin dalam keadaan darurat yang merata, dapat mengetahui dengan yakin akan adanya kezaliman, atau kemudharatan yang nyata atau adanya keadaan yang membahayakan negara apabila negara tidak mengamalkan tuntutan prinsip darurat. Berdasarkan hal tersebut, sebagian ulama' fiqh bersikap toleran dalam urusan-urusan hubungan luar negeri, atau urusan perdagangan antar negara. Demikian juga sebagian ulama membolehkan membayar bunga riba dari pinjaman luar negeri yang merupakan kebutuhan umum negara.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

9. Hendaknya sasaran pembatalan transaksi karena darurat itu adalah menciptakan keadilan, atau tidak merusak prinsip keseimbangan diantara dua pihak yang bertransaksi.

G. Hak dan Kewajiban Imam / Khalifah

Dhafir Al-Qasimy menyebutkan lagi hak imam dalam melaksanakan tugas imam dalam melaksanakan tugas Negara:

1. Hak mendapat penghasilan (Al-Qasimy), sebab imam telah melakukan pekerjaan demi kemaslahatan umum, sehingga tidak ada waktu lagi baginya memikirkan kepentingan pribadinya. Hal ini jelas sekali jika dilihat dari ukuran sekarang, meskipun lain halnya dibandingkan di masa-masa awal dahulunya, Khalifah Abu Bakar ra, atas desakan beberapa sahabat juga mendapatkan penghasilan dari jabatan khalifahnya.

2. Hak mengeluarkan peraturan (*Hak Al-Tasyri'*). Seorang imam juga berhak mengeluarkan peraturan yang mengikat warganya, sepanjang peraturan itu tidak terdapat dalam Al-Qur'an dan mengikuti Al-Sunnah. Dalam mengeluarkan peraturan-peraturan, imam harus mengetahui kaedah-kaedah dan pedoman-pedoman yang terdapat dalam nash. Yang terpenting di antaranya adalah musyawarah (Al-Syura) yakni bahwa dalam mengeluarkan suatu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

peraturan, seorang imam tidak boleh sewenang-wenang, ia harus mempertimbangkan fikiran dari para ahli dalam masalah yang bersangkutan .selain itu peraturan tersebut juga tidak boleh bertentangan dengan nash syara'atau dengan ruh tasyri' dalam al-qur'an dan sunnah.

Hak itu sendiri datang apabila kewajiban telah dilaksanakan secara baik. Adapun suatu kewajiban-kewajiban seorang pemimpin dapat kita lihat dalam berbagai macam proyektif, islam yang merupakan agama amal adalah sangat wajar apabila meletakkan *focus of interest*-nya pada kewajiban. Bahwa kebahagiaan hidup di akhirat akan diperoleh apabila kewajiban-kewajiban sebagai manifestasi dari ketaqwaan telah dilaksanakan dengan baik waktu hidup di dunia.

Demikian pula halnya dengan kewajiban-kewajiban imam. Tidak ada kesepakatan di antara ulama terutama dalam perinciannya, kewajiban imam menurut al-Mawardi adalah:

1. Memelihara agama, dasar-dasarnya yang telah ditetapkan dan apa yang telah disepakati umat salaf.

2. Mentafidzkan hukum-hukum di antara orang-orang yang bersengketa, dan menyelesaikan perselisihan, sehingga keadilan terlaksana secara umum.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Memelihara dan keamanan agar manusia dapat dengan tentram dan tenang berusaha mencari kehidupan, serta dapat bepergian dengan aman, tanpa ada gangguan terhadap jiwanya atau hartanya.

4. Menegakkan hukum-hukum Allah, agar orang tidak berani melanggar hukum dan memelihara hak-hak hamba dari kebinasaan dan kerusakan.

5. Menjaga tapal batas dengan kekuatan yang cukup, agar musuh tidak berani menyerang dan menumpahkan darah muslim atau non muslim yang mengadakan perjanjian damai dengan muslim (mu'ahid).

6. Memerangi orang yang menentang islam setelah melakukan dakwah dengan baik tapi mereka tidak mau masuk islam dan tidak pula menjadi kafir dzimi.

7. Mamungut fay dan shodaqah-shadaqoh sesuai dengan ketentuan syara' atas dasar nash atau ijtihad tanpa ragu-ragu.

8. Menetapkan kadar-kadar tertentu pemberian untuk orang-orang yang berhak menerimanya dari Baitul Mal dengan wajar serta membayarkannya pada waktunya.

9. Menggunakan orang-orang yang dapat di percaya dan jujur di dalam menyelesaikan tugas-tugas serta menyerahkan pengurusan kekayaan Negara

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kepada mereka. Agar pekerjaan dapat dilaksanakan oleh orang-orang yang ahli, dan harta Negara di urus oleh orang yang jujur.

10. Melaksanakan tugas-tugasnya yang langsung di dalam membina umat dan menjaga agama.

Yusuf Musa menambahkan kewajiban lain, yaitu menyebarluaskan ilmu dan pengetahuan, karena kemajuan umat sangat tergantung kepada ilmu-ilmu agama dan ilmu-ilmu keduniawian. Apabila kita kaitkan kewajiban ini dengan maqasidu syari'ah, maka dan kewajiban imam tidak lepas dari hal-hal:

1. Yang dharuri yang meliputi *hifdh al-din*, *hifdh al-nafs,hifdh al-nasl/iridl, dan hifdh al-mal,* serta *hifdh al-ummah,* dalam arti yang seluas-luasnya, seperti di dalam *hifdh al-mal* termasuk di dalam mengusahakan kecukupan sandang, pangan dan papan, di samping menjaga agar jangan terjadi gangguan terhadap kekayaan.

2. Hal-hal yang bersifat haaji, yang mengarah kepada kemudahan-kemudahan di dalam melaksanakan tugas.

3. Hal-hal yang taksini, yang mengarah kepada terpeliharanya rasa keindahan dan seni dalam batas-batas ajaran Islam.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

H. Kaidah Fiqh tentang Kebijakan *Khalifah* / Presiden untuk Menetapkan Hukum dalam Keadaan Darurat

Al-Qa'idah (kaidah) menurut bahasa adalah *al-Asas* (dasar), firman Allah SWT dalam QS. Al-Baqarah : 127

وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَـٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾

Dan (ingatlah), ketika Ibrahim meninggikan (membina) dasar-dasar Baitullah bersama Ismail (seraya berdoa): "Ya Tuhan Kami terimalah daripada Kami (amalan kami), Sesungguhnya Engkaulah yang Maha mendengar lagi Maha Mengetahui".(QS. Al-Baqarah : 127)

Dalam istilah artinya adalah *al-ashl* (pokok atau asal), *al-Qanun* (hukum), dan *al-dhabith* (batasan). Definisi kaidah adalah

أمر كلِّيٌّ يَنطَبِقُ عَلَى جَمِيعِ جُزْئيّاتِهِ.

Sesuatu yang bersifat universal / general yang berlaku untuk semua bagian-bagiannya.

Keadaan-keadaan darurat atau kebutuhan yang sangat mendesak di dalam suatu negara itu melegalkan seseorang Presiden/*Khalifah* untuk membuat suatu kebijakan untuk menyelamatkan dari bahaya, untuk menstabilkan keadaan. Hal ini sesuai dengan kaidah:

تَصرف الامامِ مَنُوطٌ بِالمَصلحةِ

Kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung pada kemaslahatan.

Dalam kaidah tersebut terdapat dua kata yang saling terkait, yang pertama yaitu *tasharruful imam* (kebijakan pemimpin) dan yang kedua adalah *al maslahat* (maslahat). Dari dua kata tersebut terdapat kata kunci yang menentukan arah dari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

konsep kebijakan yaitu maslahat.Jika menurut keyakinan seorang kepala negara, terdapat keadaan yang berdampak negatif pada rakyatnya (mafsadat), maka Presiden / *Khalifah* selaku kepala negara harus menghilangkan kemafsadatan / darurat dari rakyatnya.Lebih jauh dari sekedar pengertian retorik tersebut, pengertian yang lebih luas adalah segala aspek kehidupan yang meliputi kepentingan rakyat dalam suatu kelompok atau golongan tertentu harus ditetapkan denganmekanisme musyawarah, karena metode musyawarah adalah salah satu bentuk yang riil untuk mencapai dan mendapat suatu kemaslahatan untuk bersama.Hal ini juga ditekankan dalam QS. As-Syura : 38, yaitu

وَٱلَّذِينَ ٱسۡتَجَابُواْ لِرَبِّهِمۡ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ وَمِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ يُنفِقُونَ ٣٨

Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarat antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang Kami berikan kepada mereka. (QS. As-Syura : 38)

Kaidah ini lahir dari kaidah ushul:

الضّررُ يُزَالُ

Kemudaratan itu dihapuskan.

Yakni efek-efek dari kemudaratan itu harus dihapuskan dan dihilangkan, dan kaidah terakhir ini bersandar pada sabda Rasul SAW:

لاَضَرَرَ وَلاَضِرَار

Tidak boleh ada kemudaratan dan tidak boleh pula memudaratkan orang lain.

Artinya bahwa dalam Islam itu tidak dibenarkan memudaratkan orang lain. Maksudnya, tidak dibolehkan membuat seseorang terkena mudarat, dalam hal-hal yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berada di tangannya berupa milik atau manfa'at pada umumnya. Dan tidak dibenarkan merusak orang lain dan juga membalas kerusakan yang sama dengan yang dialami seseorang.

درءالمفاسداولى من جلب المصالح.

Menghindari bahaya harus lebih diutamakan dari meraih manfaat.

Dalam kaidah ini, pemerintah harus membuat kebijaksanaan politik dan perundang-undangan sesuai dengan skala prioritas. Jika dalam suatu masalah terdapat dua hal yang bertentangan, di satu sisi menguntungkan tapi di sisi lain menimbulkan bahaya, maka yang harus didahulukan adalah prinsip menghindari bahaya. Seperti contoh perizinan perjudian, lokalisasi pelacuran dan minuman keras akan mendatangkan untung besar bagi devisa negara. Namun bahaya yang diakibatkannya dan kerusakan generasi muda yang ditimbulkannya jauh lebih besar. Demikian juga dengan kewenangan luar biasa Presiden dalam membuat Perpu dalam hal ihwal kegentingan memaksa, apabila dalam suatu negara terdapat suatu masalahyang sangat genting, maka Presiden selaku kepala pemerintahan mempunyai kewenangan untuk menerbitkan Perpu untuk menyelematkan negara dari krisis dan mengeluarkan kebijakan dengan baik untuk kepentingan seluruh rakyat sesuai dengan yang diamanatkan oleh konstitusi.

Kaidah ini juga sejalan dengan kaidah yang berbunyi:

المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

Kemaslahatan umum yang lebih luas harus diutamakan atas kemaslahatan yang khusus (golongan atau kelompok tertentu).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Berdasarkan kaidah ini, untuk melindungi kemaslahatan masyarakat yang lebih luas, pemerintah harus bersikap tegas menghukum berat, seperti hukuman mati, terhadap pengedar dan pemakai narkotika dan obat-obat terlarang lainnya (narkoba). Karena, demi menyelamatkan dan memperhatikan nyawa ribuan bahkan jutaan manusia dari pengaruh narkoba yang akan merusak masa depan generasi bangsa, hal ini lebih maslahat daripada nyawa hanya segelintir pengedarnya. Demikian juga dengan kewenangan Presiden dalam menerbitkan Perpu, meskipun dalam hal ini pembuatan Perpu tidak melibatkan DPR sebagai lembaga legislatif, materi Perpu harus untuk kemaslahatan seluruh rakyat secara umum, tidak boleh hanya untuk kepentingan golongan tertentu, kepentingan politik apalagi hanya pencitraan belaka.

Dalam Hukum Administrasi Negara juga dikenal adanya asas diskresi, yaitu kebebasan seorang pejabat untuk bertindak berdasarkan pikirannya demi kepentingan umum. Begitupun dalam Islam Presiden / *khalifah* diberikan kesempatan yang luas dalam membuat aturan hukum atau *qanun*, gubernur dalam kapasitasnya sebagai wakil *khalifah* di daerah diberikan kesempatan yang sama seperti *khalifah* dalam hal membuat *qanun.* Begitupun dengan *qadhi* / hakim juga diberikan kesempatan yang luas untuk berijtihad menggali sebuah hukum yang tidak terdapat dalam al-qur'an maupun al-sunnah. Namun demikian *qanun* yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan syara'.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sebagaimana riwayat yang menceritakan Gubernur Mu'adz ibn Jabal suatu ketika ditanya Rasul tentang caranya dalam mengambil keputusan jika aturan tersebut tidak tercantum dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Rasulullah SAW bersabda:

كيف تَقضِي إذا عَرَضَ لَكَ قضاَءٌ؟ قال : آقضي بكتابالله. قال : فان لم تجد في كتبالله ؟ قال: فبسنّةِ رسول اللهِ صلّى اللهُ عليه وسلم. قال : فان لم تجد في سنّة رسول اللهِ صلّى اللهُ عليه وسلم؟ قال اجتهد رأيِي ولا الو. فضرب رسول اللهِ صلّى اللهُ عليه وسلم . صدرهُ، وَقال : الحمدللهِ الّذي وفق رسول اللهِ لما يرض اللهُ وَرسوله.[رواه ابو داوود]

Bagaimana kamu memutuskan ketika ada suatu permasalahan yang diajukan kepada mu? "Mu'adz r.a menjawab: "Aku akan memutuskannya menggunakan Kitabullah". Apabila kamu tidak menemukan dalam Kitabullah? Mu'adz r.a menjawab: "Aku akan memutuskan nya dengan Sunnah Rasul Nya". Rasulullah SAW bertanya lagi, "Jika kamu tidak menemukannya dalam Sunnah Rasul Nya? Mu'adz r.a menjawab: Aku akan berijtihad dengan *ra'yi* (pendapat) ku dan tidak akan teledor didalamnya". Rasulullah SAW lalu menepuk-nepuk dada Mu'adz seraya berkata : "Segala puji bagi Allah yang telah memberi petunjuk kepada utusan Rasulullah terhadap jalan yang diridloi Nya. (HR. Abu Daud)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id