

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Negara Hukum

1. Konsep Negara Hukum

Plato berpendapat bahwa negara merupakan tubuh yang selalu senantiasa maju, berevolusi dan terdiri dari individu-individu yang timbul atau ada karena masing-masing dari individu itu secara sendiri-sendiri tidak mampu memenuhi kebutuhan dan keinginannya yang beraneka ragam, sehingga menyebabkan mereka harus bekerja sama untuk memenuhi kepentingan mereka bersama.¹⁷ Para sarjana yang menekankan negara sebagai inti dari politik (*politics*), memusatkan perhatiannya pada lembaga-lembaga kenegaraan serta bentuk formalnya. Sehingga negara itu sendiri adalah organisasi dalam suatu wilayah yang memiliki kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyatnya atau telah menetap disuatu negeri dibawah pemerintahannya sendiri.¹⁸

Negara hukum itu sendiri merupakan suatu kesatuan yang didalamnya mencakup berbagai aspek peraturan yang bersifat memaksa dan berlaku sanksi atau hukuman. Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, pada, padahal dalam dataran implementasi ternyata memiliki karakteristik

¹⁷ Soehino, Ilmu Negara, (Yogyakarta: Liberty, 1980) hal. 17

¹⁸ Syahzevianda, dkk, Implikasi Yuridis Pengaturan Batas Desa di Aceh, *Syah Kuala Law Journal*, Vol. 3, No. 1 Desember 2019, hal. 351

beragam. Hal ini dikarenakan adanya pengaruh kesejarahan dalam setiap negara, selain hal tersebut juga adanya pengaruh falsafah bangsa, ideology negara dan lain-lain.¹⁹

Negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechstaat* yang mulai populer pada abad XIX di Eropa meskipun pemikiran ini sudah lama hadir sebelumnya.²⁰ Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata yaitu negara dan hukum.²¹ Secara etimologis, istilah negara berasal dari bahasa Inggris (*state*), Belanda (*staat*), Italia (*e'tat*), dan Arab (*daulah*). Kata *staat* berasal dari kata latin *status* atau *statum* yang berarti menaruh dalam keadaan berdiri, membuat berdiri, menempatkan diri.²² Dengan arti lain menunjukkan bentuk dan sifat yang saling mengisi antara negara di satu pihak dan hukum pihak yang lainnya. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban umum (*rectsorde*). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.²³

Ada beberapa istilah untuk mengartikan negara hukum yakni, *rechstaat* dan *rule of law*, sepiantas hal ini menimbulkan keterkaitan dan kesamaan makna, namun apabila dikaji terdapat perbedaan-perbedaan yang signifikan, menurut Philipus M. Hadjon konsep negara hukum *recshtaat*

¹⁹ Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006) hal. 1

²⁰ Ni'matul Huda, Hukum Tata Negara, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada) 2006, hal. 73

²¹ Majda El Muhtaj, Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia, (Jakarta: Kencana, 2005) hal. 19.

²² Mexsasai Indra, Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia, (Bandung: Refika Aditama, 2011) hal. 23.

²³ Sudargo Gautama, Pengertian Negara Hukum, (Bandung: Alumni, 1973) hal. 20.

lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutism* sehingga menjadikan sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep negara hukum *rule of law* berkembang secara evolusioner.²⁴

Selanjutnya konsep negara hukum tersebut berkembang dalam dua sistem hukum, yaitu Eropa Kontinental dengan istilah *rechstaat* dan sistem *anglo saxon* dengan istilah *rule of law*. *Rule of law* sendiri berkembang di negara-negara *anglo saxon* seperti Amerika Serikat. Konsep negara hukum Eropa Kontinental di pelopori oleh Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl, menurutnya konsep *rechstaat* ditandai oleh empat unsur pokok, antara lain:²⁵

- a. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
- b. Negara berdasarkan *trias politica*
- c. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*)
- d. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatigheid overheidsdaad*)

Adapun konsep mengenai negara hukum *anglo saxon rule of law* yang dipelopori oleh A.V. Dicey, menurutnya konsep *rule of law* menekankan terhadap tiga tolak ukur, yaitu:²⁶

²⁴ Majda El. Muhtaj, Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia.....hal. 21

²⁵ Zahermann Armandz Muabezi, Negara Berdasarkan Hukum (Rechtsstaats) Bukan Kekuasaan (Machtsstaat), *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 6, No. 3, 2017, hal. 421-446.

²⁶ Achmad Irwan Hamzani, Menggagas Indonesia Sebagai Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya, *Yustisia* Edisi 90, 2014, hal. 138.

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*);
 - b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*);
 - c. Terjaminya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang.
2. Negara Hukum *Rechtsstaat* dan *Rule Of Law*
- a. Negara Hukum *Rechtsstaat*

Istilah *rechtsstaat*, sebagaimana telah dibicarakan sebelumnya, merupakan istilah yang digunakan sebagai konsep negara hukum bagi negara-negara Eropa Kontinental. Dengan demikian, ada juga pendapat lain yang menyamakan pemakaian konsep *rechtsstaat* dengan *rule of law*, di antaranya Lawrence W. Friedmann. Dalam anggapannya W. Friedman mengatakan *rechtsstaat* mengandung arti pembatasan kekuasaan negara oleh hukum.²⁷ Akan tetapi secara umum pemakaian istilah *rechtsstaat* digunakan oleh kelompok negara Eropa Kontinental. Menurut Azhari, *rechtsstaat* permulaannya merupakan negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*), yakni dimana negara hanya sebagai penjamin ketertiban dan pertahanan keamanan saja.²⁸ Negara baru bertindak apabila ketertiban dan keamanan terganggu. Tetapi kemudian pemakaian *rechtsstaat* digunakan sebagai konsep negara hukum formal.

²⁷ W. Friedmann, *Legal Theory*, (London: Steven & Son Limited, 1960) hal. 456.

²⁸ Sayuti, Konsep *Rechtsstaat* Dalam Negara Hukum Indonesia, *Jurnal kajian ekonomi Islam dan Kemasyarakatan*, Volume 4, Nomor 2, 2011, hal. 101.

Salah satu titik pembeda antara negara hukum *rule of law* dan *rechstaat* adalah konsep administrasi, dimana negara hukum *rechstaat* menempatkan peradilan administrasi untuk mengadili keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara.²⁹ Hal ini ditegaskan pula oleh Iulian Nedelcu, menurutnya “*Rechtsstaat*” *means that administration not only that it cannot impose by its own force legal duties to its subjects, but also that it must be limited to making that application specific and individual of the legal rules, being limited to the law application: to create norms, would mean, indeed, intromission upon the legislatif function; despite all this, a contrario, administration has available a decision making and initial action power with regard to its own affairs, its internal organisation – field in which it can take the specific or general required measures, without being necessary to be based on a law text. Through this it is manifested the political force of the Rechtsstaat theory which at the same time represents a barrier in the way of random, requiring an intervention of Landtag for everything that cause prejudice to individual rights and keeps the Administration prerogatives, placing the state itself outside the law application.*³⁰

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen di sebutkan Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtssaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*). Persoalan yang

²⁹ Putera Astomo, Eksistensi Peradilan Administrasi Dalam Sistem Negara Hukum Indonesia, MMH, Jilid 43 No. 3 Tahun 2014, hal. 50-51

³⁰ Iulian Nedelcu, Ambiguity Of The Collocation “State Subject To The Rule Of Law”, LESIJ, Vol. 1, No. 10, Tahun 2013, hal. 15-20

kemudian timbul ialah perihal konotasi atau tafsir terminology *rechtssaat* yang di anut oleh negara Indoonesia saat ini, di mana negara Indonesia menganut *rechtssaat* berdasarkan Eropa Kontinental atau menganut model-model yang berkembang dalam negara Anglo Saxon.

Dalam UUD 1945 setelah amandemen, penegasan negara hukum bagi Indonesia dilakukan melalui Pasal 1 ayat 3 UUD 1945. Namun demikian, tidak ditemukan penjelasan terkait dengan negara hukum mana yang sesungguhnya dianut oleh negara Indonesia. Karena penerapan prinsip negara hukum di Indonesia dapat dikatakan dijalankan tanpa berpatokan secara langsung pada prinsip *rechtssaat* atau *rule of law*. Janpatar Simamora mengemukakan bahwa terwujudnya negara hukum sebagaimana yang dicita-citakan dalam UUD 1945 akan dapat direalisasikan bila seluruh proses penyelenggaraan pemerintahan atau negara benar-benar didasarkan pada kaidah-kaidah yang tertuang dalam konstitusi.³¹

Sebagaimana dikemukakan Janpatar Simamora tersebut, bahwa pada umumnya konsepsi tentang negara hukum selalu berkiblat pada dua tradisi hukum yang berbeda, yaitu *common law system* dan *civil law system*. Kedua sistem hukum tersebut menggunakan istilah yang berbeda pula, yaitu *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Dalam sistem hukum Eropa Kontinental, istilah *rechtsstaat* juga disebut dengan istilah lain

³¹ Janpatar Simamora, Considering Centralization of Judicial Review Authority in Indonesia Constitutional System, IOSR Journal Of Humanities And Sosial Science (IOSR-JHSS) Vol. 21, Issue 2, Versi V, 2016, hal. 26-32.

seperti *concept of legality* atau *etat de droit*.³² Adapun untuk istilah *the rule of law* menjadi populer setelah diterbitkannya buku AV. Dicey pada tahun 1885 dengan judul *Introducion to Study of the Law of the Constitution*.³³ Kedua paham tersebut, yaitu *rechtsstaat* dan *the rule of law* memiliki latar belakang sistem hukum yang berbeda. *Rechtsstaat* diketahui muncul sebagai upaya menentang absolutism raja atau penguasa, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law system*. Sedangkan *the rule of law* dapat dikatakan berkembang secara evolusioner yang kemudian bertumpu atas sistem hukum *commn law system*.

Negara Hukum *Rechstaat* mempunyai beberapa karakteristik yaitu,³⁴

- 1) HAM;
- 2) Pembagian kekuasaan berdasarkan trias politika untuk menjamin HAM;
- 3) Pemerintah berdasarkan peraturan; dan
- 4) Peradilan administrasi dalam perselisihan.

b. Negara Hukum *Rule of Law*

Konsep “Rule of Law” lahir dan berkembang secara evolusioner dan bertumpu pada sistem hukum Anglo Saxon (Common Law

³² Haposan Siallagan, Penerapan Prinsip Negara Hukum Di Indonesia, *Sosiohumaniora*, Vol. 18, No. 2 Tahun 2016, hal. 131.

³³ AV. Dicey, *Introducion to Study of the Law of the Constitution*, (London: Originally published, 1885) hal. 107.

³⁴ F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty, The Definitive Edition*, ed. Ronald Hamowy (Chicago: University of Chicago Press, 2011) hal. 300.

Inggris).³⁵ Salah satu hal yang menjadi fondasi dalam konsep negara hukum *rule of law* adalah adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia, untuk melindungi HAM dari kebijakan atau tindakan sewenang-wenang penguasa, dalam konsep *rule of law* dilakukan dengan upaya mengedepankan prinsip *equality before the law*, adanya persamaan di depan hukum dengan tanpa membedakan status hukum seseorang, sedang dalam konsep *rechtstaat* yang diutamakan adalah *rechmatigheid* yang menonjolkan asas legalitas yang mengharuskan tindak pemerintah harus sesuai dengan hukum.³⁶

Penegasan terkait perlindungan Hak Asasi Manusia dalam konsep negara hukum *rule of law* juga ditegaskan oleh Mark Tushnet, yang menyatakan bahwa *a rule of law regime must respect fundamental human rights*.³⁷ Oleh karena itulah suatu pemerintahan yang berdasarkan *rule of law* mempunyai kewajiban menempatkan hak asasi manusia sebagai hak fundamental yang diatur oleh negara.

Sedangkan terkait dengan ciri-ciri negara hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh AV Dicey adalah sebagai berikut.³⁸

- a) Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*);

³⁵ Aloysius R. Entah, Indonesia: Negara Hukum yang Berdasarkan Pancasila, *Seminar Nasional Hukum*, Vol. 2 No. 1 Tahun 2016, hal. 533-542.

³⁶ Soeharno, Ketertautan *Rule of Law* dengan HAM, *Jurnal Pusham Unimed*, Vol. VI, No. 1, Tahun 2015, hal. 136-156.

³⁷ Tushnet, Mark, *Rule by Law or Rule of Law?*, *Asia Pacific Law Review*; Hong Kong, Vol. 22, Issue. 2, 2014, hal. 79-92.

³⁸ *Ibid.*, hal. 4

- b) Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun orang pejabat.
- c) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

B. Teori Hierarki Peraturan Perundang-undangan

1. Norma Hukum Hans Kelsen

Sejarah panjang dunia secara positif tidak ada yang mengatur secara konkrit berkaitan dengan peraturan perundang-undangan di setiap negara, walaupun ada pengaturannya hanya sebatas terkait pada asas-asas yang menyebutkan, misal dikenal asas *lex superiori derogat legi inferiori* aturan yang lebih tinggi mengesampingkan aturan yang lebih rendah.³⁹

Hans Kelsen dalam bukunya yang berjudul “*General Theori of Law and State*” sebagaimana yang telah diartikan oleh Jimly Asshidiqie berkaitan dengan teori hukum, menjelaskan bahwa karakter dinamis dari sistem norma dan fungsi norma dasar, juga mengungkapkan suatu kekhasan lebih lanjut dari hukum, dimana hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan juga sampai derajat tertentu menentukan isi dari norma yang lainnya.⁴⁰ Karena satu norma hukum yang dinyatakan valid dibentuk dari

³⁹ Suko Prayitno, Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah dan Akibat Hukumnya Berdasarkan Asas Lex Superiori Derogat Legi Inferiori, *Jurnal surya kencana: Dinamika Masalah Hukum*, Vol.8. No. 2, Oktober 2017, hal. 1-5

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2009) hal. 109

beberapa norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain ini menjadi landasan validasi dari norma hukum yang disebut pertama.

Menurut Hans Kelsen, norma hukum itu berjenjang berlapis-lapis dalam susunan hierarki. Dengan artian bahwa, norma hukum yang dibawah berlaku dan bersumber serta berdasarkan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi juga bersumber dan berdasar dari norma yang lebih tinggi lagi begitu seterusnya sampai dengan puncaknya yaitu norma dasar atau *groundnorm*.⁴¹ Hans Kelsen juga berpendapat bahwa sistem norma hukum tersebut bersifat dinamis. Oleh karena itu, hukum selalu dibentuk dan dihapus lembaga-lembaga otoritas yang memiliki kewenangan membentuk peraturan/undang-undang, berdasarkan norma yang lebih tinggi (*superior*), sehingga norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk dan diberlakukan berdasarkan norma yang lebih tinggi (*superior*), pada akhirnya hukum akan menjadi berbentuk berjenjang dan berlapis-lapis membentuk sebuah hierarki.⁴²

Hans Kelsen juga berpendapat bahwa hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi digambarkan dengan hubungan antara superordinasi dan subordinasi yang spesial, yaitu”

- a. Norma hukum yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi

⁴¹ Maria Farida, Ilmu Perundang-undangan, (Jakarta: Kanisius, 2019, hal. 41-45

⁴² Aziz Syambuddi, Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang (Jakarta: Sinar Grafika, Cet. I, 2011) hal 14-15

- b. Norma yang dibentuk menurut peraturan merupakan norma yang lebih rendah
- c. Sedangkan tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda.

Kesatuan norma-norma diatas ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang lebih rendah ditentukan/dilandaskan pada norma yang lebih tinggi, yang pembentukannya juga dipengaruhi oleh norma lain yang lebih tinggi lagi. Sehingga *regressus* (rangkaiannya proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi yang karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, dan membentuk suatu kesatuan tatanan hukum (hierarki). Dengan artian bahwa norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungan dengan sesamanya atau dengan lingkungannya. Begitupun norma dalam hukum harus adanya ketaatan landasan dalam membentuk suatu tatanan hukum yang dimulai dari norma hukum yang paling tinggi menuju norma hukum yang paling rendah dengan tetap melandaskan atau berpijak pada norma yang lebih tinggi dalam pembentukannya.

Istilah norma dikenal dari bahasa latin, atau kaidah dalam bahasa arab disebut sebagai pedoman, patokan, atau aturan. Dalam bahasa Indonesia awal mula diartikan sebagai siku-siku, yaitu garis tegak lurus yang menjadi ukuran atas patokan untuk membentuk sudut atau garis yang

dikehendaki. Selaras dengan perkembangannya norma diartikan sebagai ukuran atau patokan bagi seseorang dalam berkehendak atau bertingkah laku dalam masyarakat, sehingga secara garis besar norma adalah segala peraturan yang harus dipatuhi.⁴³ Dari uraian diatas menunjukkan bahwa:

- a. Norma membentuk norma dan norma yang menjadi dasar atas pembentukan norma lebih tinggi dari pada norma yang dibentuk seterusnya sampai pada norma yang paling rinci.
- b. Norma dalam kehidupan bernegara dimulai dari;
 - 1) Konstitusi
 - 2) Norma hukum yang dibentuk atas dasar konstitusi
 - 3) Kemudian hukum yang substantif atau materil dan seterusnya.

Karena norma membentuk norma, maka norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi tidak boleh bertentangan norma yang lebih tinggi lagi, sampai dengan norma yang dibentuk oleh norma dasar itu sendiri. Begitupun berlaku dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dalam suatu negara, dimana norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi, atau norma yang lebih tinggi mengesampingkan norma yang lebih rendah *lex superior derogate lex inferiori*.

⁴³ Maria Farida, Ilmu Perundang-Undangan..... hal. 6

Hans Kelsen juga menegaskan bahwa, norma hukum adalah aturan, pola atau standar yang perlu diikuti dan ditaati. Dikarenakan norma hukum itu sendiri menurut Hans Kelsen memiliki beberap fungsi sebagai berikut:⁴⁴

- a. Memerintah
- b. Melarang
- c. Menguasai
- d. Membolehkan
- e. Menyimpan dari ketentuan

Sehingga dengan kata lain bahwa, norma hukum tidak hanya dapat dibentuk dan berdiri dari norma hukum yang lain, melainkan norma hukum juga selaras dengan tindakan dari objek hukum itu diberlakukan.

2. Struktur Norma dan Struktur Lembaga

Kaitanya dalam membahas struktur norma dan struktur lembaga, Benyamin Akzin mengemukakan bahwa pembentukan norma-norma hukum publik itu berbeda dengan pembentukan norma-norma hukum privat. Karena apabila dilihat dari struktur norma (*norm structure*), maka hukum publik itu berada diatas hukum privat, sedangkan apabila ditinjau dari struktur lembaga (*institutional structure*) maka hukum publik terletak pada *population*.⁴⁵

⁴⁴ Yuliandri, Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2010) hal. 21

⁴⁵ Fathorrohman, Politik Hukum Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, *Jurnal Hukum HUKMY*, Vol. 1, No. 1, April 2021, hal. 77

Dalam hal pembentukan norma-norma hukum publik, merupakan kewenangan dari lembaga-lembaga negara yang dalam negara hukum telah ditentukan mandatnya seperti wakil rakyat/DPR (legislatif), penguasa negara/Presiden (eksekutif) dan pengawas jalanya peraturan/lembaga peradilan (yudikatif) atau disebut sebagai suprastruktur, sehingga dalam hal ini jelas bahwa norma-norma hukum yang diciptakan oleh lembaga-lembaga tersebut mempunyai kedudukan lebih tinggi daripada norma-norma hukum yang dibentuk oleh masyarakat itu sendiri atau yang disebut infrastruktur.⁴⁶

Oleh karena norma hukum publik dibentuk oleh lembaga negara yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari hukum privat, maka sebenarnya pembentukannya harus dilakukan secara berhati-hati, sebab norma hukum publik harus dapat memenuhi kehendak dan keinginan masyarakat. Sehingga hukum publik dalam peranannya dapat mengatur masyarakat secara luas, berbanding terbalik dengan hukum privat yang bersifat lebih mengedepankan kepentingan-kepentingan masyarakat dalam berinteraksi dengan masyarakat yang dibentuk oleh masyarakat itu sendiri atas kepentingan secara personal maupun kelompok seperti halnya perjanjian dan transaksi-transaksi yang bersifat perdata. Atau secara garis besar dalam membedakan hukum publik dan hukum privat adalah bahwa hukum publik tidak mungkin berlaku hukum privat, karena hukum privat

⁴⁶ Benyamin Akzin, *Law, State and International Legal Order, Essays in honor kelsen*, Knoxville the University of Tennessee, 1964, hal. 3-5

adalah hukum yang berlaku umum untuk perorangan maupun badan privat. Sedangkan, hukum publik justru berlaku secara khusus untuk badan hukum publik, hanya dalam keadaan tertentu dapat ditiadakan berlakunya hukum privat terhadap hukum publik sehingga semata-mata dalam keadaan itu berlaku hukum publik.⁴⁷

3. Tata Susunan Norma Hukum (Hans Nawiasky)

Hans Nawiasky, merupakan salah satu murid dari Hans Kelsen yang melakukan pengembangan teori jenjang norma hukum dari gurunya Hans Kelsen dalam kaitanya dengan suatu negara. Hans Nawiasky dalam bukunya yang berjudul “*allegemeine rechtslehre*” mengemukakan bahwa mendasarkan teori dari Hans Kelsen suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma yang dibawah berlaku, berdasar dan bersumber dari norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar dan bersumber dari norma yang lebih tinggi lagi, tingkatan tersebut sampai pada norma yang tertinggi yang disebut sebagai Norma Dasar/*grundnorm*.

Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma yang berlapis-lapis dan berjenjang, norma dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Dia juga menjelaskan bahwa pengelompokan norma tersebut dibagi menjadi empat kelompok, yaitu:

- a. Kelompok I : *staatsfundamentalnorm*

⁴⁷ A.A. Gede dan H. Santoso, Perbedaan Badan Hukum Publik dan Badan Hukum Privat, *Jurnal Komunikasi Hukum (JHK)* Universitas Pendidikan Ganesha, Vol. 5, No. 2, Agustus 2019, hal.160-161

- b. Kelompok II : *staatgrundgesetz*
- c. Kelompok III : *formell gezets*
- d. Kelompok IV : *verordnung & autonome satzung*

Kelompok-kelompok norma hukum tersebut hampir selalu memiliki tata susunan norma hukum di setiap negara, meskipun mempunyai istilah yang berbeda-beda ataupun jumlah norma yang berbeda dalam setiap kelompoknya.

- a. *Staatfundamentalnorm* (norma fundamental negara)

Norma hukum tertinggi dari kelompok norma hukum negara adalah *Staatfundamentalnorm*. Istilah *staatfundamentalnorm* diterjemahkan oleh Notonegoro sebagai “pokok kaidah fundamental negara”.⁴⁸ Atau menurut Joeniarto dalam bukunya yang berjudul “sejarah ketatanegaraan republik Indonesia” disebut sebagai “norma pertama”. Sedangkan oleh A. Hamid S. Attamimi *staatfundamentalnorm* disebut sebagai “norma fundamental negara”.⁴⁹

Hans Nawiasky menjelaskan istilah *staatfundamentalnorm* Norma fundamental negara adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatverfassung*) dari suatu negara. Norma fundamental negara merupakan norma yang dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi *pre supposed*

⁴⁸ Maria Farida, Ilmu Perundang-undangan... hal. 46

⁴⁹ A. Hamid Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara (Satu Studi Analisis Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I Pelita VI), Jakarta:Disertasi Doktor Universitas Indonesia, 1990, hal. 359

atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara, sehingga norma fundamental negara tersebut nantinya bisa menjadi dasar norma bagi norma-norma hukum yang ada dibawahnya.

Hans Nawiasky, menjelaskan bahwa norma tertinggi yang dimaksud oleh Hans Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norms*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatgrundnorm* melainkan disebut *staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. Norma dasar *grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, beda halnya dengan *staatsfundamentalnorm* yang bisa saja berubah dikarenakan adanya kudeta atau revolusi.

Hakikat dari suatu *staatsfundamentalnorm* adalah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Konstitusi sendiri menurut Carl Schmit merupakan keputusan atau konsensus bersama tentang sifat dan bentuk suatu kesatuan politik (*eine gesamtentscheidung uber art und form einer politischen einheit*) yang disepakati suatu negara.

b. *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara)

Staatsgrundgesetz atau yang disebut sebagai aturan dasar negara adalah aturan yang bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat general dan garis besar, sehingga masih merupakan norma hukum tunggal. *Staatsgrundgesetz* berisikan aturan yang membahas mengenai pembagian kekuasaan negara, hubungan antara

negara dan warga negara, serta menjadi sumber dan dasar bagi pembentukan *formell gesetz*.⁵⁰

Aturan dasar negara adalah aturan pokok negara *staatgrundgesetz* yang merupakan bagian dari kelompok norma hukum dibawah *staatfundamentalnorm*, norma-norma dari aturan dasar/pokok negara merupakan aturan yang bersifat pokok, umum dan masih bersifat garis besar, sehingga masih bisa dikatakan sebagai norma tunggal dan belum disertai norma sekunder.

Hans Nawiasky menjelaskan bahwa suatu aturan dasar/pokok suatu negara dapat dituangkan suatu dokumen negara yang disebut *staatsverfassung* atau bisa juga dituangkan dalam beberapa dokumen negara yang tersebar-sebar yang disebut dengan istilah *staatsgrundgesetz*.

Dalam sistem hukum di Indonesia *staatgrundgesetz* di implikasikan dalam batang tubuh UUD NRI 1945 dan Ketetapan MPR, selain itu hukum tidak tertulis juga bisa dikatakan sebagai aturan dasar/pokok negara yang menjadi pedoman terbentuknya peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hukum tidak tertulis itu sendiri bisa hadir mana kala Presiden memberikan pidato kenegaraan, seperti halnya Presiden memberikan pidato dalam bulan maret 2020 yang isinya adalah untuk melakukan penerapan pembatasan sosial berskala mikro di

⁵⁰ Arifin, Eksistensi Peraturan Daerah dalam Sistem Hukum Nasional dan Implementasinya Terhadap Otonomi Daerah, *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*, Edisi 1, Vol. 3. Tahun 2015, hal 4

wilayah Indonesia, atau adanya pengesahan/ratifikasi perjanjian-perjanjian internasional dengan menggunakan undang-undang atau keputusan Presiden.

c. Undang-Undang Formal (*Formel Gesetz*)

Undang-undang merupakan aturan yang ada dibawah aturan dasar/pokok negara, norma dalam undang-undang adalah norma yang konkrit, terinci serta dapat langsung berlaku dalam suatu masyarakat. Norma hukum yang terkandung dalam undang-undang tidak hanya bersifat tunggal, melainkan juga melekat norma sekunder disamping norma primernya, sehingga suatu undang-undang dapat mencantumkan sanksi, baik sanksi pidana, denda maupun sanksi memaksa lainnya. Norma hukum undang-undang *formelgesetz* berbeda dengan norma yang lain, yang membedakan adalah *formelgesetz* dibentuk oleh lembaga legislatif.

d. Peraturan Pelaksana dan Peraturan Otonom (*verordnung and autonomer satzung*)

Peraturan pelaksana dan peraturan otonom merupakan norma hukum tingkatan terakhir dalam teori hierarki Hans Nawiasky. *verordnung and autonomer satzung* merupakan peraturan yang terletak dibawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan dalam undang-undang, dimana kewenangan peraturan pelaksana diperoleh dari kewenangan delegasi, sedangkan peraturan otonom diperoleh dari kewenangan atribusi.

Delegasi merupakan kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Atau dengan kata lain peraturan delegasi bisa dibentuk apabila mendapatkan perintah dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Kewenangan delegasi bersifat sementara dalam artian kewenangan ini dapat dilaksanakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada.

Beda halnya dengan atribusi, atribusi merupakan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh undang-undang dasar atau undang-undang *formelgesetz* kepada suatu lembaga negara/pemerintahan dan kewenangan ini bersifat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan.

Pernyataan diatas dapat disimpulkan bahwa peraturan perundang-undangan disusun dalam satu tingkatan yang disebut hierarki peraturan perundang-undangan.⁵¹ Dengan kata lain adalah peraturan perundang-undangan lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan yang paling tinggi tingkatannya sampai dengan norma dasar

⁵¹ Ni'matul Huda, Hukum Tata Negara Indonesia, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005) hal. 37

grundnorm. Konsekuensinya, setiap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan sebaliknya peraturan yang lebih tinggi menjadi dasar pembentukan peraturan yang lebih rendah.

Teori hierarki peraturan perundang-undangan yang masih eksis adalah teori *stufenbau* Hans Kelsen, menurut Hans Kelsen:

“setiap tata kaidah hukum adalah suatu susunan dari kaidah-kaidah (*stufenbau des rechts*) di puncak *stufenbau* terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan kaidah fundamental. Kaidah dasar tersebut disebut *grundnorm* atau *ursprungnorm*. *Grundnorm* merupakan asas-asas hukum yang bersifat abstrak, umum dan hipotesis, kemudian bergerak ke *generallenorm* (kaidah umum) yang selanjutnya dicitifkan menjadi norma yang nyata (*concrettenorm*).”⁵²

Selain itu, Adolf Merkl mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das doppelte rechtsantlitz*) keatas dan kebawah. Keatas bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, kebawah juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum yang dibawahnya. Sehingga norma hukum itu memiliki masa berlaku (*rechtskracht*) yang relative, hal itu dikarenakan masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Dengan artian lain, bahwa apabila norma hukum yang berada di atasnya

⁵² A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun waktu Pelita I – Pelita IV, Disertasi Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hal.287

dicabut atau dihapus, maka norma hukum yang dibawahnya juga ikut tercabut dan dihapus atau tidak dapat diberlakukan lagi.⁵³

Dari keterangan diatas, dapat diketahui bahwa ada perbedaan norma dasar yang dimaksud oleh Adofl Merkl dan norma hukum yang dimaksud oleh Hans Kelsen. Adofl Merkl norma dasar diartikan sebagai tempat bergantungnya norma-norma dibawahnya itu adalah kerangka berfikir untuk teori berjenjang norma hukum, meskipun memang bisa dirubah seperti amandemen UUD. Sedangkan norma hukum Hans Kelsen adalah sesuatu yang abstrak, tidak tertulis dan universal, norma dasar menjadi landasan segala sumber hukum dalam arti formil dan *meta juristic* sifatnya.⁵⁴

4. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Di Indonesia, rantai norma hukum ini diaktualisasikan ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011). Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu:⁵⁵

⁵³ Maria Farida, Ilmu Perundang-undangan (Jenis, Fungsi, Materi Muatan), (Yogyakarta: Kanisius, 2007) hal 41-42.

⁵⁴ I Gede Pantja Astawa, Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia, (Bandung: PT. Alumni, 2008) hal. 37

⁵⁵ Zaka Firma Aditya dan Muhammad Reza Winata, Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia, Jurnal Negara Hukum: Membangun Hukum Untuk Keadilan Dan Kesejahteraan Vol. 9, No. 1 Tahun 2018, hal. 79–100.

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selanjutnya, Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menentukan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dalam Pasal 7 ayat (1). Ini berarti bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dijadikan sebagai norma dasar (*basic norm*) sebagaimana menurut Kelsen atau aturan dasar negara (*Staatsgrundgesetz*) sebagaimana pandangan Nawiasky. Oleh sebab itu, konsekuensinya adalah: pertama, UUD NRI Tahun 1945 mengesampingkan semua peraturan yang lebih rendah (berlaku asas *lex superiori derogat legi inferiori*) dan kedua, materi muatan dari UUD NRI Tahun 1945 menjadi sumber dalam pembentukan segala perundang-undangan, sehingga Ketetapan MPR hingga Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Menurut Ni'matul Huda, apabila peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan di atasnya, maka peraturan tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan atau batal demi hukum (*van*

rechtswegentig).⁵⁶ Ajaran tentang tata urutan (hierarki) peraturan perundang-undangan demikian mengandung beberapa prinsip.⁵⁷

- a. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.
- b. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

5. Jenis-Jenis Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Sebagaimana yang telah dijelaskan pada sub-bab sebelumnya ada beberapa jenis peraturan perundang-undangan yang eksistensinya masih di gunakan sampai sekarang. Sebelum adanya perubahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan jenis-jenis peraturan di Indonesia dibagi menjadi 2 jenis peraturan yaitu Peraturan Perundang-undangan di tingkat pusat dan Peraturan Perundang-undangan di tingkat daerah. Peraturan tingkat pusat meliputi:

- a. Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- b. Peraturan Pemerintah
- c. Peraturan Presiden

⁵⁶ Ni'matul Huda, Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan, *Jurnal Hukum* Vol. 13, No. 1 Tahun 2006, hal. 25–29.

⁵⁷ Syihabudin, Kajian Terhadap Jenis Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, *Jurnal Hukum* Vol. 10, No. 23 Tahun 2003, hal. 63.

- d. Peraturan Menteri
- e. Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen
- f. Peraturan Direktur Jenderal Departemen
- g. Peraturan Badan hukum Negara

Sedangkan peraturan pada tingkat daerah meliputi:

- a. Peraturan daerah provinsi
- b. Peraturan/keputusan gubernur kepala daerah provinsi
- c. Peraturan daerah kabupaten/kota
- d. Peraturan/keputusan bupati/walikota kepala daerah kabupaten/kota

Terlihat bahwasanya peraturan-peraturan diatas terbagi sesuai dengan kedudukan antara pusat dan daerah. Namun, setelah dilakukanya perubahan dan ditetapkanya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) jenis-jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri dari:

- a. UUD NRI 1945
- b. Ketetapan MPR
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Selain dari pada peraturan diatas ada jenis peraturan lain yang menjadi aturan pelaksana yang mana pembentukanya dikarenakan adanya perintah/delegasi dari peraturan perundang-undangan diatas. Jenis peraturan pelaksana tersebut tercantum dalam Pasal 8 ayat (1) yaitu : peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

6. Kedudukan Peraturan Kepala Daerah/Gubernur dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Peraturan kepala daerah yang dalam sistem norma hukum dikatakan sebagai peraturan pelaksana yaitu peraturan-peraturan yang berfungsi sebagai pelaksana undang-undang atau disebut sebagai "*delegated legislations*" sebagai bagian dari "*subordinate legislations*". Disebut sebagai "*delegated legislations*" dikarenakan dalam pembentukanya membutuhkan delegasi dari undang-undang oleh pembentuk undang-undang *legislature*.

Jimly Asshidiqqie menjelaskan bahwa prinsip pendelegasian kewenangan (*delegation of rule making power*) itu tunduk pada doktrin

“*legal maxim*” yang dikenal luas sebagai “*delegatus non patest delegare*” yang berarti “*a delegate may not sub-delegate his or her power*” dapat diartikan bahwa pejabat atau lembaga yang diberi delegasi kewenangan itu tidak boleh mendelegasikan lagi kewenangan untuk mengatur hal itu kepada lembaga lain yang lebih rendah. Namun, secara empiris dalam pelaksanaannya seringkali lembaga pelaksana undang-undang juga memberikan kewenangan lagi kepada lembaga yang lebih rendah, hal ini disebut sebagai “*sub-delegations of legislatif power*” atau “*sub-delegation of rule making power*”. Dalam pembentukannya ada penegasan lain bahwa untuk memberikan sub-delegasi kewenangan tersebut ada persyaratan yang sudah ditentukan dengan tegas atau secara eksplisit dalam undang-undang induknya *principle legislation*. Hanya dengan begitu maka peraturan pemerintah/peraturan pelaksana lainnya dapat mengatur bahwa untuk hal-hal yang lebih teknis, dapat diatur lebih lanjut oleh menteri atau lembaga terkait dalam bentuk peraturan pelaksana lainnya.⁵⁸

Terkait dengan tata cara pendelegasian kewenangan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah telah diatur secara jelas dalam Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 BAB II mengenai hal-hal khusus huruf A perihal pendelegasian kewenangan pedoman nomor 198 sampai dengan pedoman nomor 216. Ketentuan tersebut menjelaskan berkaitan

⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, Perihal Undang-Undang, Cet. 1, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 275

dengan tata cara, ruang lingkup materi muatan dan jenis peraturan perundang-undangan yang ditujukan. Selain itu, terdapat pengaturan berkaitan dengan tidak diperbolehkan adanya pendelegasian blanko atau tidak menjelaskan secara lengkap suatu peraturan yang didelegasikan mengatur tentang hal tersebut.

Secara sederhana dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menjelaskan bahwa Peraturan Gubernur termasuk bagian dari peraturan pelaksana, meskipun tidak masuk dalam kategori hierarki peraturan perundang-undangan namun keberadaannya diakui dan dapat mengikat seperti peraturan lainnya sepanjang pembuatannya didasarkan atas perintah dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk dengan dasar kewenangan yang jelas. Sedangkan, kaitanya dengan fungsi dari peraturan gubernur adalah sebagai peraturan pelaksana dari peraturan perundang-undangan di atasnya. Dikarenakan pada dasarnya dibuatnya peraturan pelaksana berfungsi untuk mengatur ketentuan-ketentuan yang tidak dapat diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, contoh adalah teknis administratif.

C. Kedaruratan Kesehatan

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang kekarantinaan kesehatan, kedaruratan kesehatan masyarakat adalah kejadian kesehatan masyarakat yang bersifat luar biasa dengan ditandai penyebaran penyakit menular dan/atau kejadian yang disebabkan oleh radiasi nuklir, pencemaran biologi, kontaminasi kimia, bioterorisme, dan pangan yang

menimbulkan bahaya kesehatan dan berpotensi menyebar lintas wilayah atau lintas negara.⁵⁹ Apabila menganalisa satu persatu kata antara kedaruratan, kesehatan dan masyarakat tentu akan memiliki arti berbeda dengan yang tertulis dalam pasal 1 ayat (2) Undang-Undang tersebut diatas. Hukum positif di Indonesia telah mengatur terkait variasi tindakan darurat kesehatan, antara lain:

1. Karantina Rumah adalah pembatasan penghuni dalam suatu rumah beserta isinya yang diduga terinfeksi penyakit dan/atau terkontaminasi sedemikian rupa untuk mencegah kemungkinan penyebaran penyakit atau kontaminasi.
2. Karantina Rumah Sakit adalah pembatasan seseorang dalam rumah sakit yang diduga terinfeksi penyakit dan/atau terkontaminasi sedemikian rupa untuk mencegah kemungkinan penyebaran penyakit atau kontaminasi.
3. Karantina Wilayah adalah pembatasan penduduk dalam suatu wilayah termasuk wilayah pintu Masuk beserta isinya yang diduga terinfeksi penyakit dan/atau terkontaminasi sedemikian rupa untuk mencegah kemungkinan penyebaran penyakit atau kontaminasi.
4. Pembatasan Sosial Berskala Besar adalah pembatasan kegiatan tertentu penduduk dalam suatu wilayah yang diduga terinfeksi penyakit dan/atau terkontaminasi sedemikian rupa untuk mencegah kemungkinan penyebaran penyakit atau kontaminasi.

D. Fiqih Siyasah Dusturiyah

1. Pengertian Siyasah Dusturiyah

⁵⁹ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 Tentang Keekarantinaan Kesehatan.

Siyasah Dusturiyah merupakan bagian dari *fiqh siyasah* yang berakar dari dua kata *siyasah* dan *dusturiyah*. Kata *siyasah* berasal dari *sasa-yasusu* yang berarti mengurus, mengatur dan menjaga rakyat dengan segala urusannya. Dalam buku *Al-Mu'jam al-Wasith* dikatakan *Saasa an-naasa siyasan*, yakni memegang kepemimpinan dan pengaturan mereka (rakyat). Jika dikatakan *aasa alumura*, maka artinya mengatur dan memperbaikinya (perkara-perkara tersebut).⁶⁰ Sedangkan Ibn Taimiyah memberi penegasan bahwa *siyasah* merupakan ilmu yang denganya dapat mencegah kerusakan di dunia dan mengambil manfaat darinya.⁶¹

Dusturiyah menurut Muhammad Iqbal diartikan sebagai konstitusi. Kata tersebut dari bahasa Persia, artinya adalah “Seseorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun agama.” Setelah mengalami penyerapan ke dalam bahasa Arab kata *dustur* berkembang pengertiannya menjadi asas, dasar, atau pembinaan. Menurut istilah, *dustur* berarti kumpulan kaidah yang mengatur dasar, dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tidak tertulis (konvensi) maupun tertulis (konstitusi). Kata *dustur* juga telah diserap ke dalam bahasa Indonesia yang salah satu artinya adalah undang-undang dasar suatu negara.⁶² Sehingga dapat dikatakan bahwasanya *siyasah dusturiyah* merupakan kajian siyasah dalam konteks perundang-undangan negara

⁶⁰ Rapung Samuddin, *Fiqh Demokrasi: menguak kekeliruan haramnya umat terlibat pemilu dan politik*, (Jakarta: GOZIAN press 2013), hal. 45-46

⁶¹ *Ibid.*, 48

⁶² Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hal.177-178.

maupaun lembaga serta bagaimana penerapannya, dengan tujuan utama adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dan untuk memenuhi kebutuhan manusia.

Dalam kajian *siyasah dusturiyah* yang menjadi dasar permasalahannya adalah hubungan antara pemimpin di satu pihak dan rakyatnya di pihak lain serta kelembagaan-kelembagaan yang ada di dalam masyarakatnya. Oleh karena itu, di dalam fiqh siyasah dusturiyah biasanya dibatasi hanya membahas pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.⁶³ Sedangkan dalam konteks lain Abul A'al-Maududi mendefinisikan *dustur* dengan makna Suatu dokumen yang memuat prinsip-prinsip pokok yang menjadi landasan pengaturan suatu negara.⁶⁴

Apabila dimaknai dalam satu ilmu penggunaan istilah *siyasah dusturiyah* merupakan ilmu yang membahas masalah-masalah pemerintahan dalam arti luas, karena di dalam *dustur* itu tercantum sekumpulan prinsip-prinsip pengaturan kekuasaan di dalam pemerintahan suatu negara, sehingga *dustur* dalam satu negara sudah tentu perundang-undangan dan aturan-aturan lainnya yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan *dustur* tersebut.

⁶³ H. A. Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syari'ah*, (Jakarta: Kencana, 2003), hal. 47

⁶⁴ *Ibid.*, 52

Dalam fiqh siyasah, konstitusi disebut juga dengan “*dusturi*”. Kata ini berasal dari bahasa Persia. Semula artinya adalah seseorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun agama. Dalam perkembangan selanjutnya, kata ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan (pemuka agama) Zoroaster (Majusi). Setelah mengalami penyerapan ke dalam bahasa Arab, kata *dustur* berkembang pengertiannya menjadi asas, dasar, atau pembinaan. Menurut istilah, *dustur* berarti kumpulan kaidah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tidak tertulis (konvensi) maupun tertulis (konstitusi). Kata *dustur* juga sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia yang salah satu artinya adalah undang-undang dasar suatu negara. Menurut Abdul Wahhab Khallaf, prinsip-prinsip yang diletakkan Islam dalam perumusan undang-undang dasar ini adalah jaminan atas hak asasi manusia, setiap anggota masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang di mata hukum, tanpa membeda-bedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan, dan agama.⁶⁵

Pembahasan tentang konstitusi ini juga berkaitan dengan sumber-sumber dan kaidah perundang-undangan di suatu negara, baik sumber material, sumber sejarah, sumber perundangan, maupun sumber penafsirannya. Sumber material adalah hal-hal yang berkenaan dengan materi pokok undang-undang dasar. Inti persoalan dalam sumber konstitusi

⁶⁵ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam...*, hal. 177-178.

ini adalah peraturan tentang hubungan antara pemerintah dan rakyat yang diperintah. Perumusan konstitusi tersebut tidak dapat dilepaskan dari latar belakang sejarah negara yang bersangkutan, baik masyarakatnya, politik maupun kebudayaannya. Dengan demikian, materi dalam konstitusi itu sejalan dengan aspirasi dan jiwa masyarakat dalam negara tersebut.

Selain daripada itu, pada dasarnya sumber yang digunakan oleh *fiqih siyasah* secara umum sama dengan sumber yang digunakan dalam membahas fikih lain, dalam *fiqih siyasah* juga menggunakan ilmu *ushul fiqih* dan *qowaid fiqih*.⁶⁶ Oleh karena itu, ada beberapa sumber hukum yang dijadikan sebagai landasan pemahaman dalam kajian *fiqih siyasah* antara lain:

a. Al-Qur'an

Al-Qur'an merupakan sumber dari segala sumber/sumber pokok agama Islam utama yang dijadikan dasar dalam menentukan hukum. Al-Qur'an diartikan sebagai kalam Allah SWT yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW melalui perantara malaikat jibril untuk disampaikan ke umat manusia agar dijadikan sebagai pedoman dalam hidup.

b. Hadits

Hadits merupakan sumber hukum kedua setelah Al-Qur'an yaitu segala sesuatu yang bersumber dari Nabi Muhammad SAW baik dalam bentuk

⁶⁶ Suyuti Pulungan, *Fiqh Siyasah: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002) hal. 3

qaul (perkataan), *fi'il* (perbuatan), maupun *taqrir* (ketetapan atau diamnya Rasulullah SAW atas apa yang dibuat oleh para sahabat).⁶⁷

c. Ijma'

Ijma' secara bahasa adalah mengupulkan perkara dan memberi hukum atasnya serta meyakinkannya. Sedangkan secara istilah ijma' merupakan kebulatan pendapat semua ahli ijtihad sesudah wafatnya Rasulullah SAW pada suatu masa atas sesuatu hukum syara'.⁶⁸

d. Al-Qiyas

Al-Qiyas dalam *fiqh siyasah* digunakan untuk mencari suatu '*illat* hukum. Dengan penggunaan Qiyas, hukum dari suatu masalah dapat diterapkan pada masalah yang lain baik pada masa dan tempat yang berbeda. Apabila masalah-masalah yang disebutkan terakhir mempunyai '*illat* hukum yang sama dengan masalah yang disebutkan pertama. Qiyas bermanfaat dan digunakan untuk memecahkan masalah-masalah baru. Akan tetapi kenyataannya tidak semua masalah baru dapat dipecahkan dengan penggunaan qiyas. Sedangkan menurut Abdul Wahab Al-Khallaf qiyas adalah mempersamakan suatu kasus yang tidak ada nash hukumnya dengan suatu kasus yang ada nash hukumnya, karena persamaan kedua itu dalam '*illat* hukumnya.⁶⁹

e. Al-Maslahah al-Mursalah

⁶⁷ Ridwan HR, *Fiqh Politik Gagasan Harapan dan Keyakinan* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010) hal. 53

⁶⁸ Asrowi, Ijma dan Qiyas dalam Hukum Islam, *Jurnal Aksioma Al-Musaqoh*, vol. 1, No. 1, Tahun 2018, hal. 31

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 35

Al-maslahah al-mursalah sering digunakan dalam mengatur dan mengendalikan persoalan-persoalan yang tidak diatur oleh syariat Al-Qur'an dan Hadits. Oleh karena hal tersebutlah, penggunaan *al-maslahah al-mursalah* harus didasarkan pada hasil penelitian yang cermat dan akurat. *Al-maslahah al-mursalah* dalam kepustakaan fiqh dikenal dengan istilah *istiqra'*. Sehingga tanpa penggunaan *istiqra'* suatu *al-maslahah al-mursalah* tidak akan menimbulkan kemaslahatan melainkan justru akan menimbulkan kemafsadatan.⁷⁰

f. *Sadd al-Dzariah dan Fath al-Dzari'ah*

Sadd al-dzariah dalam *fiqh siyasah* digunakan sebagai upaya pengendalian masyarakat untuk menghindari kemafsadatan. Sedangkan *fath al-dzari'ah* digunakan sebagai upaya perekayasaan masyarakat untuk kemaslahatan.⁷¹

g. *Al-'Adah*

Al-'adah merupakan sumber hukum ketiga yang banyak digunakan dalam *fiqh siyasah*. *Adah* memiliki dua macam, yaitu *al-adah as-sohihah* adalah adat yang tidak menyalahi syara' dan *al-adah al-fasida* adalah adat yang bertentangan dengan syara'.⁷²

h. *Al-Istihsan*

⁷⁰ Abdul Muin Salim, *Fiqh Siyasah Konsepsi Kekuasaan Politik dalam Al-Qur'an*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002) hal. 50

⁷¹ *Ibid.*, hal. 51

⁷² *Ibid.*, hal. 51-52

Al-istihsan diartikan sebagai perubahan dalil yang dipakai seorang mujtahid untuk menghubungkan dalil yang ke satu ke dalil yang lebih kuat, atau melaksanakan dalil yang kuat diantara dua dalil.⁷³

i. Istihab

Istihab secara bahasa berarti mencari sesuatu yang selalu menyertai, sedangkan menurut pandangan ahli Ushul Fiqh adalah membiarkan berlangsungnya suatu hukum yang sudah ditetapkan pada masa lampau dan masih memerlukan ketentuannya sampai sekarang kecuali ada dalil yang mengubahnya. Menurut Ibnu Qayyim *istishab* adalah melanjutkan ketetapan suatu hukum yang telah ada atau meniadakan suatu hukum yang sejak semula tidak ada.⁷⁴

2. Ruang Lingkup dan Kajian Siyasah Dusturiyah

Ruang lingkup fiqh siyasah dusturiyah mencakup bidang kehidupan yang sangat luas dan kompleks, hal ini disebabkan karena adanya sebuah pengaturan khusus siyasah dusturiyah terhadap pembagian tugas dan kewenangan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Sekalipun demikian, siyasah dusturiyah secara umum meliputi hal-hal sebagai berikut:⁷⁵

- a. Persoalan dan ruang lingkup pembahasan
- b. Persoalan imamah, hak dan kewajibannya
- c. Persoalan rakyat, status dan hak-haknya

⁷³ *Ibid.*, hal 53

⁷⁴ Azhar Basyir, *Asas-asas hukum Muamalat*, (Yogyakarta: UII Press, 2000) hal.4

⁷⁵ H. A. Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syari'ah...*, hal. 46

- d. Persoalan bai'at
- e. Persoalan waliyul ahdi
- f. Persoalan perwakilan
- g. Persoalan ahlul ahli wal aqdi
- h. Persoalan wixarah dan perbandingannya.

Umumnya persoalan *siyasah dusturiyah* tidak dapat dilepaskan dari dua hal pokok, yaitu *pertama* dalil-dalil *kulliy* baik ayat-ayat Al-Qur'an, hadits, maqasidu syariah, dan semangat ajaran Islam dalam mengatur masyarakat, yang tidak akan berubah bagaimanapun perubahan masyarakat. Hal itu disebabkan karena dalil-dalil *kulliy* menjadi unsur dinamisioner di dalam mengubah masyarakat. *Kedua*, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk di dalamnya merupakan hasil ijtihad ulama, meskipun tidak seluruhnya.⁷⁶

Apabila ditinjau dari segi lainnya *siyasah dusturiyah* dapat dibagi dalam beberap bidang, antara lain:

- a. Bidang *siyasah tasyri'iyah*, yang didalamnya memuat berkaitan dengan persoalan *ahl al-hall wa al 'aqd* atau dewan perwakilan rakyat yang memiliki peranan dalam pembentukan peraturan seperti Undang-Undang Dasar, Undang-Undang dan Peraturan lainnya.
- b. Bidang *siyasah tanfidhiyah*, yang didalamnya memuat persoalan *imamah, bai'ah, waliy al-ahdi*, dan lain-lain.

⁷⁶ Ibid., 47-48

- c. Bidang *siyasah qadha'iyah*, yang didalamnya memuat persoalan peradilan (*yustisi*).
- d. Bidang *siyasah idariyah*, yang didalamnya memuat persoalan administratif dan kepegawaian.

Keempat bidang tersebut merupakan implementasi dari sebuah negara yang mana tujuan utama dalam pembentukan sebuah negara adalah untuk menciptakan kemaslahatan bagi seluruh manusia. Oleh karena itu, negara mempunyai tugas-tugas penting untuk merealisasikan tujuan tersebut. Dimana negara memiliki tiga tugas utama yang harus dimainkan dalam konsep *siyasah dusturiyah* ini.

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

Adapun analogi adalah melakukan metode *qiyas* (perbandingan) suatu hukum yang ada nashnya terhadap masalah yang berkembang berdasarkan persamaan sebab hukum. Sementara inferensi adalah metode membuat perundang-undangan dengan memahami prinsip-prinsip syari'ah dan kehendak syar'at. Bila tidak ada nash sama sekali, maka wilayah kekuasaan

legislatif lebih luas dan besar, sejauh tidak menyimpang dari prinsip-prinsip ajaran Islam tersebut. Dalam realitas sejarah, kekuasaan legislatif ini pernah dilaksanakan oleh lembaga *ahl al-hall wa al 'aqd*. Kemudian dalam bahasa modern sekarang, lembaga ini biasanya mengambil bentuk sebagai *majelis syura* atau dalam ketatanegaraan Indonesia disebut parlemen (Majelis Permusyawaratan Rakyat).

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

Ketiga, tugas untuk mempertahankan hukum atau pengawas dari jalannya undang-undang yang telah diciptakan oleh legislatif dan dilaksanakan oleh eksekutif. Tugas ini dilakukan oleh lembaga yudikatif (*al-sulthah al-qadha'iyah*). Dalam sejarah Islam, kekuasaan lembaga ini

biasanya meliputi wilayah *al-hisbah* (lembaga peradilan untuk menyelesaikan perkara-perkara pelanggaran ringan seperti kecurangan dan penipuan dalam bisnis, wilayah *al-qadha'* (lembaga peradilan yang memutuskan perkara-perkara antara sesama warganya, baik perdata maupun pidana) dan wilayah *al- mazhalim* (lembaga peradilan yang menyelesaikan perkara penyelewengan pejabat negara dalam melaksanakan tugasnya, seperti pembuatan keputusan politik yang merugikan dan melanggar kepentingan atau hak-hak rakyat serta perbuatan pejabat negara yang melanggar HAM rakyat).⁷⁷

3. Prinsip-prinsip Fiqih Siyasah Dusturiyah

Fiqh siyasah dalam pelaksanaannya juga dibarengi dengan prinsip-prinsip yang dijadikan sebagai landasan dalam mengambil kebijakan oleh setiap pemimpin. Muhammad Tahrir Azhari berpendapat bahwa ada sembilan prinsip yang harus dijadikan landasan kebijakan antara lain:⁷⁸

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah
2. Prinsip musyawarah
3. Prinsip terhadap perlindungan hak asasi manusia
4. Prinsip persamaan
5. Prinsip ketaatan rakyat
6. Prinsip keadilan
7. Prinsip peradilan bebas

⁷⁷ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam...* hal. 157-158

⁷⁸ Ibnu Syarif, dkk, *Fiqh Siyasah: Doktrin dan Pemikiran Politik Islam*, (Jakarta: Erlangga, 2008), hal. 40

8. Prinsip perdamaian
9. Prinsip kesejahteraan
4. Ayat dan Hadits tentang Kajian Fiqih Siyasa Dusturiyah

Sebagaimana penjelasan sebelumnya, permasalahan di dalam *siyasa dusturiyah* adalah hubungan antara pemimpin di satu pihak dan rakyatnya di pihak lain serta kelembagaan dalam masyarakat. Dimana ruang lingkup *siyasa dusturiyah* terbatas hanya persoalan peraturan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia. Adapun ayat-ayat dan hadith yang berkaitan dengan dustur antara lain, sebagai berikut:

- a. Q.S An-Nisa' ayat 58

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

“sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah maha mendengar lagi maha melihat”⁷⁹

Q S An-Nisa' ayat 58 menjelaskan bahwa prinsip keadilan dalam bermasyarakat adalah kunci utama penyelenggaraan negara. keadilan dalam hukum menghendaki setiap warga negara sama kedudukannya di depan hukum *equality before the law*.

⁷⁹ Al Jamil, Al-Qur'an Tajwid Terjemah Perkata, Terjemah Bahasa Inggris. Bekasi: Cipta Bagus Segara, 2015, hal. 87

b. Q.S An-Nisa' ayat 59

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

“hai orang-orang yang beriman, ta’atilah Allah dan ta’atilah Rasul-Nya, dan ulil amri diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Qur’an) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian (kiamat). Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”⁸⁰

Ayat diatas dapat dimaknai bahwa semua warga negara dijamin hak-hak dasarnya. Subhi Mahmassani berpendapat bahwa ada beberapa hak-hak warga negara yang perlu dilindungi yaitu, jaminan terhadap hak keamanan pribadi, harga diri dan harta benda, kemerdekaan untuk mengeluarkan pendapat dan berkumpul, hak untuk mendapatkan pendidikan yang layak, pelayanan kesehatan serta kemana untuk melakukan aktifitas-aktifitas ekonomi.⁸¹

c. Q.S An-Nisa' ayat 105

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

“sesungguhnya kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang berkhianat”⁸²

d. H.R Al-Bukhori dan Muslim

⁸⁰ *Ibid.*, hal. 87

⁸¹ Mutiara Fahmi, Prinsip Dasar Hukum Politik dalam Islam, *Junral Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum* UIN Ar Raniry, Vol. 2, No. 1, Tahun 2017, hal. 59

⁸² *Ibid.*, hal. 95

عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها أخبرتنا أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الطاعون فأخبرها نبي الله صلى الله عليه وسلم أنه كان عذابا يبعثه الله على من يشاء فجعله الله رحمة للمؤمنين فليس من عبد يقع الطاعون فيمكث في بلده صابرا يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد

Dari Siti Aisyah RA, ia mengabarkan kepada kami bahwa ia bertanya kepada Rasulullah SAW perihal tha'un, lalu Rasulullah SAW memberitahukannya Rasulullah SAW bersabda “Tha'un atau wabah penyakit menular adalah suatu peringatan dari Allah SWT untuk menguji hamba-hamba-Nya dari kalangan manusia. Maka apabila kamu mendengar penyakit itu berjangkitan di suatu negeri, janglah kamu masuk ke negeri itu. Dan apabila wabah itu berjangkit di negeri tempat kamu berada, jangan pula kamu lari daripadanya” (H.R Al-Bukhari dan Muslim).⁸³

5. Kaidah-kaidah tentang Fiqih Siyash Dusturiyah

a. Pemimpin

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

Artinya “kebijakan pemimpin harus dikaitkan dengan kepentingan rakyat”

Kaidah ini menegaskan bahwa seorang pemimpin dalam setiap mengambil kebijakan harus berorientasi kepada kepentingan rakyat, bukan mengikuti keinginan hawa nafsunya atau kelompok disekitarnya.

Sehingga dalam setiap kebijakan dapat memberikan kemaslahatan bagi semua masyarakat.

b. Pembagian kekuasaan

الْوَلِيَّةُ الْخَاصِيَّةُ أَقْوَى مِنَ الْوَلِيَّةِ الْعَامَّةِ

⁸³ M. Shodiq Ahmad, Kedzaliman dan Dampak Terhadap Musibah Negeri Perspektif Q.S Al-Qashash: 59, *Jurnal Penelitian Hadits dan Tafsir*, Vol. 7, No. 1 Tahun 2021, hal. 46

Artinya “kekuasaan yang khusus lebih kuat (kedudukannya) dari pada kekuasaan yang umum”⁸⁴

Kaidah diatas mengartikan bahwa, sejak masa kekhalifahan sudah terdapat pembagian kekuasaan yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif. Oleh sebab itu, bahwa lembaga-lembaga yang khusus lebih kuat kekuasaanya daripada lembaga yang umum. Contohnya adalah Presiden lebih kuat kekuasaanya dalam wilayah negara daripada Gubernur. Oleh karena itu, kebijakan Presiden sering dijadikan pedoman kebijakan terusan oleh setiap Gubernur ataupun instansi bawahanya. Dengan hal tersebut terlihat bahwa hadirnya Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 48 Tahun 2020 diakui eksistensi apabila tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih khusus yang dikeluarkan oleh Presiden/pemerintah pusat.

c. Pembentukan Hukum

إِنَّمَا الْحُكْمُ يُنْبِتُ بِبُتُوتِ السَّبَبِ

Artinya “hukum ditetapkan sesuai dengan alasan (sebab) hukum itu dibentuk”⁸⁵

Kaidah ini mengartikan bahwa hukum dibentuk berdasarkan alasan sebab-sebab, sehingga dengan sebab tersebut hukum dapat dijadikan pondasi keadilan bagi seluruh masyarakat. Bagaimanapun hukum merupakan alat perubahan sosial *law a tool sosial engenering* atau hukum merupakan pengendali kekuasaan agar kebijakan pemerintah selalu memberikan kemaslahatan bagi masyarakat.

⁸⁴ Mustofa Hasan, Aplikasi Teori Politik Islam Perspektif Kaidah-Kaidah Fikih, *Jurnal Madani*, Vol. 18, No. 1, Juni 2014, hal. 9

⁸⁵ Usman Mustofa, Kaidah-kaidah Hukum Islam tentang Siyash Syariyah, *Junral Al-ahkam*, Vol. 13 No. 1, Januari-Juni 2017, hal. 10-11

E. Penelitian Terdahulu

1. Penelitian yang ditulis oleh Alaysia Herawati, Hwian Christianto dan Inge Christanti⁸⁶ dengan judul Analisa HAM Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 55 Tahun 2012 tentang Pembinaan Kegiatan Keagamaan dan Pengawasan Aliran Sesat di Jawa Timur yang dituangkan dalam buku Kompilasi Hasil Penelitian Putusan Pengadilan dan Kebijakan Daerah terkait Hak-hak atas Kebebasan Beragama/Berkeyakinan tahun 2014. Hasil penelitian yang didapat adalah *Pertama* bahwa Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 55 Tahun 2012 tidak menjamin hak asasi manusia, hal ini dikarenakan peraturan tersebut telah membatasi kebebasan individu untuk memilih agama/keyakinan dan beribadah sesuai dengan agama masing-masing. *Kedua* tidak ada jaminan perlindungan yang diberikan oleh Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 55 Tahun 2012 terhadap agama minoritas. *Ketiga* Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 55 Tahun 2012 dibentuk bukan atas kewenangan daerah yang sebagaimana tercantum dalam undang-undang tentang pemerintahan daerah, hal ini terlihat jelas manakala undang-undang mengintruksikan bahwasanya daerah memiliki kewenangan dalam konteks ketertiban umum, sedangkan persoalan keagamaan merupakan kewenangan langsung dari pemerintah pusat. *Keempat* berdasarkan norma hukum peraturan perundang-undangan peraturan gubernur Jawa Timur sudah sesuai, namun secara materi dan substansi yang digunakan sebagai pertimbangan dalam peraturan tersebut tidak sesuai dengan kepentingan peraturan. *Kelima* Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 55 Tahun 2012 dibentuk atas dasar kepentingan kelompok-

⁸⁶ Alaysia Herawati, Hwian Christianto dan Inge Christanti, Analisa HAM Peraturan Gubernur Nomor 55 Tahun 2012 tentang Pembinaan Kegiatan Keagamaan dan Pengawasan Aliran Sesat di Jawa Timur yang dituangkan dalam buku Kompilasi Hasil Penelitian Putusan Pengadilan dan Kebijakan Daerah terkait Hak-hak atas Kebebasan Beragama/Berkeyakinan, Jakarta: The Indonesian Legal Resource Center, 2014

kelompok agama tertentu. Dari hasil diatas dapat diketahui bahawa persamaan dan perbedaan penelitian tersebut dengan penelitian yang penulis buat adalah *Perbedaan* penelitian diatas membahas persoalan dengan substansi agama sedangkan penelitian penulis membahas persoalan dengan substansi pencegahan virus dalam bentuk pembatasan sosial berskala mikro. Sedangkan *Persamaan* dari kedua penelitian ini adalah sama-sama membahas berkaitan dengan cacat formiil dan materiil dalam norma hukum pembentukan peraturan perundang-undangan.

2. Penelitian yang ditulis oleh Ahmad Gelora Mahardika dan Rizky Saputra⁸⁷ dengan judul Kedudukan Hukum Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia. Hasil yang didapat adalah dalam penanggulangan wabah pandemi Covid-19 banyak sekali kebijakan yang telah diambil oleh pemerintah mulai dari diterapkannya PSBB dan PSBM namun dua kebijakan tersebut dirasa belum bisa berjalan dengan maksimal sehingga pemerintah mengeluarkan kebijakan baru yaitu PPKM melalui Intruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2021. Namun persoalan yang muncul adalah manakala pembentukan peraturan tersebut tidak didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, mengingat bahwasanya dibentuknya Intruksi Menteri Dalam Negeri berkaitan dengan PPKM telah melanggar pembentukan peraturan perundang-undangan secara formil dikarenakan tidak ada undang-undang yang lebih tinggi yang mengatur berkaitan dengan PPKM. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan yang di indikasikan sebagai regulasi yang digunakan untuk pencegahan wabah Covid-19 faktanya hanya mengatur terkait soal karantina rumah, karantina wilayah,

⁸⁷ Ahmad Gelora Mahardika dan Rizky Saputra, Kedudukan Hukum Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, *Jurnal Legacy Hukum dan Perundang-undangan*, Vol. 1, No. 1, Maret 2021

karantina rumah sakit dan PSBB. Sehingga dapat di simpulkan bahwa *Persamaan* penelitian diatas dengan penelitian penulis adalah sama-sama membahas berkaitan dengan problematika produk hukum yang dikeluarkan selama penanggulangan wabah pandemi Covid-19. *Perbedaan* kedua penelitian terletak pada objek kejadian dimana penelitian penulis tertuju pada objek pembatasan sosial berskala mikro di kabupaten Jawa Barat, sedangkan penelitian diatas tertuju pada objek pemberlakuan pembatasan kegiatan masyarakat Jawa-Bali.

3. Penelitian yang ditulis oleh Bela Rizki Pratiwi, Hasrina Nurlaily dan Demi Artha⁸⁸ dengan judul Analisa Yuridis Penetapan Covid-19 Sebagai Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Ditinjau dari Peraturan Perundang-undangan. Hasil yang didapat adalah pemerintah dalam menetapkan pandemic Covid-19 sebagai bagian dari kedaruratan kesehatan merupakan kebijakan yang tepat, dikarenakan penyebaran virus yang sangat cepat dan belum tersedianya vaksin untuk pencegahan, sehingga menimbulkan jumlah kasus kematian yang meningkat di Indonesia. Melalui regulasi yang ada yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan sebagai upaya pencegahan dan menangkal keluar masuknya penyakit dan faktor resiko kesehatan masyarakat. Selanjutnya ditegaskan lagi melalui regulasi Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat *Corona Virus 2019* (Covid-19) menetapkan bahwa Covid-19 merupakan penyakit yang menimbulkan kedaruratan masyarakat. *Persamaan* dari penelitian diatas dengan penelitian penulis adalah berkaitan dengan kebijakan pemerintah dalam menetapkan wabah pandemi Covid-19 sebagai wabah penyakit menular. *Perbedaan* dari kedua

⁸⁸ Bela Rizki Pratiwi, Hasrina Nurlaily dan Demi Artha, Analisa Yuridis Covid 19 Sebagai Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Ditinjau dari Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia, *Jurnal Inicio Logis*, Vol. 1, No. 1, Oktober 2020

penelitian adalah penelitian diatas hanya membahas persoalan kedaruratan kesehatan dalam konteks undang-undang sedangkan penelitian penulis membahas kaitannya dengan regulasi yang dibuat oleh kepala daerah yang tidak berlandaskan pada Undang-Undang.

4. Penelitian terdahulu yang ditulis oleh Henny Juliani⁸⁹ dengan judul penelitian Analisis Yuridis Kebijakan Keuangan Negara Dalam Penanganan Pandemi Covid-19 Melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020. Hasil yang didapat nampak bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2020 merupakan diskresi konstitusional. Sehingga dengan hal tersebut pemerintah dituntut untuk mengeluarkan berbagai peraturan kebijakan sebagai tindak lanjut dari Perpu Nomor 1 Tahun 2020 yang digunakan sebagai upaya dalam menangani keadaan genting sebagai akibat dari pandemi covid-19. Dari hal tersebutlah para pejabat pemerintahan mendapat hak imunitas dalam melaksanakan tugasnya jika didasarkan pada itikad baik dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. *Persamaan*, penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan penulis adalah sama-sama menganalisis bentuk aturan secara yuridis dan materi yang tertuang di dalam peraturan tersebut, apakah selaras dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau malah bertentangan baik secara aspek formil dan materilnya. *Perbedaan*, perbedaan kedua penelitian ini adalah berkaitan dengan objektivitas hukum yang diteliti, jurnal penelitian ini meneliti kaitanya dengan hak imunitas yang diperoleh oleh pegawai dalam membentuk setiap peraturan dalam masa pandemi covid-19 dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, sedangkan penulis dalam

⁸⁹ Henny Juliani, Analisis Yuridis Kebijakan Keuangan Negara dalam Penanganan Pandemi Covid-19 Melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020, *Jurnal Administrative Law and Governance*, Vol 3, No. 2, Juni 2020.

penelitian ini melakukan analisis kaitannya dengan formalitas pembentukan dan materiil substansi Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 48 Tahun 2020.

5. Penelitian yang dilakukan oleh Henni Muchtar⁹⁰ dengan judul Analisis Yuridis Normatif Sinkronisasi Peraturan Daerah dengan Hak Asasi Manusia. Hasil yang di dapat dari penelitian ini adalah berdasarkan pada Peraturan Daerah Kabupaten Pesisir Selatan Nomor 8 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Nagari terlihat ada hal yang tidak sinkronisasi dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, hal ini terlihat karena kurangnya akomodir secara tegas tentang identitas budaya yang terdapat pada adat masyarakat etnik Minangkabau seperti peradilan adat, fungsi KAN (Kerapatan Adat Nagari) seolah-olah terabaikan. Padahal apabila dilihat dari sudut pandang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik , terlihat adanya dugaan kuat dimana identitas gelar tidak menjadi perhatian pemerintahan nagari seperti gelar suku, kaum dan keluarga. Oleh sebab itu, dikeluarkan Peraturan Daerah tersebut dinyatakan telah melanggar hak sipil masyarakat, sehingga norma yang terkandung telah bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. *Persaman*, dari penelitian ini dengan penelitian penulis adalah sama-sama membahas berkaitan dengan pertentangan materiil peraturan yang dibentuk oleh pemerintah daerah dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. *Perbedaa*, dari penelitian ini adalah peneliti tersebut membahas kaitannya adanya pelanggaran hak asasi manusia atas dikeluarkannya Peraturan Daerah Kabupaten Pesisir Selatan Nomor 8 Tahun 2007 dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Sedangkan penelitian penulis memuat pembahasan

⁹⁰ Henni Muchtar, Analisis Yuridis Normatif Sinkronisasi Peraturan Daerah dengan Hak Asasi Manusia, *Jurnal Humanus*, Vol 14, No. 1, Tahun 2015.

kaitanya dengan pertentangan Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 48 Tahun 2020 dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018.

6. Penelitian yang ditulis oleh Muhammad Syukur dengan judul Analisis Yuridis Permenag Nomor 5 Tahun 1999 tentang Eksistensi Hak Ulayat dalam Hukum Agraria Nasional.⁹¹ Hasil dari penelitian ini adalah Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999 di keluarkan dalam rangka mengisi kekosongan peraturan perundang-undangan guna menanggapi tekanan dari masyarakat adat. Sehingga peraturan tersebut dijadikan sebagai pedoman bagi pemerintah daerah untuk menyelesaikan permasalahan hak ulayat masyarakat adat, padahal apabila ditinjau secara yuridis kekuatan Peraturan Menteri dijadikan sebagai peraturan pelaksana dari Undang-Undang sangatlah lemah manakala dibandingkan dengan Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu, diperlukanya perubahan kedudukan Peraturan Pelaksana dari Peraturan Menteri kepada Peraturan Pemerintah. *Persamaan*, penelitian ini dengan penelitian penulis adalah kaitanya dengan penelitian yuridis normatif yaitu dengan membenturkan norma yang terkandung dalam peraturan pelaksana kepada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sehingga dapat diketahui bahwa peraturan pelaksana tersebut tidak memiliki kekuatan hukum apabil dijadikan sebagai penentu kebijakan pemerintah. *Perbedaan*, dari kedua penelitian dengan penelitian penulis adalah kaitanya dengan objek penelitiannya. Dimana penelitian terhadulu tersebut meneliti kaitanyan dengan hak ulayat masyarakat hukum adat sedangkan penelitian penulis meneliti kaitanya dengan pembatasan sosial berskala mikro di masa pandemi covid-19.

⁹¹ Muhammad Syukur, Analisis Yuridis Permenag Nomor 5 Tahun 1999 tentang Eksistensi Hak Ulayat dalam Hukum Agraria Nasional, *Jurnal Ilmiah Hukum*, Vol. 26, No. 8, Februari 2020.