

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Relevan.

Sebagai langkah awal dalam pembahasan skripsi ini, maka penulis mencoba melihat kajian penelitian terdahulu yang dianggap mendekati dari aspek variabel-variabel yang ada. Setelah melihat penelitian yang telah dilakukan sebelumnya, maka dapat dinilai bahwa penelitian yang berjudul. Netralitas Pegawai Negeri Sipil (PNS) dalam Pemilihan Kepala Daerah (PILKADA) Di Kabupaten Konawe Di tinjau dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara dilakukan, ini belum pernah diteliti karena objek dan fokus kajiannya berbeda dengan beberapa penelitian yang telah dilakukan berikut ini;

1. Muhammad Halwan Yamin, dengan judul penelitian “Netralitas Pegawai Negeri Sipil (PNS) dalam Pemilihan Kepala Daerah di Kabupaten Takalar”.¹ Penelitian ini menyoroti masalah netralitas pegawai negeri sipil dalam pemilihan kepala daerah di Kabupaten Takalar. Perbedaan skripsi antara Muhammad Halwan Yamin dengan penulis ialah selain dari pada lokasi penelitian yang dilakukan tentunya penelitian ini juga terdapat pada latar permasalahan yaitu skripsi Muhammad Halwan Yamin mengkaji masalah bagaimana bentuk pengawasan yang dilakukan Panwaslu dalam kaitannya dengan Netralitas Pegawai Pegeri Sipil (PNS) dalam pemilihan kepala daerah di Kabupaten Takalar, sedangkan penulis mengkaji masalah mengapa Pegawai Negeri Sipil tidak netral dalam pemilihan kepala daerah di Kecamatan Konawe dan bagaimana perspektif

¹ Muhammad Halwan Yamin, *Netralitas Pegawai Negeri Sipil (PNS) dalam Pemilihan Kepala Daerah di kabupaten Takalar*, (Skripsi, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2013).

undang-undang nomor 5 tahun 2014 terhadap keterlibatan Pegawai Negeri Sipil dalam pemilihan kepala daerah di Kecamatan Konawe.

2. Sunarti Sudirman, dengan judul penelitian “Netralitas Aparatur Sipil Negara pada Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah di Kota Pare-pare”.² Penelitian ini menyoroti masalah netralitas aparatur sipil negara pada pelaksanaan pemilihan kepala daerah di kota Pare-pare. Perbedaan skripsi antara Sunarti Sudirman dengan penulis ialah selain dari pada lokasi penelitian yang dilakukan tentunya penelitian ini juga terdapat pada latar permasalahan yaitu skripsi Sunarti Sudirman mengkaji masalah pelaksanaan mekanisme penjatuhan sanksi kepada aparatur sipil negara yang tidak netral dalam pemilihan kepala daerah di kota Parepare, sedangkan penulis mengkaji masalah mengapa Pegawai Negeri Sipil tidak netral dalam pemilihan kepala daerah di Kecamatan Konawe dan bagaimana perspektif undang-undang nomor 5 tahun 2014 terhadap keterlibatan Pegawai Negeri Sipil dalam pemilihan kepala daerah di Kecamatan Konawe.

3. Dwi Alfian Aris Sandi, dengan judul penelitian “Netralitas Politik Aparatur Sipil Negara berdasarkan Pasal 2 Huruf F Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara”.³ Penelitian ini memfokuskan pada netralitas politik Aparatur Sipil Negara berdasarkan Pasal 2 Huruf F Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Perbedaan yang signifikan antara skripsi Dwi Alfian Aris Sandi dengan penulis ialah selain pada

² Sunarti Sudirman, *Netralitas Pegawai Negeri Sipil pada Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah di Kota Parepare*, (Skripsi, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2018).

³ Dwi Alfian Aris Sandi, *Netralitas Politik Pegawai Negeri Sipil berdasarkan Pasal 2 Huruf f Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara*, (Skripsi, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Jember Tahun 2017).

lokasi penelitian ini terdapat pada latar permasalahan yaitu skripsi Dwi Alfian Aris Sandi mengkaji masalah Netralitas Pegawai Negeri Sipil dalam kaitannya dengan organisasi politik sehingga menyebabkan terjadinya pelanggaran, sedangkan penulis mengkaji masalah mengapa Pegawai Negeri Sipil tidak netral dalam pemilihan kepala daerah di Kecamatan Konawe dan bagaimana perspektif undang-undang nomor 5 tahun 2014 terhadap keterlibatan Pegawai Negeri Sipil dalam pemilihan kepala daerah di Kecamatan Konawe.

B. Deskripsi Kepala Daerah.

1. Pengertian Kepala Daerah.

Kepala daerah adalah jabatan politik dan jabatan publik yang bertugas memimpin birokrasi dan menggerakkan jalannya roda pemerintahan. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 59 ayat (1). Bahwa disetiap daerah dipimpin oleh kepala pemerintahan daerah yang disebut kepala daerah, sedangkan di dalam ayat (2) yang dimaksud kepala daerah adalah “Gubernur (kepala daerah tingkat provinsi), Bupati (kepala daerah tingkat kabupaten), Walikota (kepala daerah tingkat kota).⁴ Sehingga dalam konteks struktur kekuasaan. Kepala daerah adalah kepala eksekutif di daerah sebab kepala daerah merupakan unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan, dan tentunya kepala daerah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1), bahwa dalam sebuah daerah terdapat satu pemimpin atau kepala daerah yang dibantu oleh satu orang wakil kepala daerah.⁵

⁴ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. h. 39.

⁵ *Ibid.*, h. 40.

Kepala daerah dan wakil kepala daerah merupakan satu pasangan yang dipilih langsung oleh penduduk atau rakyat yang berada di wilayah daerah bersangkutan, dengan masa jabatan 5 (lima) tahun terhitung sejak pelantikan dan sesudahnya dapat dipilih kembali dengan jabatan yang sama hanya untuk satu kali masa jabatan dalam konteks Indonesia kedudukan kepala daerah dan DPRD sama tingginya dengan Gubernur, Bupati, atau Walikota.⁶

2. Tugas dan Wewenang Kepala Daerah.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah daerah. Menyebutkan bahwa, Tugas, Wewenang, Kewajiban, dan Hak Kepala Daerah dan Wakil kepala Daerah, sebagai berikut;

a. Tugas Kepala Daerah.

Pasal 65 ayat 1, Kepala Daerah mempunyai tugas.

- 1) Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah yang berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD.
- 2) Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat.
- 3) Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang RPJPD dan rancangan perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD.
- 4) Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD, rancangan Perda tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama.

⁶ Andi Pangerang Moenta Syafa'at Anugrah Pradana, *Pokok-Pokok Hukum Pemerintahan Daerah*, (Depok: PT Raja Grafindo Persada, 2018), h. 50-51.

- 5) Mewakili daerahnya didalam dan diluar pengadilan dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 6) Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan

b. Wewenang Kepala Daerah.

Pasal 65 ayat 2, Kepala Daerah mempunyai wewenang.

- 1) Mengajukan rancangan perda.
- 2) Menetapkan perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD.
- 3) Menentukan perkara dan keputusan kepala daerah.
- 4) Mengambil ketentuan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh daerah dan/atau masyarakat.
- 5) Pelaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3. Hak dan Kewajiban Kepala Daerah.

a. Hak Kepala Daerah.

Pasal 67, Kepala Daerah mempunyai hak.

- 1) Dalam melaksanakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah, kepala daerah dan wakil kepala daerah mempunyai hak protokoler dan hak keuangan.
- 2) Hak keuangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi gaji pokok, tunjangan jabatan dan tunjangan lain.
- 3) Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang dikenai sanksi pemberhentian sementara tidak mendapatkan hak protokoler serta hanya

diberikan hak keuangan berupa gaji pokok, tunjangan anak dan tunjangan istri/suami.

- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai hak protokoler dan hak keuangan kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan peraturan pemerintah.

b. Kewajiban Kepala Daerah.

- 1) Memegang teguh dan mengamalkan Pancasila, melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).
- 2) Mentaati seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 3) Mengembangkan kehidupan demokrasi.
- 4) Menjaga etika dan norma pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah.
- 5) Menerapkan prinsip tata pemerintahan yang bersih dan baik.
- 6) Melaksanakan program strategis nasional.
- 7) Menjalin hubungan kerja dengan seluruh instansi vertikal di daerah dan semua perangkat daerah.⁷

⁷ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, *Op Cit.*, h. 41-43.

C. Deskripsi Pegawai Negeri Sipil.

1. Pengertian Pegawai Negeri Sipil.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 istilah Pegawai Negeri Sipil diganti dengan Pegawai Aparatur Sipil Negara atau disingkat dengan ASN. Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, dijelaskan bahwa perbedaan pengertian antara ASN dan PNS diantaranya adalah sebagai berikut;

Pasal 1 ayat 1.

Aparatur Sipil Negara (ASN) adalah profesi bagi Pegawai Negeri Sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang bekerja pada instansi pemerintah.⁸

Pasal 1 ayat 3.

Pegawai Negeri Sipil (PNS) adalah warga Negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, diangkat sebagai pegawai ASN secara tetap oleh pejabat pembina kepegawaian untuk menduduki jabatan pemerintahan.⁹

Berkaitan dengan pengertian Aparatur Sipil Negara atau seseorang dapat disebut Pegawai Negeri apabila memenuhi beberapa unsur yaitu;

- a. Memenuhi syarat-syarat yang ditentukan.
- b. Diangkat oleh pejabat yang berwenang.
- c. Diserahi tugas dalam jabatan suatu Negeri.
- d. Digaji menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁸ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, h. 2.

⁹ *Ibid.*

Pegawai Negeri Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian;

- 1) Pegawai Negeri terdiri dari.
 - a) Pegawai Negeri Sipil (PNS)
 - b) Tentara Nasional Indonesia (TNI)
 - c) Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI)
- 2) Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 huruf (a) terdiri dari, pegawai negeri sipil pusat dan pegawai negeri sipil daerah.¹⁰

Penjelasan ayat (2) huruf a, disebutkan bahwa yang dimaksud Pegawai Negeri Sipil Pusat adalah Pegawai Negeri Sipil yang gajinya dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan bekerja pada departemen, lembaga pemerintahan non departemen, kesekretariatan lembaga tertinggi/tinggi Negara, instansi vertikal di daerah Provinsi/Kabupaten/Kota, kepaniteraan pengadilan atau dipekerjakan untuk menyelenggarakan tugas Negara lainnya. Sedangkan dalam penjelasan ayat (2) huruf b, bahwa yang dimaksud dengan Pegawai Negeri Sipil Daerah adalah Pegawai Negeri Sipil daerah Provinsi/Kabupaten/Kota yang gajinya dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) dan bekerja pada pemerintah daerah, atau dipekerjakan diluar instansi induknya.¹¹

¹⁰ Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, h. 3.

¹¹ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), h. 163.

2. Kedudukan, Fungsi, Tugas dan Peran Pegawai Negeri Sipil

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Menyebutkan bahwa, Kedudukan, Fungsi, Tugas dan Peran Pegawai Negeri Sipil adalah sebagai berikut;

a. Kedudukan Pegawai Negeri Sipil.

Pasal 8 Pegawai ASN berkedudukan sebagai Unsur aparatur negara. Sedangkan Pasal 9.

- 1) Pegawai ASN melaksanakan kebijakan yang ditetapkan oleh pimpinan instansi pemerintah.
- 2) Pegawai ASN harus bebas dari pengaruh dan intervensi semua golongan dan partai politik.

b. Fungsi Pegawai Negeri Sipil.

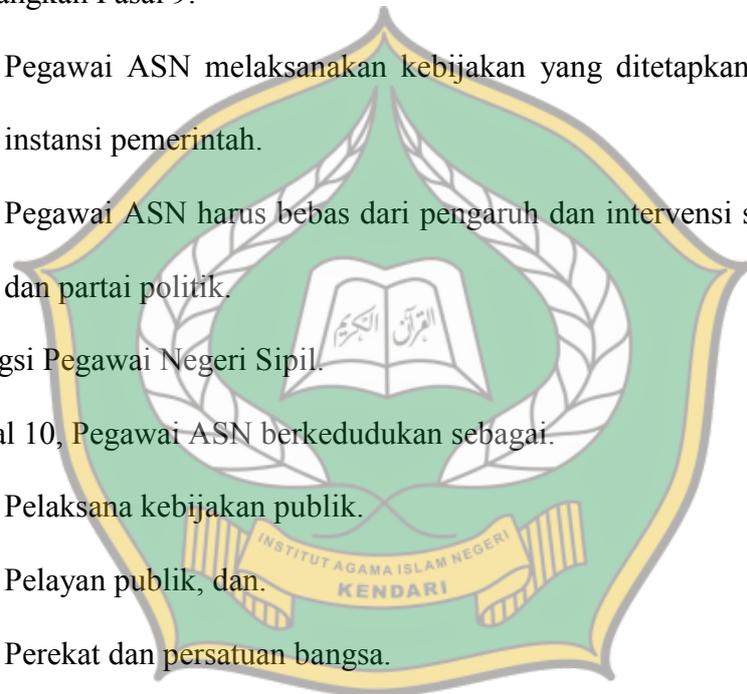
Pasal 10, Pegawai ASN berkedudukan sebagai.

- 1) Pelaksana kebijakan publik.
- 2) Pelayan publik, dan.
- 3) Perikat dan persatuan bangsa.

c. Tugas Pegawai Negeri Sipil.

Pasal 11, Pegawai ASN bertugas sebagai.

- 1) Pelaksana kebijakan publik yang dibuat oleh Pejabat Pembina Kepegawaian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undang.
- 2) Memberikan pelayan publik yang profesional dan berkualitas.
- 3) Mempererat persatuan dan kesatuan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).



d. Peran Pegawai Negeri Sipil.

Pasal 12, Pegawai ASN berperan sebagai.

Pegawai ASN berperan sebagai perencana, pelaksana dan pengawas penyelenggaraan tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional melalui pelaksanaan kebijakan dan pelayanan publik yang profesional, bebas dari intervensi politik, serta bersih dari praktik korupsi, kolusi dan nepotisme.¹²

3. Hak dan Kewajiban Pegawai Negeri Sipil.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, menyebutkan bahwa, Hak dan Kewajiban Pegawai Negeri Sipil adalah sebagai berikut;

a. Hak Pegawai Negeri Sipil.

Pasal 21, Pegawai ASN berhak memperoleh.

- 1) Gaji, tunjangan dan fasilitas.
- 2) Cuti.
- 3) Jaminan pensiun dan jaminan hari tua.
- 4) Perlindungan, dan.
- 5) Pengembangan kompetensi.

b. Kewajiban Pegawai Negeri Sipil.

Pasal 23, Pegawai ASN wajib.

- 1) Mengucapkan sumpah/janji PNS.
- 2) Setia dan taat sepenuhnya kepada Pancasila, UUD 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), dan pemerintahan yang sah.

¹² Sirajuddin, Anis Ibrahim, Shinta Hadiyantina, Catur Wido Haruni, *Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah*, (Malang: Setara Press, 2016), h. 310.

- 3) Menjaga persatuan dan kesatuan bangsa.
- 4) Melaksanakan kebijakan yang dirumuskan pejabat pemerintah yang berwenang.
- 5) Mentaati ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 6) Melaksanakan tugas kedinasan dengan penuh pengabdian, kejujuran, kesadaran, dan tanggung jawab.
- 7) Menunjukkan integritas dan keteladanan dalam sikap. Perilaku, ucapan dan tindakan kepada setiap orang, baik didalam maupun diluar kedinasan.
- 8) Menyimpan rahasia jabatan dan hanya dapat mengemukakan rahasia jabatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 9) Bersedia ditempatkan diseluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).¹³

D. Deskripsi Hukum Islam.

1. Pengertian Hukum Islam.

Hukum Islam yang terdiri dari rangkaian kata “hukum” dan “Islam” secara tegas baik dalam bentuk ma’rifah maupun nakirah, disebutkan di 24 ayat dalam al-Qur’an, namun tidak satupun dari ayat-ayat tersebut yang mengungkapkan rangkaian kata “Hukum Islam”. Yang biasa digunakan adalah syari’at Islam atau hukum syar’i. Dalam al-Qur’an menggunakan istilah syariah dalam arti *al-din* (agama), dengan pengertian jalan yang telah ditetapkan Tuhan bagi manusia. Dalam perkembangannya kata tersebut diartikan dengan cara atau

¹³ Undang-Undang ASN, *Op Cit.*, h. 15-16.

pedoman hidup manusia berdasarkan ketentuan Allah.¹⁴ Hukum Islam adalah segala keputusan atau kaidah-kaidah yang bersumber pada nilai-nilai keislaman, yang dibentuk dari sumber dalil-dalil agama Islam yang berupa ketetapan, kesepakatan, anjuran, larangan dan sebagainya.¹⁵

Secara harfiah syari'ah artinya jalan ke tempat mata air, atau tempat yang dilalui air sungai. Penggunaannya dalam al-Qur'an diartikan sebagai jalan yang jelas yang membawa kemenangan. Dalam terminologi ulama Usul al-Fiqh, syari'ah adalah titah (khitab) Allah yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf (muslim, balig, dan berakal sehat), baik berupa tuntutan, pilihan, atau perantara (sebab, syarat, atau penghalang).¹⁶ Menurut Mahmud Syaltut dalam bukunya al-Islam Aqidah wa syari'ah mendefinisikan syari'ah adalah peraturan yang diturunkan Allah kepada manusia agar dipedomani dalam berhubungan dengan Tuhannya, dengan sesamanya dengan lingkungannya dan dengan kehidupan.¹⁷

Hukum Islam/Syariat Islam adalah wahyu Allah yang diturunkan kepada Rasulullah Saw untuk disampaikan kepada umatnya. Ia bukan sebuah teori, tetapi merupakan ajaran ilahi yang harus di pelajari dan diberlakukan untuk menciptakan keteraturan dalam kehidupan masyarakat serta keseimbangan antara hak dan kewajiban.¹⁸

¹⁴ Badri Khaeruman, *Hukum Islam dalam Perubahan Sosial* (Bandung: Pustaka Setia, 2010), h. 19.

¹⁵ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h. 19.

¹⁶ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2003), h. 3

¹⁷ Mahmud Syaltut dalam Ahmad Rofiq, *Ibid.*, h. 4.

¹⁸ St. Halimang, *Praktik Hukum Umar Ibn al-Khattab dan Peluang Implementainya di Negara Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Reepublish, 2017), h. 181.

2. Sumber dan Dalil Hukum Islam.

a. Sumber Hukum Islam.

Sumber hukum Islam merupakan segala sesuatu yang dapat melahirkan atau menimbulkan aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat mengikat. Dimana jika ada yang melanggar peraturan akan mendapatkan sanksi yang tegas dan nyata. Sumber hukum Islam adalah segala sesuatu yang dijadikan pedoman atau sumber syariat Islam yaitu al-Qur'an dan As-Sunnah.

1) Al-Qur'an.

Al-Qur'an adalah kalam/firman Allah SWT, yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Saw, mengandung hal-hal yang berhubungan dengan keimanan, ilmu pengetahuan, peraturan-peraturan yang mengatur tentang tingkah laku dan tata cara hidup manusia, baik sebagai makhluk individu maupun makhluk sosial.¹⁹ al-Qur'an adalah kumpulan wahyu yang merupakan sumber utama bagi hukum Islam. al-Qur'an membimbing dan memberikan petunjuk untuk menemukan hukum-hukum yang terkandung ayat-ayatnya. Oleh sebab itu, segala sesuatu yang dilakukan manusia maka harus disesuaikan dengan petunjuk al-Qur'an dan tidak boleh melakukan sesuatu yang bertentangan dengan al-Qur'an sehingga al-Qur'an merupakan sumber dan dalil hukum Islam yang dasar atau pokok.²⁰

¹⁹ *Ibid.*, h. 1.

²⁰ Amir Hamzah, *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Prenada Media Kencana, 2009), h. 55.

2) As-Sunnah.

As-sunnah menurut istilah syara yaitu segala sesuatu yang datang dari Rasulullah Saw, baik berupa ucapan, perbuatan ataupun pengakuan dan sifat Nabi.²¹ Sedangkan As-sunnah dalam istilah ushul fiqh adalah sifat hukum bagi suatu perbuatan yang dituntut melakukannya dalam bentuk tuntutan yang tidak pasti bagi yang melaksanakannya akan diberikan pahala. Hadist bisa disebut sunnah yang merupakan sumber hukum kedua setelah al-Qur'an dan sunnah memiliki beberapa fungsi yaitu;

- a) Menguatkan dan menegaskan hukum-hukum yang tersebut di dalam al-Qur'an.
 - b) Memberikan penjelasan terhadap apa yang dimaksud dalam al-Qur'an.
 - c) Menetapkan suatu hukum dalam sunnah yang secara jelas tidak terdapat dalam al-Qur'an.²²
- b. Dalil hukum Islam.

Dalil hukum Islam terdapat beberapa macam diantaranya adalah Maslahat mursalah, Al'urf, Istihshan, Istishab, Istishlah, Syar'un man qablana, dan Qaul shahabi. Akan tetapi dari dalil-dalil yang telah disebutkan diatas, maka sekiranya penulis hanya dapat mengurai sebagian saja yang menyangkut masalah materi pembahasan, yakni salah satunya adalah; Mashlahat Mursalah dan al-Urf.

²¹ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia, Tinjauan dari Aspek Metodologis, Legalisasi dan Yurisprudensi*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016), h. 71.

²² *Ibid.*, h. 132-133.

1) Mashlahat Mursalah.

Mashlahat Mursalah adalah mengambil yang baik dan meninggalkan yang buruk (yang tidak baik) Hal ini dijelaskan pada Firman Allah SWT. Dalam Q.S al-Anbiya / 21 : 107 yang berbunyi;

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾

Terjemahnya :

*Dan Tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi alam semesta.*²³

2) Al'urf.

Al'urf adalah sesuatu yang diterima oleh tabiat dan akal sehat manusia atau biasa disebut dengan adat atau kebiasaan yang berupa perkataan atau perbuatan. Hal ini dijelaskan pada Firman Allah SWT. Dalam Q.S. al-A'raf / 7 : 199 yang berbunyi;

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴿١٩٩﴾

Terjemahnya :

*Jadilah Engkau Pema'af dan suruhlah orang mengerjakan yang ma'ruf, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh.*²⁴

²³ Ahmad Mustafa al-Maraghi, *Terjemahan Tafsir al-Maraghi*, (Semarang: PT Karya Toha Putra Semarang, 1993), h. 127.

²⁴ *Ibid*, h., 277.

3. Tujuan Hukum Islam.

Tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat kelak dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan, Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik rohani, maupun jasmani individual dan sosial. Kemaslahatan (kebahagiaan hidup) itu tidak hanya untuk kehidupan didunia ini saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal diakhirat kelak. Abu Ishaq al-Syatibi merumuskan tujuan hukum Islam ada lima macam yang dikenal dengan al-maqasid al-khamsah, yaitu; Memelihara agama, Memelihara jiwa, Memelihara akal, Memelihara keturunan, Memelihara harta.²⁵

a. Memelihara agama.

Secara umum agama berarti, kepercayaan kepada Tuhan. Sedangkan secara khusus agama adalah sekumpulan aqidah, ibadah, hukum dan undang-undang yang disyariatkan oleh Allah SWT, untuk mengatur hubungan manusia dengan Tuhan mereka dan perhubungan mereka satu sama lain.

b. Memelihara jiwa.

Agama Islam dalam rangka mewujudkannya, mensyariatkan perkawinan untuk mendapatkan anak dan penerusan keturunan serta kelangsungan jenis manusia dalam bentuk kelangsungan yang paling sempurna.

²⁵ Abu Ishaq al-Syatibi dalam Muhammad Tahir Azhari, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana dan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2012), h. 301.

c. Memelihara akal.

Untuk memelihara akal agama Islam mensyariatkan pengharaman minuman khamar dan segala yang memabukkan dan mengenakan hukuman terhadap orang yang meminumnya atau mempergunakan segala yang memabukkan.

d. Memelihara kehormatan/keturunan.

Untuk memelihara kehormatan agama Islam mensyariatkan hukuman *had* bagi laki-laki yang berzina dan hukuman *had* (mencegah) bagi orang yang menuduh orang lain berbuat zina, tanpa saksi.

e. Memelihara harta.

Agama Islam mensyariatkan mengharamkan pencurian, menghukum terhadap laki-laki maupun wanita yang mencuri, mengharamkan penipuan dan pengkhianatan serta merusakkan harta orang lain, pencegahan orang yang bodoh dan lalai, serta menghindarkan bahaya.²⁶

4. Eksistensi Hukum Islam dalam Hukum Nasional.

Teori ini mengungkapkan bentuk existensi hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional yakni sebagai berikut;

a. Hukum Islam sebagai bagian dalam integral hukum nasional Indonesia.

Negara Republik Indonesia berlaku berbagai sistem hukum, yakni sistem hukum adat, sistem hukum Islam, sistem hukum barat, baik yang berasal dari Eropa daratan (*continental*) yang disebut *Civil Law* maupun yang berasal dari Eropa kepulauan yang dikenal dengan *Cammom Law* atau hukum *anglo sakson*.

²⁶ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Op Cit.*, h. 128-129.

b. Hukum Islam sebagai hukum yang mandiri.

Hukum Islam berlaku di Indonesia dapat dibagi dua. *Pertama* hukum Islam yang berlaku secara Yuridis formal yaitu sebagian dari hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat yang dirangkum dalam istilah muamalah. *Kedua* hukum Islam yang berlaku secara normatif ialah sebagian hukum Islam yang pelaksanaannya atau umumnya tidak memerlukan bantuan dari penyelenggara Negara.²⁷

c. Hukum Islam sebagai penyaring hukum nasional Indonesia.

Argument Hazairin dalam St. Halimang bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan teori ini tidak berlaku lagi karena bertentangan dengan UUD 1945, dengan demikian teori *receptie* ini harus *Exit* (keluar) dari tata hukum Indonesia. Berdasarkan Pasal 29 UUD 1945, Husai mengungkapkan, di dalam Negara Republik Indonesia (RI) tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaedah-kaedah Islam bagi umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaedah-kaedah Nasrani bagi Umat Nasrani, dan/atau bertentangan dengan kaedah-kaedah Hindu bagi umat hindu atau yang bertentangan denga kesusilaan Budha bagi umat Budha.²⁸

d. Hukum Islam sebagai bahan baku utama hukum nasional.

Menurut Menteri kehakiman Republik Indonesia (Ali Said) tidak dapat dipungkiri bahwa sebagian besar masyarakat Indonesia adalah pemeluk Islam. agama Islam yang secara substansi terdiri atas dua bidang *Pertama*, bidang

²⁷ St. Halimang, *Op Cit.*, h. 191-193.

²⁸ St. Halimang, *Ibid.*, h. 194.

ibadah. *Kedua*, bidang muamalah.²⁹ Dari uraian diatas maka dapat dipahami bahwa hukum Islam adalah peraturan-peraturan yang diambil dari wahyu dan diformulasikan dari keempat produk pemikiran hukum Islam, yang dipedomani dan diberlakukan bagi umat Islam, yakni diantaranya adalah sebagai berikut;

1) Fiqih.

Fiqih yaitu sekumpulan hukum syara yang berhubungan dengan perbuatan yang diketahui melalui dalil-dalilnya yang terperinci dan dihasilkan dengan jalan ijtihad. Atau lebih jelas lagi seperti yang dikemukakan oleh al-Jurjani berikut ini;

“Fiqih menurut bahasa berarti paham terhadap tujuan seseorang pembicara. Menurut istilah Fiqih ialah mengetahui hukum-hukum syara yang amaliah (mengenai perbuatan, perilaku) dengan melalui dalil-dalilnya yang terperinci. Fiqih adalah ilmu yang dihasilkan oleh pikiran serta ijtihad (penelitian) dan memerlukan wawasan serta perenungan”.³⁰

2) Fatwa Ulama.

Fatwa ulama yaitu hasil pemikiran atau ijtihad seorang mufti, sehubungan dengan peristiwa hukum yang diajukan kepadanya.

3) Yurisprudensi.

Yurisprudensi yaitu merupakan keputusan hakim pengadilan berdasarkan pemeriksaan perkara di depan persidangan.

4) Undang-Undang.

Undang-undang yaitu peraturan yang dibuat oleh suatu badan legislatif yang mengikat kepada setiap warga Negara dimana undang-undang itu diberlakukan,

²⁹ *Ibid.*, h. 195.

³⁰ Djazuli, *Ilmu Fiqih, Penggalian, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 5.

yang apabila dilanggar akan mendatangkan sanksi.³¹ Undang-undang merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPR dengan persetujuan bersama Presiden.³²

E. Deskripsi Demokrasi dalam Islam.

1. Pengertian Demokrasi.

Konsepsi demokrasi selalu menempatkan rakyat pada posisi yang sangat strategis dalam sistem ketatanegaraan, walaupun pada tataran implementasinya terdapat perbedaan antara Negara yang satu dengan Negara yang lain. Dalam Negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*) undang-undang dianggap paling penting, karena undang-undang merupakan pengejawantahan aspirasi rakyat yang diformalkan juga karena berdasarkan undang-undang ini pemerintah memperoleh wewenang utama (*wewenang atributif*) untuk melakukan tindakan hukum atau wewenang membuat peraturan perundang-undangan tertentu.³³

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan Negara Indonesia adalah Negara hukum (*rechtsstaats*), dan Negara yang menganut paham kedaulatan (*democracy*) yang berdasarkan Konstitusi (*constitutional democracy*).³⁴ Merujuk pada pengertian demokrasi yaitu secara harfiah identik dengan makna kedaulatan rakyat yang berarti pemerintahan yang seluruh rakyatnya turut serta memerintah (pemerintahan rakyat). Filsuf J.J Rosseau sebagaimana dikutip Ray Rangkuti berpendapat.

³¹ Ahmad Rofiq, *Op Cit.*, h. 8-9.

³² *Ibid.*, 9.

³³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), h. 80.

³⁴ Muhammad Tahir Azhari, *Op Cit.*, h. 46.

Demokrasi sendiri secara etimologis (tinjauan bahasa) terdiri dari dua kata berasal dari bahasa Yunani “*demos*” yang berarti rakyat (penduduk suatu tempat) dan “*cratein*” atau “*cratos*” yang berarti kekuasaan (kedaulatan). Jadi secara bahasa demokrasi adalah keadaan Negara dimana dalam sistem pemerintahannya kedaulatan berada ditangan rakyat, kekuasaan tertinggi berada dalam keputusan bersama rakyat, rakyat berkuasa, pemerintahan rakyat, dan kekuasaan oleh rakyat.³⁵

Pengertian demokrasi menurut istilah atau terminologi yang dinyatakan oleh para ahli.³⁶ sebagai berikut;

- (a). Sri Soemantri mengutip pendapat E. Barker mengatakan, demokrasi adalah pemerintahannya rakyat, yang kemudian diartikan pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat; (b). Joseph A. Schemeter Demokrasi secara terminologi (istilah) sebagaimana dikemukakan terminologis merupakan suatu perencanaan institusional untuk menyampaikan keputusan politik dimana individu-individu memperoleh kekuasaan untuk memutuskan dengan cara perjuangan kompetitif atau suara rakyat; (c). Ranney sebagaimana dikutip Bryan D. Jones dalam bukunya *Governing Buildings and Building government* lebih tegas mengatakan bahwa demokrasi adalah suatu bentuk pemerintahan yang diorganisasikan sesuai dengan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat, persamaan politik, musyawarah rakyat dan kekuasaan mayoritas. (d). Sidney Hook berpendapat bahwa demokrasi adalah bentuk pemerintahan dimana keputusan-keputusan pemerintah yang penting secara langsung atau tidak langsung didasarkan pada kesepakatan mayoritas yang diberikan secara bebas dari rakyat yang sudah dewasa.³⁷

³⁵ Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amendemen UUD 1945*, (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2011), h. 66-67.

³⁶ *Ibid.*, h. 68.

³⁷ Sidney Hook dalam Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 81.

Sedangkan Affan Ghaffar, memaknai demokrasi dalam dua bentuk *pertama*, pemaknaan secara normatif yang *kedua*, demokrasi secara empirik. Demokrasi normatif yaitu demokrasi secara ideal hendak dilakukan oleh sebuah Negara. Sedangkan demokrasi empirik yaitu demokrasi dalam perwujudannya pada dunia politik praktis.³⁸ Moh. Kusnardi dan Harmayli Ibrahim, dalam paham kedaulatan rakyat (*democracy*), mengatakan bahwa rakyatlah yang dianggap sebagai pemilik dan pemegang kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara. Rakyatlah yang menentukan corak dan cara pemerintahan diselenggarakan. Rakyatlah yang menentukan tujuan yang hendak dicapai oleh Negara dan Pemerintahannya.³⁹ Robert A. Dahl yang dikutip oleh Syamsuddin Haris bahwa demokrasi merupakan sarana, bukan tujuan utama, untuk mencapai persamaan (*equality*) politik mencakup tiga hal yaitu kebebasan manusia, perlindungan terhadap nilai (harkat dan martabat) kemanusiaan, dan perkembangan diri manusia. Sementara bagi Willy Eichler, esensi demokrasi adalah proses, karenanya ia merupakan sistem yang dinamis ke arah yang lebih baik dan maju dibanding dengan sebelumnya.⁴⁰

³⁸ Affan Ghaffar dalam Titik Triwulan Tutik, *Op Cit.*, h. 68.

³⁹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim dalam Jimly assiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2015), h. 413-414.

⁴⁰ Syamsuddin Haris dalam Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2012), h. 81.

2. Unsur-Unsur Demokrasi

Lyphard berpendapat bahwa dalam sebuah Negara dapat dikatakan demokrasi apabila telah memenuhi syarat, diantaranya sebagai berikut;⁴¹

- a. Ada kebebasan untuk membentuk dan menjadi anggota perkumpulan.
- b. Ada kebebasan menyampaikan pendapat.
- c. Ada hak untuk memberikan suara dalam pemungutan suara.
- d. Ada kesempatan untuk dipilih atau menduduki berbagai jabatan Pemerintah atau Negara.
- e. Ada hak bagi para aktivis politik berkampanye untuk memperoleh dukungan atau suara.
- f. Ada pemilihan yang bebas dan jujur.
- g. Terdapat berbagai sumber informasi.
- h. Semua lembaga yang bertugas merumuskan kebijakan pemerintah harus bergantung pada keinginan rakyat.

3. Dasar Hukum Demokrasi.

Secara yuridis pelaksanaan demokrasi di Indonesia merupakan implementasi sistem pemerintahan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, terutama dalam rangka penerapan konsep “kedaulatan ada ditangan rakyat”. Demokrasi di Indonesia bersumber dari Pancasila dengan dasar hukum yaitu (sila kelima) “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dan UUD 1945 (alinea ke 4) “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan” serta Pasal 1 ayat 2 “kedaulatan ada ditangan

⁴¹ Lyphard dalam Nikmah Insiani, *Kedudukan, Tugas, Wewenang Bawaslu Menurut UU No. 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu dan UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu* (Skripsi Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta: 2018), h. 9.

rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat” kemudian selanjutnya Pasal 28 “kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan/tulisan dan sebagainya yang ditetapkan dengan undang-undang”.⁴²

4. Prinsip Demokrasi dalam Hukum Islam.

Prinsip demokrasi dalam hukum Islam menyebutkan untuk nama demokrasi dalam hukum Islam digunakan dengan istilah sebagai berikut,⁴³

a. Syura.

Syura ialah merupakan suatu prinsip tentang cara pengambilan keputusan yang secara eksplisit ditegaskan dalam al-Qur’an. Atau di dalam Islam juga, syura yang berarti bermusyawarah yaitu merupakan tradisi yang telah lama dilaksanakan oleh Rasulullah Saw. Sebagaimana dijelaskan pada Firman Allah SWT. Dalam Q.S asy-Syu’ra / 26 : 38 yang berbunyi;

وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ

Terjemahnya :

*Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang Kami berikan kepada mereka.*⁴⁴

⁴² Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945, h. 1.

⁴³ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2012), h. 83.

⁴⁴ Ahmad Mustafa al-Maraghi, *Op Cit.*, h. 90.

b. Al - Adl.

Al-Adl ialah keadilan, artinya dalam menegakkan hukum termasuk rekrutmen dalam berbagai jabatan pemerintahan harus dilakukan secara adil dan bijaksana, tidak boleh kolusi dan nepotisme. Sebagaimana dijelaskan pada Firman Allah SWT. Dalam Q.S an-Nisa / 4 : 135 yang berbunyi;

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُوْنُوْا قَوّٰمِيْنَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلٰى اَنْفُسِكُمْ اَوْ اَوْلَادِيْنَ
وَالْاَقْرَبِيْنَ ۚ اِنْ يَكُنْ غَنِيًّا اَوْ فَقِيْرًا فَاللّٰهُ اَوْلٰى بِمَا ۞ فَلَا تَتَّبِعُوْا اَهْوٰى اَنْ تَعْدِلُوْا
وَ اِنْ تَلُوْرًا اَوْ تُعْرَضُوْا فَاِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُوْنَ خَبِيْرًا ﴿١٣٥﴾

Terjemahnya :

*Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. jika ia Kaya ataupun miskin, Maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.*⁴⁵

c. Al - Musawah.

Al-Musawah ialah kesejajaran, artinya tidak ada pihak yang merasa lebih tinggi dari yang lain sehingga dapat memaksakan kehendaknya. Sebagaimana dijelaskan pada Firman Allah SWT. Dalam Q.S al-Hujurat / 49 : 13 yang berbunyi;

⁴⁵ *Ibid.*, h. 298.

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَىٰكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿٣١﴾

Terjemahnya :

*Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.*⁴⁶

d. Al - Amanah.

Al-Amanah ialah sikap pemenuhan kepercayaan yang diberikan seseorang kepada orang lain. Sebagaimana dijelaskan pada Firman Allah SWT. Dalam Q.S an-Nisa / 4 : 58 yang berbunyi;

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 ﴿٥٨﴾

Terjemahnya :

*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*⁴⁷

⁴⁶ Ahmad Mustafa al-Maraghi, *Terjemahan Tafsir al-Maraghi*, (Semarang: PT Karya Toha Putra Semarang, 1994), h. 234.

⁴⁷ *Ibid*, h. 111.

e. Al - Masuliyah.

Al-Masuliyah ialah tanggung jawab, sebagaimana kita ketahui bahwa, kekuasaan dan jabatan itu adalah amanah yang harus diwaspadai, bukan nikmat yang harus disyukuri. Sebagaimana dijelaskan pada Firman Allah SWT. Dalam Q.S al-Muddatsir / 74 : 38 yang berbunyi;

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾

Terjemahnya :

*Tiap-tiap diri bertanggung jawab atas apa yang telah diperbuatnya.*⁴⁸

f. Al - Hurriyah.

Al-Hurriyah ialah kebebasan artinya bahwa setiap orang atau setiap masyarakat diberi hak dan kebebasan untuk mengekspresikan pendapatnya. Sebagaimana Firman Allah SWT. Dalam Q.S al-An'am / 6 : 66 yang berbunyi;

وَكَذَّبَ بِهِ قَوْمُكَ وَهُوَ الْحَقُّ قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ ﴿٦٦﴾

Terjemahnya :

*Dan kaummu mendustakannya (azab) padahal azab itu benar adanya. Katakanlah: "Aku ini bukanlah orang yang diserahi mengurus urusanmu".*⁴⁹

⁴⁸ Ahmad Mustafa al-Maraghi, *Terjemahan Tafsir al-Maraghi*, (Semarang: PT Karya Toha Putra Semarang, 1987), h. 263.

⁴⁹ *Ibid.*, h. 262.