

## BAB II

### KAJIAN TEORI

#### A. Teori Hak Asasi Manusia

##### 1. Hak Asasi Manusia Dalam Lintas Sejarah

Hak asasi manusia dapat dilihat sebagai sebuah identitas yang membedakan manusia dengan makhluk yang lain, maka sudah sepantasnya hak asasi manusia diakui secara universal tanpa peduli apapun warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang kultural dan pula agama.

Jimly Asshidiqqie mengutarakan pendapat bahwa Hak asasi manusia adalah hak-hak yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakekat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia yaitu hak-hak untuk menikmati kebebasan dari segala bentuk perhambaan, penindasan, perampasan, penganiayaan atau perlakuan apapun lainnya yang menyebabkan manusia tak dapat hidup secara layak sebagai manusia.<sup>1</sup>

Gagasan mengenai hak asasi manusia ini muncul bersamaan dengan konsep hak kodrati (natural rights theory) berbekal dengan pemikiran hukum kodrati Thomas Aquinas, Hugo de Groot dan yang dilanjutkan pada masa Renaisans, John Locke melalui pemikiran tentang hukum

---

<sup>1</sup> Jimly Ashidiqqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Press, 2005), h 243

kodrati hingga terjadinya revolusi di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad 17 dan 18.<sup>2</sup>

Pemikiran mengenai hukum kodrati berakar dari kekuatan konservatif yang ingin melindungi property property yang merupakan simbol dari adanya tata kehidupan yang pendekatannya berpijak dari pandangan teologis dan sekuler yang melihat bahwa hukum yang ada adalah pewujudan atau merupakan fenomena dari tatanan hukum yang lebih tinggi yang seharusnya ditaati.

Motif tersebut diakui sebagai hak fundamental dari setiap individu dalam hidupnya, namun dibalik sifat konservatif gagasan hukum kodrati tadi, mengandung motif yang revolusioner, hal ini terbukti ketika pemikiran hukum kodrati tentang kesetaraan manusia terkandung dalam dokumen hukum yang terhimpun di Amerika dan Perancis yang bertujuan untuk melindungi hak asasi manusia.<sup>3</sup>

Meskipun beberapa pakar menyatakan konsep hak asasi manusia secara sederhana sampai kepada filsafat stoika di zaman kuno lewat yurisprudensi hukum kodrati (*natural law*) Grotius dan *Ius naturale* dari undang-undang romawi. Tampak jelas bahwa asal usul konsep hak asasi manusia yang modern dapat dijumpai dalam revolusi

---

<sup>2</sup> Rhona K.M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusham UII, 2008), h 12

<sup>3</sup> Antonius Cahyadi, E. Fernand M Manulang, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), h 42

inggris, amerika serikat dan prancis pada abad ke-17 dan ke-18.<sup>4</sup>

Rangkaian historical konsepsi hak asasi manusia ini dapat ditinjau dari beberapa perspektif pengalaman, seperti pengalaman Inggris pada tahun 1215 sering keliru dianggap dianggap cikal bakal kebebasan warga negara Inggris, piagam PBB ini hanyalah sebuah program kompromi untuk pembagian kekuasaan antara Raja Jhon dan para bangsawannya. Baru belakangan kata-kata dalam piagam PBB memperoleh makna yang lebih luas. seperti sekarang ini sebenarnya baru dalam Bill of Rights tahun 1689 muncul ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak atau kebebasan individu.

Adapun pengalaman Amerika Serikat yang dimana Para pemimpin koloni-koloni Inggris di Amerika Utara yang memberontak pada paruh kedua abad 18 tidak melupakan pengalaman revolusi Inggris dan berbagai upaya filosofis dan teoretis untuk membenarkan revolusi itu. Dalam upaya melepaskan koloni-koloni dari kekuasaan Inggris, menyusul ketidakpuasan akan tingginya pajak dan tidak adanya wakil parlemen Inggris. Para pendiri Amerika Serikat mencari pembenaran dalam teori kontrak sosial dan hak-hak kodrati dari Locke dan para filsuf Prancis. Deklarasi Hak Asasi Virginia yang disusun oleh George Mason sebulan sebelum

---

<sup>4</sup> Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Graffiti, 1994), h 2

Deklarasi Kemerdekaan, mencantumkan kebebasan-kebebasan yang spesifik yang harus dilindungi dari campur tangan Negara.<sup>5</sup>

Sejarah mengenai perkembangan pemikiran hak asasi manusia ini telah berlangsung dengan berbagai generasi dan mengalami evolusi dari yang sangat sederhana yang mewakili zaman awal dan yang sangat kompleks yang mewakili zaman modern. Karel Vasak seorang sarjana berkebangsaan Perancis mengemukakan suatu model perkembangan hak asasi manusia dikutip oleh Jimly Asshidiqie yaitu:<sup>6</sup>

Generasi pertama mewakili kelompok hak sipil politik, kelompok hak ini dapat disebut sebagai kelompok hak asasi manusia yang klasik. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutism negara dan kekuatan sosial lainnya. Pemikiran mengenai konsepsi hak asasi manusia yang sejak lama berkembang dalam wacana para ilmuwan sejak era enlightenment di Eropa, meningkat menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi.<sup>7</sup>

Puncak perkembangan generasi pertama hak asasi manusia ini adalah ditandakan dengan adanya penandatanganan naskah *Universal Declaration Of Human*

---

<sup>5</sup> Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*,... h 2

<sup>6</sup> Jimly Ashidiqie, *Hukum Tata Negara*,... h 211

<sup>7</sup> Jimly Ashidiqie, *Hukum Tata Negara*,... h 211

*Rights* atau dikenal dengan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada tahun 1948. Sebelumnya ide-ide perlindungan hak asasi manusia itu tercantum dalam naskah-naskah seperti Magna Charta di Inggris, *Bill of Rights* dan *Declaration of Independence* di Amerika Serikat, dan *Declaration of Rights of Man and of the Citizens* di Perancis. Dalam generasi pertama ini elemen dasar dari konsepsi hak asasi manusia mencakup prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia dan prinsip kebebasan sipil dan politik.

Hak asasi manusia pada generasi pertama berkenaan dengan hak-hak sipil dan politik yang mencakup hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk hidup, hak untuk tidak dihukum mati, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang, hak untuk peradilan yang adil, independen, dan tidak berpihak, hak untuk berekspresi atau menyatakan pendapat, hak untuk berkumpul dan berserikat, hak untuk mendapatkan persamaan perlakuan di depan hukum, dan hak untuk memilih dan dipilih.<sup>8</sup>

Pada perkembangan selanjutnya yang dapat disebut sebagai gelombang hak asasi manusia generasi kedua selain adanya Internasional Covenant On Civil and Political Rights konsepsi hak asasi manusia mencakup upaya menjamin pemenuhan kebutuhan untuk mengejar kemajuan

---

<sup>8</sup> Jimly Asshidiqqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2008), h. 616

ekonomi sosial, dan kebudayaan, termasuk hak atas pendidikan, hak untuk menentukan status politik, hak untuk menikmati ragam penemuan-penemuan ilmiah, dan lain sebagainya.

Puncak perkembangan kedua ini tercapai dengan ditandatanganinya Intrnasional Convenant on Economic, Social and Cultural Rights pada tahun 1966.<sup>9</sup> Hak-hak generasi kedua pada dasarnya tuntutan akan persamaan sosial yang sering dikatakan sebagai "hak-hak positif" karena pemenuhan hak-hak tersebut sangat membutuhkan peran aktif negara. Keterlibatan disini harus dalam arti yang positif yaitu negara yang menjamin kesejahteraan rakyatnya (*welfare state*) bukan dalam konotasi negatif yaitu negara yang otoriter yang meng-atas-namakan kepentingan negara agar dapat mengucilkan hak-hak kebebasan berkembang bagi individu.

Sementara itu yang termasuk hak asasi generasi kedua berkenaan dengan hak ekonomi, sosial dan budaya diantaranya hak untuk bekerja, hak untuk mendapatkan upah yang sama, hak untuk tidak dipaksa bekerja, hak untuk cuti, hak atas makan, hak atas perumahan, hak atas perumahan, hak atas kesehatan, hak atas pendidikan, hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan kebudayaan, hak untuk menikmati kemajuan ilmu pengetahuan, hak untuk

---

<sup>9</sup> Jimly Asshidiqqie, *Pokok-Pokok Hukum*,... h. 623

memperoleh perlindungan atas hasil karya cipta (hak cipta).<sup>10</sup>

Pada tahun 1986 muncul konsepsi baru akan hak asasi manusia yaitu generasi ketigamencakup pengertian mengenai hak untuk pembangunan atau rights to development. Ini mencakup persamaan hak atau kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa, dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut. Hak untuk atas pembangunan ini meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan dan hak untuk menikmati hasil-hasil pembangunan tersebut, menikmati hasil-hasil dari perkembangan ekonomi, sosial dan kebudayaan, pendidikan, kesehatan, distribusi pendapatan, kesempatan kerja, dan lain-lain sebagainya.

Konsepsi hak asasi manusia terus berkembang sampai pada tahapan yang disebut sebagai generasi ketiga yang dimana antara lain mencakup hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat, hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat, hak untuk memperoleh perumahan yang layak, hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang memadai.<sup>11</sup>

Lebih lanjut menurut Jimly bahwa persoalan hak asasi manusia tidak cukup hanya dipahami dalam konteks

---

<sup>10</sup> Jimly Asshidiqqie, *Pokok-Pokok Hukum*,... h. 624

<sup>11</sup> Jimly Asshidiqqie, *Pokok-Pokok Hukum*,... h. 625

hubungan kekuasaan yang bersifat vertical, tetapi mencakup pula hubungan-hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, antara kelompok masyarakat, antara golongan golongan rakyat atau masyarakat, dan bahkan antar satu kelompok masyarakat di suatu negara dengan kelompok masyarakat di negara lain. Sehingga perkembangan selanjutnya yaitu generasi keempat adalah konsep hak asasi manusia yang dilihat dari perspektif yang bersifat horizontal dari generasi satu, dua dan generasi keempat yang melahirkan konsepsi baru tentang hak asasi manusia, yaitu konsepsi yang didasarkan atas ketidakseimbangan struktural yang menindas diluar pengertian yang selama ini timbul dari pola hubungan vertikal antara negara dengan rakyatnya.<sup>12</sup>

## 2. Teori Hukum Hak Asasi Manusia

Doktrin-doktrin hukum alam menjadi awal keyerkaitan dengan pemikiran-pemikiran tentang hak alam (*natural rights*), sehingga perkembangan doktrin mengenai hukum alam ini adalah karena kecenderungan untuk berfikir spekulatif serta persepsi intelektual untuk menyadari adanya tragedy kehidupan manusia serta konflik-konflik dalam kehidupan dunia ini.

Menurut ajaran ini bahwa hukum berlaku universal dan abadi yang bersumber kepada tuhan (irrasional) dan

---

<sup>12</sup> Jimly Asshidiqqie, *Pokok-Pokok Hukum*,... h. 626



bersumber dari akal (rasio) manusia. Menurut Friedman yang dikutip oleh Lili Rasjidi, bahwa sejarah tentang hukum alam merupakan sejarah umat dalam usahanya untuk menemukan apa yang dinamakan keadilan yang mutlak (absolute justice).<sup>13</sup>

Ide-ide Hak Asasi Manusia yang pada masa itu masih dipahami sebagai hak-hak alam (Natural Rights) merupakan suatu kebutuhan dan realitas sosial yang bersifat umum, kemudian mengalami berbagai perubahan sejalan dengan adanya perubahan-perubahan yang terjadi dalam keyakinan-keyakinan dan praktek-praktek dalam masyarakat yang merupakan suatu tahapan yang berkembang semenjak abad ke-13 hingga masa perdamaian Westphalia (1648), dan selama masa kebangunan kembali (renaissance), serta kemunduran feodalisme. Dalam periode ini tampak kegagalan dari para penguasa untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan hukum alam. Pergeseran dari hukum alam sebagai kewajiban-kewajiban menjadi hak-hak sedang dibuat.<sup>14</sup>

Agar negara menjadi baik maka pemimpin negara harus diserahkan kepada para filsuf, karena filsuf adalah penguasa yang arif dan bijaksana, yang menghargai kesusahaan dan berpengetahuan tinggi, serta yang paling

---

<sup>13</sup> Lili Rasjidi, Ira Thania, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), h. 53

<sup>14</sup> Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Jakarta, 2008, h. 71

mengetahui mengenai apa yang baik bagi semua orang, dan yang buruk sehingga harus dihindari. Kepada para filsuf seharusnya pemimpin negara dipercayakan, karena dinilai tidak akan menyalahgunakan kepercayaan yang diserahkan kepadanya. Namun konsepsi ideal Plato ini tidak pernah bisa dilaksanakan, karena hampir tidak mungkin mencari manusia yang sempurna, yang bebas dari hawa nafsu dan kepentingan pribadi.<sup>15</sup>

Pada periode ajaran Thomas Aquinas (1224/25-1274) dan Hugo Grotius (1583- 1645) dibenua Eropa; dan beberapa dokumen HAM yang ada seperti Magna Charta (1215), Petition of Rights (1628), dan Bill of Right (1689)-merupakan bukti dari perubahan ini. Semua memberikan kesaksian tentang meningkatnya pandangan masyarakat bahwa masyarakat diberkati dengan hak-hak yang kekal dan tak dapat dicabut oleh siapapun, yang tak terlepas ketika manusia "terkontrak" untuk memasuki masyarakat dari suatu negara yang primitive dan tidak pernah dikurangi oleh tuntutan yang berkaitan dengan "hak-hak ketuhanan dari raja".<sup>16</sup>

Pada intinya dapat dikatakan bahwa ide-ide hak asasi manusia memainkan peranan kunci pada akhir abad ke 18 dan awal abad ke 19 dalam perjuangan absolutisme politik. Hal ini sesungguhnya dikarenakan oleh kegagalan para

---

<sup>15</sup> Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik*,... h. 71

<sup>16</sup> Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik*,... h. 72

penguasa untuk menghormati prinsip-prinsip kebebasan dan persamaan, yang merupakan suatu hal penting dari filosofi hukum alam sejak awalnya. Namun demikian, ide-ide tentang hak asasi manusia sebagai hak-hak alam juga memiliki penentang-penentang dibagian dunia lainnya. Ia lama kelamaan menjadi kurang dapat diterima –baik secara filosofis maupun politis oleh kaum liberal.<sup>17</sup>

Mahfud MD menjelaskan bahwa konsep hak asasi manusia yang muncul dan berkembang di Eropa Barat sejak jaman pertengahan sebenarnya tumbuh bersamaan dengan munculnya paham kebangsaan yang mengilhaminya lahirnya negara-negara modern dan sekuler. Gagasan ini dimunculkan sebagai alternative perombakan atas sistem politik dan ketatanegaraan yang sentralistik, dimana kekuasaan negara terletak di tangan penguasa secara absolut. Absolutisme kekuasaan itu kemudian menimbulkan konflik antara penguasa dan rakyatnya atau antara kekuasaan pemerintah dan kebebasan warga Negara.<sup>18</sup>

Pertanyaan tentang dasar negara tersebut kemudian melahirkan konsep demokrasi yang menyaratkan bahwa raja berkuasa karena rakyat yang menyerahkan penguasaan pengurusan perlindungan hak asasi manusia kepada raja atau pemerintah tersebut. Berdasarkan prinsip demokrasi,

---

<sup>17</sup> Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik*,... h. 73

<sup>18</sup> Sobirin Malian, Suparman Marzuki, *Pendidikan Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: UII Press, 2002), h. 22

raja bukan wakil tuhan atau berkuasa karena tuhan, melainkan karena meminta penyerahan kekuasaan dari rakyat untuk melindungi hak-hak rakyat tersebut. Dengan demikian, tampak bahwa sebenarnya gagasan perlindungan hak asasi manusia di dalam negara merupakan akibat terjadinya sekularisasi kekuasaan (dari paham teokrasi menjadi demokrasi).<sup>19</sup>

## B. Teori Demokrasi

Demokrasi berasal dari kata "*demos*", yang artinya rakyat dan "*cratien*" yang artinya memerintah. Jadi, sistem pemerintahan yang demokratis adalah sistem yang meletakkan kedaulatan dan kekuasaan berada di tangan rakyat. Demokrasi merupakan asas yang dipergunakan dalam kehidupan ketatanegaraan yang berasal dari zaman Yunani, yang pengertiannya banyak dibahas di dalam kalangan ilmu politik dan kenegaraan serta di dalam kalangan politik praktis.<sup>20</sup>

Pernyataan tersebut menurut Bongser, tidak tepat, sebab demokrasi pernah juga terdapat di luar lapangan ketatanegaraan mendahului demokrasi sebagai bentuk ketatanegaraan dan sampai saat ini masih ada yaitu dalam dunia organisasi yang merdeka, dengan kata lain demokrasi adalah suatu bentuk pimpinan kolektivitas yang

---

<sup>19</sup> Sobirin Malian, Suparman Marzuki, *Pendidikan Kewarganegaraan*,... h. 56

<sup>20</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewenangan Antara DPD dan DPRD Dalam Sistem Parlemen Bikameral*, Bengkulu: Vanda, 2016, h 14

berpemerintahan sendiri, dalam hal mana sebagian anggota-anggotanya turut ambil bagian dalam pemerintahan, sehingga jika demokrasi dikaitkan pemahamannya dengan kedaulatan rakyat, maka sistem pemerintahan harus dilakukan oleh rakyat, dari rakyat untuk rakyat. Hal ini senada dengan pendapat Hans Kelsen dalam buku Ade Kosasih yang menyatakan bahwa demokrasi itu adalah pemerintahan oleh rakyat untuk rakyat.<sup>21</sup>

Menurut A. Ridwan Halim, teori demokrasi ini mengajarkan bahwa:<sup>22</sup>

1. Yang berdaulat atau yang memegang kekuasaan tertinggi di dalam negara bukan lagi raja seperti yang diajarkan oleh teori kedaulatan raja, melainkan rakyat dari negara yang bersangkutan.
2. Kedaulatan rakyat tersebut lahir dari adanya perjanjian antara rakyat dengan rakyat atau antarwarga masyarakat, yang telah saling berjanji untuk bersama-sama membangun negara.
3. Adapun yang menjadi hukum dalam negara ialah hukum yang harus berasaskan demokrasi, yang harus diterapkan secara langsung dan mutlak.
4. Sedangkan keputusan rakyat tersebut berdasarkan "volonte generale " yaitu kehendak rakyat mayoritas yang penerapannya dipilih menurut suara terbanyak.

---

<sup>21</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 14

<sup>22</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 15

5. "*Volonte generale*" itu berlaku mutlak sebagai hukum yang mempunyai kekuatan mengikat atau daya paksa untuk ditaati semua orang, yang secara konsepsional dapat dianggap sebagai "jiwa undang-undang".
6. Dengan demikian pemerintah atau penguasa hanyalah orang yang diberi kekuasaan oleh rakyat untuk mengatur negara. Dengan demikian diharapkan tidak akan mungkin lagi penguasa dapat berkuasa secara otoriter dan absolut, mengingat segala hukum terletak pada kehendak rakyat banyak.

Menurut Henry B. Mayo dalam Miriam Budiardjo, menyatakan bahwa dalam rangka pelaksanaan demokrasi tersebut harus didasari oleh nilai-nilai sebagai berikut:<sup>23</sup>

1. Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan melembaga;
2. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah;
3. Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur;
4. Membatasi pemakaian kekerasan sampai minim;
5. Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman;
6. Menjamin tegaknya keadilan.

---

<sup>23</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 16

Nilai-nilai demokrasi tersebut perlu diselenggarakan oleh beberapa lembaga sebagai berikut:<sup>24</sup>

1. Pemerintahan yang bertanggungjawab;
2. Adanya dewan perwakilan rakyat;
3. Suatu organisasi politik yang mencakup satu atau lebih partai politik;
4. Pers dan media massa yang bebas untuk menyatakan pendapat; dan
5. Sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.

Sedangkan menurut Robert A. Dahl dalam Taufiqurrohman ada enam lembaga yang melaksanakan nilai-nilai demokrasi tersebut yaitu:<sup>25</sup>

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

Pada dasarnya teori "kedaulatan rakyat" berlaku untuk semua negara modern dewasa ini walaupun model demokrasinya tidak sama satu dengan yang lainnya. Adapun

---

<sup>24</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 16

<sup>25</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 17

unsur-unsur demokrasi menurut Affan Gaffar dalam Juanda yaitu sebagai berikut:<sup>26</sup>

1. Penyelenggaraan kekuasaan dari rakyat;
2. Kekuasaan diselenggarakan dengan tanggung jawab;
3. Diwujudkan secara langsung ataupun tidak langsung;
4. Rotasi kekuasaan dari seseorang atau kelompok ke orang atau kelompok lainnya;
5. Adanya proses Pemilu; dan
6. Adanya kebebasan sebagai HAM.

Sementara itu Sigmund Neumann dalam Juanda, membagi sistem demokrasi menjadi 6 (enam) unsur pokok yaitu:<sup>27</sup>

1. Kedaulatan nasional di tangan rakyat;
2. Memilih alternatif dengan bebas;
3. Kepemimpinan yang dipilih secara demokratis;
4. Rule of law;
5. Adanya partai-partai politik; dan
6. Kemajemukan.

Ditinjau dari syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan demokratis yang berdasarkan atas hukum (*rule of law*) ialah:<sup>28</sup>

1. Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi, selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan juga cara prosedural untuk memperoleh perlindungan hak-hak yang dijamin;
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;
4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
5. Kebebasan untuk berserikat / berorganisasi, dan beroposisi; dan

<sup>26</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 17

<sup>27</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 17

<sup>28</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 18



## 6. Pendidikan kewarganegaraan.

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

1. Kedaulatan rakyat (*popular sovereignty*);
2. Kesamaan politik (*political equality*);
3. Konsultasi atau dialog dengan rakyat (*popular consultation*);
4. Berdasarkan aturan suara mayoritas.

Secara rinci Amien Rais dalam Ismani, UP menawarkan kriteria demokrasi sebagai berikut:<sup>29</sup>

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

Menurut Juanda yang menyimpulkan unsur dan syarat pokok demokrasi yaitu:<sup>30</sup>

1. Kedaulatan di tangan rakyat;
2. Adanya mekanisme Pemilu yang fair;
3. Adanya partai politik yang kompetitif;
4. Adanya rotasi kekuasaan yang teratur dan terbatas;
5. Adanya lembaga legislatif sebagai lembaga kontrol lembaga lain;
6. Adanya kebebasan warga negara dalam semua aspek kehidupan;

---

<sup>29</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 19

<sup>30</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 19

7. Berfungsinya lembaga penegak hukum yang netral dan non diskriminatif,
8. Berfungsinya pers sebagai kontrol negara;
9. Adanya ruang gerak masyarakat untuk mengontrol, lembaga negara; dan
10. Adanya pertanggungjawaban kepada rakyat.

Di Indonesia ketika era orde baru, demokrasi harus berhadap-hadapan dengan tekanan politik yang didominasi oleh pemerintah. Tatkala rezim orde baru mengalami kehancuran dan berakhir, sebuah semangat dan cita-cita demokrasi yang selama ini dipendam oleh rakyat Indonesia mulai tereksplorasi oleh kaum reformis yang dipelopori oleh mahasiswa. Perubahan struktural dan fundamental di segala bidang mulai ditata kembali. Demokrasi formal prosedural yang selama ini dilakukan tidak lagi relevan dengan tuntutan zaman, karena tidak memunculkan nilai-nilai substansial demokrasi ideal.<sup>31</sup>

Urgensi reformasi lembaga perwakilan sebagai manifestasi kedaulatan rakyat menuju demokratisasi adalah suatu keharusan. Salah satu upaya yang dilakukan adalah membenahan lembaga perwakilan sebagai pintu utama masuknya aspirasi rakyat Indonesia. Sebagaimana syarat-syarat dan unsur-unsur demokrasi tersebut di atas harus tercermin dalam proses pembentukan kebijakan yaitu

---

<sup>31</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan....*, h 20

peraturan perundang-undangan oleh legislatif sebagai lembaga perwakilan rakyat, dalam hal ini adalah DPRD.<sup>32</sup>

### C. Konsep Maqashid Syariah

Maqasid asy-syari'ah merupakan terminologi dari bahasa Arab. Dalam memahami maksud dari Maqhasid Al-Syariah tentunya harus menggunakan sistem yang sistematis maka dari itu hal yang dijadikan alat pemahaman adalah menggunakan metode membedah satu persatu variable dari *Maqhasid Al-Syariah*.<sup>33</sup>

#### a. Pengertian Maqashid

Maqasid adalah bentuk jamak (lebih dari dua) dari maqсад, masdar mimiy dari kata kerja qasada-yaqsidu, sedangkan bentuk lainnya ialah qasd. merupakan kata majemuk (*idllafi*) yang terdiri dari dua kata yang terdiri dari dua kata yaitu Maqashid dan al-Syari'ah. Secara etimologi, Maqashid adalah bentuk jamak dari kata maqshid yang terbentuk dari huruf qaf, shad dan dal, yang berarti kesengajaan atau tujuan. Sedangkan kata al-syari'ah secara etimologi berdasarkan awal dari kata syara'a yasyra'u syar'an yang berarti membuat shari'at atau undang-undang.. Dikatakan syara'a lahum syar'an berarti ia telah menunjukkan rule kepada mereka atau bermakna sanna yang berarti menunjukkan rule atau peraturan edangkan

<sup>32</sup> Ade Kosasih, Imam Mahdi, *Hubungan Kewengan...*, h 21

<sup>33</sup> Indra, *Maqasid Asy-Syariah Menurut Muhammad At-Tahir Bin Asyur*, Thesis Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, 2016, h 8

syari'ah secara terminologi ada beberapa pendapat. Menurut Asaf A.A. Fyzee menjelaskan bahwa syari'ah adalah canon law of Islam, yaitu keseluruhan perintah Allah yang berupa nas-nas. Sedangkan menurut Satria Effendi bahwa syari'ah adalah al-nushûsh almuqaddasah yaitu nash yang suci yang terdapat dalam Al-Qur'an dan al-Hadits al-Mutawâtirah, yang belum tercampuri oleh pemahaman manusia.<sup>34</sup>

b. Pengertian Syariah

Secara variable Syariah ( Bahasa Arab ) secara etimologi berarti tepian telaga tempat hewan maupun manusia mengambil air bersih. Definitif syariah khusus untuk telaga yang memiliki sumber mata air yang jernih, bersih, dan tidak pernah mengalami kekeringan. Jika dikaitkan dengan makna ini, kaidah kaidah ajaran islam berasal dari Allah yang diturunkan kepada rasul maka itu adalah definisi dari syariat. Maka islam memiliki kecocokan dengan syari'ah yang selalu yang berarti jalan besar, dalam lingkup pengertian ini syari'ah Islam merupakan rule kehidupan yang harus dilalui oleh para kaum muslim.

Pada aspek terminology, diketahui dengan melihat dari argumentasi menurut Umar al-Asyqar, terdapat perubahan dari istilah syari'ah mencakup seluruh aspek

---

<sup>34</sup> Mutakin Ali, Teori Maqashid Al Syariah dan Hubungannya dengan Metode Istnabath Hukum, *Kanun Jurnal Hukum*, Vol 19 Nomor 3, Agustus 2017, h 549-550

ajaran agama berupa akidah, hokum, dan adab. Sedangkan dalam peristilahan muta' akhirin, cangkupan syari'ah terbatas pada aspek hokum amaliah, yaitu syariat adalah hokum-hukum yang diturunkan Allah, sedangkan Fikih adalah pemahaman mukalaf tentang hokum-hukum yang dimaksud. Selanjutnya Syaltut mengemukakan system dan hokum yang mengatur hubungan muslim dengan Allah disebut ibadah, namun yang mengatur hubungannya dengan sesama manusia disebut muamalah. Ruang lingkup Syari'ah ini kemudian direduksi oleh Ibnu Asyur, ada batasan batasan atau ada komponen yang membedakan antara variable syariah dan ibdah letaknya pada ruang lingkupnya. jika ruang lingkup syariah tertelat pada hukum hukum namun pada ibadah terletak pada mukhalaf.

pada tataran istilah syariah adalah manusia mempunyai tiga hubungan habblum minannas, habblum minnAllah, habblum minal alam, tiga variable diatur dalam firman Allah yang tertuang dalam alquran. dalam mengatur hubungan tersebut tuhan memberikan suatu alat yang disebut agama, yang mana menurut istilah bahasa indonesia bahwa agama adalah suatu alat tuntunan manusia agar manusia menjadi makhluk yang lebih baik.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Mutakin Ali, Teori Maqashid Al Syariah dan Hubungannya dengan Metode Istn bath Hukum, *Kanun Jurnal Hukum*, Vol 19 Nomor 3, Agustus 2017, h 8-9

### c. Pengertian Maqashid Syariah

Maqâshid al-Syarí'ah merupakan kata majmuk (idlafî) yang terdiri dari dua kata yaitu Maqâshid dan al-Syarí'ah. Secara etimologi, Maqâshid merupakan bentuk jamak (plural) dari kata maqshid. 7 yang terbentuk dari huruf qâf, shâd dan dâl, yang berarti kesengajaan atau tujuan Sedangkan kata al-syarí'ah secara etimologi berasal dari kata syara'a yasyra'u syar'an yang berarti membuat shari'at atau undang-undang, menerangkan serta menyatakan. Dikatakan syara'a lahum syar'an berarti ia telah menunjukkan jalan kepada mereka atau bermakna sanna yang berarti menunjukkan jalan atau peraturan. Sebagian ulama' yang memberikan definisi membagi maqashid dalam beberapa bagian, diantaranya:

#### 1. Imam Syatibi

Menurutnya maqashid syari'ah terbagi menjadi tiga bagian, yaitu:

- a) Kemauan taklif, definisinya adalah mau tidaknya mukhalaf dalam membawa beban ditentukan oleh syar'i, perkara yang akan diambil oleh mukhalaf yaitu perkara yang ia kuasai secara mendalam.
- b) Maqashid I sebagai dalalah (petunjuk) dari kitab syara' atau menurut ahli ushul adalah nash (teks).
- c) Maqashid Al-syarí'ah dari hokum, yaitu melestarikan kemaslahatan dan meninggalkan kemudhorotan.

## 2. Imam Muhammad at-Thahir bin Ashur.

Menurutnya maqashid terbagi menjadi dua bagian, yaitu:

- a. *Maqashid Syari'ah 'ammah*. Yaitu Penjelasan Syari' dalam beberapa permasalahan Syara' terkat asas-asas dan kaidah kaidah hukum. penejelasan syari' meliputi tujuan, ciri, yang relevan dengan aspek yang akan dianalisis pada syari'.
- b. *Maqashid syari'ah khashah*. Yaitu metode dalam syara' untuk menjaga agar kemaslahatan umat menjadi cita cita yang paling luhur dalam menentukan kaidah-kaidah hukum.<sup>36</sup>

Pada maqashid syari'ah mengandung subyek yang mana subyek itu adalah jaminan penjagaan terhadap manusia dan alam, dalam menjaga manusia tidak lain pasti akan sekaligus menjaga hak asasinya namun dalam menjaga alam sama halnya dengan melestarikanya. Hal itu yang akan menjadi prinsip dalam kehidupan bermasyarakat.

Oleh sebab itu reformasi yang diinginkan oleh Islam adalah perbaikan yang menyeluruh pada setiapermasalahan umat manusia. Kreatifitas seorang sangat dipengaruhi oleh keleluasaaanya dalam menjadikan hak-haknya dan keshalehannya sangat

---

<sup>36</sup> Mutakin Ali, Teori Maqashid Al Syariah dan Hubungannya dengan Metode Istnbath Hukum, *Kanun Jurnal Hukum*, Vol 19 Nomor 3, Agustus 2017, h. 12

dipengaruhi oleh keselarasan akidah sebagai sumber etika dan pemikiran. sedangkan pemanfaatan sosial diawali oleh keshalehan individu plus aturan syari'at dan lingkungan yang mempengaruhinya<sup>37</sup>

Seluruh Perintah Allah dalam kaidah hukum islam dia yang disebut *Maqhasid Al-Syariah*. Sedangkan pendapat Satria Effendi menjelaskan bahwa syari'ah adalah al-nushush almuqaddasah yaitu nash yang suci yang terdapat dalam Al-Qur'an dan al-Hadits al-Mutawatirah, yang belum tercampuri oleh pemahaman manusia. sehingga cakupan syari'ah ini meliputi bidang i'tiqadiyyah, amaliyah dan khuluqiyah. Demikianlah subtansi awal syari'ah, akan tetapi menurut ulama ulama mutaakhirin telah terjadi penyempitan makna syari'ah. Mahmud Syalthuth memberikan uraian tentang makna syari'ah, bahwa syari'ah adalah hukum-hukum dan tata aturan yang dishari'atkan oleh Allah untuk hamba-hamba-Nya agar dipedomani manusia dalam mengatur hubungan dengan Tuhan, dengan sesama antar manusia, alam dan seluruh kehidupan.

Dalam penelitian ini akan menggunakan diskursus konsep maqasid syariah. Pada tataran ini aneka definitif dari *Maqhasid Al-Syariah* akan kita jumpai

---

<sup>37</sup> Kasdi Abdurrahman, Maqashid Syari'ah dan Hak Asasi Manusia Implementasi Ham Dalam Pemikiran Islam, *Jurnal Penelitian*, Vol.8, No 2 (Agustus 2014), h.248-249



di berbagai jurnal maupun di berbagai literatur, karena seiring berkembangnya zaman dan juga seiring berkembangnya keilmuan para ulama maka penafsiran tentang pengertian *Maqhasid Al-Syariah* mulai beraneka. dan kalau kita melihat dalam berbagai literatur tidak adanya satu kesimpulan yang sama mengenai definisi Maqhosid al-syariah itu sendiri. Oleh karena itulah, kebanyakan definisi maqashis al-syari'ah yang kita dapati sekarang ini, lebih banyak dihaturkan oleh ulama-ulama kontemporer, seperti menurut tahir bin asyur yang membagi maqashid al-syariah menjadi dua bagian. Yaitu maqashid al-Syari'ah al-ammah dan Maqashid al-Syariah al-khashah. Pada bagian awal konteks turunnya syariat adalah antara lain menguniversalkan semua tujuan manusia hanya semata mata untuk menyembah tuhan. Sementara bagian kedua adalah metode dalam bagaimana cara agar seorang manusia dapat berhubungan langsung dengan keadaan sosialnya. dan hal itu adalah mana yang tersirat dalam syariat. karena pada dasarnya syariat itu untuk mengatur bagaimana laku seorang manusia.

Sedangkan menurut Allal al-fasi adalah suatu jalan untuk manusia sama sama melestarikan keadaan sosial, alam demi terwujudnya cinta kasih. Berbeda dengan Wahbah al-zulaihi mengatakan bahwa *Maqasid*

*Al-syariah* adalah suatu makna yang tersirat dari ajaran islam, kita tentunya tahu bahwa apa yang ada di Al-quran dan As-sunnah ada titik tujuan dan mana titik tersiratnya. Dibalik 2 unsur tersebut yang bernama *Maqhasid Al-Syariah* Sementara pendapat al-Syathibi menyatakan bahwa beban-beban syari'ah kembali pada penjagaan tujuan-tujuannya pada makhluk. Tujuan-tujuan ini tidak lepas dari tiga macam dlaruriyyat, hajiyyat dan tahsiniyat. Al-Syari' memiliki tujuan yang terkandung dalam setiap penentuan hukum untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia maupun diakhirat. Namun pandangan dari Mayoritas Ulama adalah bahwa *Maqhasid Al-Syariah* sesuatu tujuan yang tersirat yang mana didalam hal tersebut, memiliki fungsi untuk mengatur kehidupan manusia agar sesuai dengan kaidah agama. Tentu kita semua tahu bahwa salah satu tujuan dari akidah agama adalah melestarikan keindahan umat manusia.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Mutakin Ali, Teori Maqashid Al Syariah dan Hubungannya dengan Metode Istnabath Hukum, *Kanun Jurnal Hukum*, Vol 19 Nomor 3 (Agustus 2017), h. 549-552