

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah merupakan faktor penting kehidupan masyarakat, terutama masyarakat Indonesia yang bersifat agraris menggantungkan kehidupan dari tanah. Tanah memiliki peran penting dalam kehidupan bangsa Indonesia ataupun dalam pelaksanaan pembangunan nasional yang diselenggarakan sebagai upaya berkelanjutan mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945).

Tanah adalah salah satu sumber utama bagi kelangsungan hidup dan penghidupan¹ bangsa Indonesia yang merupakan karunia dari Sang Pencipta yaitu Allah Subhanahu wa Ta'ala (SWT). Falsafah bangsa Indonesia ingin mencapai suatu idealis bahwa akan mengusahakan tanah untuk pencapaian sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat yang terbagi secara adil dan merata.² Karena tanah akan diusahakan atau untuk pemenuhan kebutuhan, maka penyediaan, peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya perlu diatur. Tujuannya, adalah menjamin kepastian hukum, memberikan perlindungan hukum bagi rakyat dalam konteks mendukung pembangunan berkelanjutan tanpa mengabaikan prinsip kelestarian lingkungan.

¹ Kebutuhan tanah tidak hanya dikenal pada masa sekarang, tetapi sejak manusia diciptakan oleh Allah SWT dan ditempatkan di muka bumi ini. Tanah merupakan sarana dan kebutuhan yang penting bagi kehidupan manusia. Tanah tidak lagi dipandang sebagai masalah agraria semata yang selama ini diidentikan sebagai pertanian belaka, melainkan berkembang baik manfaat maupun kegunaan, sehingga terjadinya dampak negatif semakin kompleks, bahkan tanah sering menimbulkan guncangan dalam masyarakat serta sendatan pelaksanaan pembangunan. Hambali Thalib, *Sanksi Pemidanaan Dalam Konflik Pertanahan*, Kencana, Jakarta, 2009, halaman 1.

² Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam Hubungannya dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Univesitas Trisakti, Jakarta, 2002, halaman. 4.

Kebutuhan tanah memegang peranan penting, baik dalam kehidupan manusia maupun dinamika pembangunan membawa dampak positif meningkatnya harga tanah serta dampak negatif berkembangnya konflik/sengketa pertanahan³. Sehubungan dengan itu, penyediaan, peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya perlu diatur kembali, agar terjamin kepastian hukum dengan terselenggaranya perlindungan hukum bagi rakyat banyak dengan tetap mempertahankan kelestarian kemampuan mendukung pembangunan berkelanjutan.⁴

Mengingat pentingnya tanah bagi kelangsungan hidup manusia, ketentuan hukum masalah tanah sangat diperlukan: Adanya kebutuhan masyarakat akan suatu peraturan kepastian hukum terhadap tanah sedemikian rupa, bahwa setiap pemilik tanah seberapa boleh dapat terjamin dalam mempertahankan hak miliknya terhadap gangguan dari pihak lain.⁵

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, yang mengakui adanya hak milik perseorangan dan hak persekutuan. Sehubungan dengan hal tersebut, kepastian hukum hak yang dimiliki menjadi sangat penting, demikian halnya dengan kepastian hukum hak yang ada dalam bidang pertanahan.

UUD NRI Tahun 1945 merupakan landasan yuridis, landasan konstitusional dan landasan idealism mengembangkan perekonomian nasional. Hal ini diamanatkan pada Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945⁶. Perubahan konstitusional berupa amandemen keempat UUD 1945 membawa

³ Untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur tidak terlepas dari pertumbuhan penduduk di suatu kota/kabupaten. Tingginya pertumbuhan penduduk perkotaan dan meningkatnya pembangunan mengakibatkan kebutuhan akan tanah juga meningkat, sedangkan persediaan tanah terbatas. Keadaan demikian mengakibatkan harga tanah semakin tinggi dan pada daerah tertentu sulit mendapatkannya. Hal ini sering menimbulkan sengketa pertanahan baik penguasaan dan pemilikan atas tanah antara kelompok masyarakat, antara masyarakat dengan perusahaan baik swasta maupun Badan Usaha Milik Negara (BUMN), dan antara masyarakat dengan pemerintah. Hambali Thalib, *Op, Cit*, halaman 3.

⁴ Boedi Harsono, *Op, Cit*, halaman 5.

⁵ R Wirjono Prodjodikoro, *Bunga Rampai Hukum*, Ichtar Baru, Jakarta, 1974, halaman 170.

⁶ Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 secara konstitusional memberikan landasan bahwa bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1993, halaman 2. Lihat juga Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2008, halaman 50.

perubahan mendasar⁷ pada sistem perekonomian nasional. Dalam konsep negara sosial ekonomi, negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat, baik kesejahteraan sosial maupun ekonomi⁸. Negara bertujuan mensejahterakan rakyatnya dan dituntut memberikan pelayanan sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada rakyat⁹.

Alinea IV Pembukaan UUD 1945 secara eksplisit dinyatakan tujuan negara yaitu : Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Ketentuan hukum tanah nasional mensyaratkan seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dan seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia dan seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

Hal ini mengandung arti hukum tanah Indonesia mengandung sifat komunalistik yakni tanah dalam wilayah negara merupakan tanah milik seluruh rakyat Indonesia yang telah bersatu

⁷ Ada dua perubahan mendasar yakni demokrasi ekonomi dan prinsip keadilan. Asas dan prinsip ini mempunyai keterkaitan erat dalam mewujudkan sistem perekonomian nasional sehingga tujuan pembangunan nasional di bidang perekonomian dan kesejahteraan masyarakat dapat tercapai.

⁸ Dalam hubungan dengan sistem penyelenggaraan ekonomi yang berpihak kepada rakyat, Friedmann mengemukakan empat fungsi negara dalam bidang ekonomi yaitu : (1) *provider* (penjamin) kesejahteraan rakyat; (2) *regulator* (pengatur); (3) *entrepreneur* (pengusaha) atau menjalankan sektor tertentu melalui *tate owned corporation* (BUMN), dan (4) *umpire* (pengawas, wasit) untuk merumuskan standar-standar yang adil mengenai kinerja sektor ekonomi. Abrar, *Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1995, halaman 26.

⁹ Salah satu tujuan didirikan negara untuk memberikan kesejahteraan bagi rakyatnya, meningkatkan harkat dan martabat rakyat untuk menjadi manusia seutuhnya. Republik Indonesia sebagai negara merdeka dan berdaulat mempunyai tujuan dalam menjalankan pemerintahan. Kesejahteraan bagi seluruh rakyat tanpa kecuali merupakan landasan setiap pengambilan kebijakan termasuk kebijakan legislatif untuk terus berupaya meningkatkan taraf kehidupan masyarakat yang pada dasarnya merupakan hak konstitusional setiap warga negara Indonesia. Kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia hanya sekedar cita-cita belaka jika tanpa diiringi usaha nyata oleh penyelenggara negara dalam mengemban amanat konstitusi, salah satu upaya nyata adalah merumuskan suatu perundang-undangan yang bertujuan melindungi segenap bangsa dan tumpah darah dari segala kesewenang-wenangan termasuk hak perekonomian rakyat. Ridwan, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, halaman 1.

menjadi bangsa Indonesia, serta menganut unsur religious yang ditujukan dalam pernyataan bahwa bumi, air dan ruang angkasa Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa.

Dalam mencapai kesejahteraan masyarakat sebagai tugas dan tanggung jawab negara dalam penyelenggaraan kesejahteraan umum (*bestuurzorg*),¹⁰ termasuk bidang pertanahan, meliputi pengaturan (*regulasi*), pelaksanaan kewenangan hingga sampai penegakan hukum pertanahan.

Pengaturan lebih lanjut UUD NRI Tahun 1945 mengenai hukum pertanahan di Indonesia, pada 24 September 1960 telah diundangkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).¹¹

Pasal 2 ayat (1) UUPA menyatakan : Bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Berdasarkan ketentuan ini, negara selaku badan penguasa atas bumi, air, dan

¹⁰ S F. Marbun dan Moh. Mahfud M D, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2004, halaman. 45

¹¹ Hukum tanah Indonesia berdasarkan UUPA mengisyaratkan bagi pembuat undang-undang dalam membentuk hukum tanah nasional jangan mengabaikan, melainkan harus mengindahkan unsur-unsur yang bersandar hukum agama. Penguasaan tanah yang terletak di wilayah hukum Indonesia menjadi hak bangsa Indonesia. Siapapun yang mengaku dirinya sebagai warga bangsa dan negara Indonesia berhak memperoleh hak milik atas tanah di seluruh wilayah negara Indonesia secara sah. Adanya UUPA yang menghapus peraturan perundang-undangan masa Hindia Belanda yang bersifat dualisme, karena ideologi kapitalis dan individu tidak sesuai dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah mempunyai peraturan tentang tanah, diatur dalam hukum adat masing-masing daerah. Penjelasan Umum Bab I UUPA, Tujuan UUPA adalah sebagai berikut : Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama petani, dalam rangka masyarakat adil dan makmur; Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan; Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya berwenang untuk mengatur dalam rangka mencapai sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia.¹²

Dalam UUPA, asas hak menguasai negara atas tanah diatur dan diturunkan ke macam-macam hak atas tanah yang diberikan kepada orang maupun badan hukum dengan maksud si pemegang hak atas tanah untuk mengelola tanah sesuai hak dimilikinya sejauh pemberian hak tersebut tidak bertentangan dengan batas-batas yang ditetapkan negara. Pemegang hak juga dibebani kewajiban untuk mendaftarkan hak atas tanah itu dalam rangka menyokong kepastian hukum. UUPA serta aturan-aturan pelaksanaannya memberikan perwujudan jaminan kepastian hukum terhadap hak atas tanah di seluruh wilayah Indonesia. Pendaftaran hak atas tanah merupakan sarana penting dalam membangun dan mewujudkan kepastian hukum

Berdasarkan ketentuan yang terdapat pada Pasal 2 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa hak penguasaan oleh negara mencakup wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa¹³. Kemudian negara berwenang juga mengatur dan menentukan hubungan hukum antara manusia dengan air, bumi dan ruang angkasa tersebut. Selain itu, negara juga berwenang untuk menentukan dan mengatur hubungan antara orang dan tindakan hukum yang menyangkut bumi, air, dan ruang angkasa di wilayah hukumnya.¹⁴

¹² Maksud Pasal 2 ayat (1) UUPA adalah negara mempunyai kekuasaan mengatur tanah yang telah dimiliki seseorang atau badan hukum maupun tanah bebas yang belum dimiliki seseorang atau badan hukum yang akan langsung dikuasai oleh negara. Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah di Indonesia dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1983, halaman 2.

¹³ Dikuasai negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan tetapi kekuasaan negara membuat peraturan guna kelancaran ekonomi, peraturan yang melarang penghisapan orang yang lemah oleh orang bermodal. Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 UUD 1945*, Mutiara, Jakarta, 1977, halaman 28. Tujuan hak menguasai negara erat kaitan dengan konsep kesejahteraan dengan tujuan hak menguasai negara atas tanah adalah pemberian kewenangan kepada negara sebagai pemegang hak menguasai atas sumber daya agraria. Suhendra, *Menuju Keadilan Agraria, 70 Tahun Gunawan Wiradi*, Akatiga, Jakarta, 2002, halaman 35. Hak menguasai negara atas tanah merupakan instrument sedangkan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan tujuan (*objektive*). Ilyas, *Konsepsi Hak Garap Atas Tanah Dalam Sistem Hukum Pertanahan Indonesia Dalam Kaitannya Dengan Ajaran Negara Kesejahteraan*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2005, halaman 116. Menurut Bagir Manan hal ini memberikan kewajiban negara untuk : Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam) harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat; Melindungi dan menjamin hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat; Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam;

¹⁴ Berdasarkan prinsip hak menguasai oleh negara, pemerintah mengatur agar tanah diperuntukkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sesuai amanah konstitusi yakni UUD NRI Tahun 1945. UUPA mendasarkan diri

TAP MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam menegaskan urgensi pembaharuan agraria, yang mencakup proses berkesinambungan yang berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, penelitian, penggunaan, dan pemanfaatan sumber daya agraria untuk mencapai kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.¹⁵

Pertumbuhan dan perkembangan pembangunan di segala bidang selama ini dirasakan telah menampakkan hasil, terutama pada masa sebelum dan menjelang reformasi, tetapi disisi lain melahirkan persoalan-persoalan baru yang semakin rumit, sehingga timbul konsekuensi terjadinya perubahan yang besar dalam masyarakat.

Kompleksitas pembangunan yang terjadi selama ini diantaranya adalah pertumbuhan dan perkembangan sarana dan prasarana. Kebutuhan akan sarana dan prasarana tersebut diantaranya adalah perumahan, perkantoran, perdagangan, industri, pelayanan jasa dan lain sebagainya. Pesatnya serta keragaman pembangunan yang terjadi, ternyata dihadapkan pada persoalan-persoalan seperti yang berkaitan dengan pemanfaatan lahan yang diantaranya adalah:¹⁶

1. Terbatasnya lahan yang tersedia dengan berbagai fungsi peruntukan;
2. Pemanfaatan dan pengelolaan lahan serta pola tata ruang yang belum sepenuhnya dilaksanakan secara terpadu dan menyeluruh;
3. Penggunaan lahan seringkali terjadi penyimpangan dari peruntukannya;
4. Persainganmendapatkan lokasi lahan yang tidak didukung atau yang berdekatan dengan berbagai fasilitas perkotaan sebagai akibat dan pengaruh perkembangan kota;
5. Masih rendahnya kesadaran hukum masyarakat terhadap kepatutan atas kewajiban sebagai warga negara.

Pertimbangan dalam kepentingan akan tanah atau lahan tentunya di berbagai wilayah

pada asumsi manusia yang monodualis, yakni sebagai individu dan sebagai makhluk sosial. Hak penguasaan tanah secara nasional oleh warga negara ini dikenal sebagai hak bangsa. Hak bangsa bisa disamakan seperti hak ulayat atas semua tanah, dengan bertumpu pada konsep hak bangsa ini maka tidak ada sejengkal tanah di Republik Indonesia merupakan apa yang disebut *res nullius* atau tanah tidak bertuan atau tanah liar (*woeste groden*). Hubungan penguasaan ini bersifat abadi, dalam arti memiliki landasan hukum yang kokoh karena bersumber pada dasar negara yang menjiwai sistem penguasaan hak atas tanah bagi bangsa Indonesia. Dimanapun bangsa Indonesia berada, dia memiliki hak untuk mewujudkan hubungan sakral dalam penguasaan tanah tersebut sesuai dengan ketentuan hukum nasional.

¹⁵ Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional, Op, Cit*, halaman 4.

¹⁶ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, *Hukum Tala Ruang dalam Konsep Otonomi Daerah*, Nuansa, Bandung, 2007, halaman 34.

mungkin berbeda, tergantung struktur sosial penduduk tertentu yang akan memberikan prioritas bagi fungsi tertentu kepada tanah. Kondisi tersebut misalnya dapat ditunjukkan dengan perbedaan penggunaan tanah di pedesaan dengan penggunaan tanah di perkotaan.

Daerah perkotaan mempunyai peranan yang sangat penting dalam pembangunan baik secara nasional, regional, dan lokal. Pentingnya peranan daerah perkotaan ditunjukkan oleh besarnya jumlah penduduk yang hidup di daerah perkotaan. Jumlah penduduk perkotaan yang relatif padat tersebut membutuhkan ketersediaan prasarana dan sarana perkotaan dan berbagai fasilitas pelayanan ekonomi dan sosial dalam jumlah yang cukup besar serta kualitas pelayanan umum yang cukup memadai.

Jumlah penduduk di daerah perkotaan menunjukkan kecenderungan pertumbuhan yang makin meningkat dan cepat, karena daerah perkotaan mempunyai daya tarik yang kuat, yaitu menjanjikan kesempatan kerja yang lebih luas, memberikan pendapatan yang lebih tinggi, memberikan peluang pengembangan karir dan kemampuan profesional, serta penyediaan berbagai kemudahan lainnya, misalnya melanjutkan studi ke strata yang lebih tinggi, mengembangkan kegiatan usaha baru, menikmati kehidupan yang lebih mewah dan megah dan lain sebagainya.

Selain peranannya yang sangat penting dalam pembangunan, kota-kota memiliki pula fungsi yang penting dalam kehidupan masyarakat perkotaan dewasa ini. Rahardjo Adisasmita mengklasifikasikan fungsi kota menjadi 4 fungsi, yang diantaranya adalah :¹⁷

1. Fungsi tempat tinggal;
2. Fungsi tempat pekerjaan;
3. Fungsi lalu lintas (transportasi) dan;
4. Fungsi rekreasi.

¹⁷ Raharjo Adisasmita, *Pembangunan Pedesaan dan Perkotaan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2006, halaman 170.

Pertumbuhan penduduk yang tinggi di perkotaan akibat arus dari urbanisasi menyebabkan pengelolaan ruang kota menjadi semakin berat. Kepadatan penduduk yang demikian besar tersebut merupakan salah satu permasalahan dan menjadi isu penting dalam pelaksanaan manajemen perkotaan. Isu dari kependudukan yang meningkat tinggi akan menjadi masalah, pada saat pertumbuhannya melebihi kapasitas penyediaan sistem pelayanan perkotaan seperti jaringan jalan, air bersih, pengelolaan sampah, penyediaan pemukiman, dan masalah-masalah lingkungan lainnya.

Permintaan pelayanan prasarana dan sarana yang dibutuhkan di daerah perkotaan pada umumnya dirasakan jauh lebih besar dibandingkan dengan ketersediaan prasarana dan sarana yang dibangun. Suplai sarana dan prasarana perkotaan ternyata tidak mampu mengimbangi yang dibutuhkan, oleh karena lahan perkotaan untuk membangun sarana dan prasarana tersebut relatif terbatas dan anggaran pembangunan yang tersedia juga sangat terbatas, sedangkan perkembangan perkotaan berlangsung terus dan cenderung semakin pesat. Tidak seimbang prasarana dan sarana perkotaan dibandingkan dengan kebutuhan akan menimbulkan ketidakefektifan dan ketidakefisienan dalam penggunaan dan pemakaian prasarana dan sarana yang tersedia.

Lahan perkotaan yang relatif terbatas itu cenderung sangat tidak seimbang dibandingkan dengan pemanfaatannya akan mengakibatkan perkembangan kota menjadi semakin tidak terkendali dan kualitas hidup dan kenyamanan di daerah perkotaan akan semakin terganggu. Lemahnya penegakan hukum mengenai pemanfaatan ruang kota telah menimbulkan berbagai macam persoalan, di antaranya adalah banyaknya kawasan perkotaan di Indonesia yang mengalami banjir pada saat musim hujan atau kekeringan pada musim kemarau. Kondisi tersebut pada dasarnya di akibatkan selain terbatasnya lahan di kawasan perkotaan juga banyaknya lahan

hijau yang terbangun dan menyalahi peruntukannya.

Berdasarkan uraian tersebut, aspek pertanahan guna penyediaan lahan dan penataan ruang sangat perlu dan mutlak untuk dipertimbangkan, karena tanah merupakan salah satu sumber daya kegiatan baik masyarakat maupun pemerintah yang dapat dinilai sifat, keadaan, proses dan penggunaannya.

Upaya Pemerintah untuk memenuhi keperluan akan tanah tersebut diwujudkan antara lain dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Selanjutnya disebut Undang-Undang Pengadaan Tanah).

Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Pengadaan Tanah mengatur bahwa: Pengadaan tanah untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 wajib diselenggarakan oleh pemerintah dan tanahnya selanjutnya dimiliki pemerintah atau pemerintah daerah.

Pasal 27 Undang-Undang Pengadaan Tanah ayat (3) dan ayat (4) mengatur sebagai berikut :

- (3) Setelah penetapan lokasi pembangunan untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (1), pihak yang berhak hanya dapat mengalihkan hak atas tanahnya kepada instansi yang memerlukan tanah melalui lembaga pertanahan.
- (4) Beralihnya hak sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan dengan memberikan ganti-kerugian yang nilainya ditetapkan saat nilai pengumuman penetapan lokasi.

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, mengatur bahwa : Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Arti perkataan dikuasai yang dipergunakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 bukanlah berarti dimiliki akan tetapi pengertian yang memberi wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa

Berdasarkan uraian permasalahan tersebut, maka menarik penulis untuk melakukan pengkajian terhadap konsep teori dasar hukum pertanahan, khususnya mengenai pengadaan tanah untuk proses kegiatan pembangunan yang ditulis dalam bentuk karya ilmiah disertai berjudul Rekonstruksi Hukum ideal pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang berbasis nilai keadilan. Penelitian ini difokuskan terhadap konsekuensi yuridis pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum dengan cara jual beli oleh instansi pemerintah dengan pemilik tanah, dan cara apakah yang seharusnya dilakukan oleh pemerintah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana mekanisme pengadaan tanah untuk kepentingan umum ?
2. Bagaimana peralihan hak atas tanah melalui jual beli dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum ?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

2. Untuk mengetahui peralihan hak atas tanah melalui jual beli dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum.
3. Untuk merumuskan rekonstruksi hukum pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian dalam disertasi ini diharapkan dapat memberikan memiliki kegunaan sebagai berikut:

1. Secara Teoritis
 - a. Memberikan sumbangan pemikiran terhadap pengembangan teori dasar hukum pertanahan, khususnya mengenai pengadaan tanah untuk kepentingan umum.
 - b. Memberikan sumbangan pemikiran terhadap pengembangan hukum pertanahan, khususnya tentang cara yang seharusnya dilakukan oleh instansi pemerintah dalam pelaksanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.
2. Secara Praktis
 - a. Memberikan perluasan pemahaman bagi instansi pemerintah dalam melakukan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.
 - b. Memberikan pemahaman untuk mendorong pola berpikir badan legislatif dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, khususnya mengenai kegiatan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

E. Kerangka Teori

1. Grand Theory : Teori Keadilan

Orang dapat menganggap keadilan sebagai gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sulit, atau menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum.

Keadilan hanya bisa dipahami jika diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini sering didominasi oleh kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.¹⁸

Berbicara tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah filsafat hukum. Hal ini juga terjadi dalam filsafat hukum Islam dimana teori keadilan, atau disebut dengan teori *maslahat*, selalu menjadi topik yang tidak hentinya dikaji oleh para ahli filsafat hukum Islam (*ushul fiqh*), terutama pada saat membahas tentang persoalan *maqashid tasyri'* atau *maqashid syari'ah*.¹⁹ Bahkan persoalan keadilan ini juga masuk dalam ranah teologi, terutama terkait dengan masalah keadilan ilahiyah dan tanggung jawab manusia yang memunculkan dua kelompok besar yaitu muktazilah dan asy'ariyah.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan *the search for justice*.²⁰ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Plato, teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *theory of*

¹⁸ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, halaman 239.

¹⁹ Kemaslahatan dan keadilan menjadi inti dari hukum Islam. Ini diwujudkan dengan banyaknya ayat Al-Quran yang berisi tentang kemaslahatan dan keadilan Di antaranya, yaitu an-Nisaa : 58; an-Nisaa : 135; al-Maidah : 8; al-An'aam : 90; dan asy-Syura : 15.

²⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, halaman 196.

justice. Selanjutnya teori keadilan dibahas dari teori dalam filsafat hukum Islam, teori Aristoteles, Plato, dan teori keadilan John Rawls, yaitu :

a. Teori Keadilan Dalam Filsafat Hukum Islam

1) Teori Keadilan Ilahiyah

Gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariah.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab dihadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif. Ini merupakan akibat wajar dari tesis pokok mereka bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan obyektif tentang baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang Pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, kaum Mu`tazilah menyatakan kemujaraban nalar-naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk obyektivisme rasionalis.²¹

Pendirian Mu`tazilah tentu mendapat tentangan. Kaum Asy`ariah menolak gagasan akal manusia sebagai sumber otonomi pengetahuan etika. Mereka mengatakan bahwa baik dan buruk itu adalah sebagaimana Allah tentukan, dan adalah

²¹ Mumtaz Ahmad, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1994, halaman 154.

angkuh untuk menilai Allah berdasarkan kategori-kategori yang diberikan-Nya untuk mengarahkan kehidupan manusia.

Bagi kaum Mu`tazilah tidak ada cara, dalam batas-batas logika biasa, untuk menerangkan hubungan kekuasaan Allah dengan tindakan manusia. Lebih realistis untuk mengatakan bahwa segala sesuatu yang terjadi merupakan hasil kehendakNya, tanpa penjelasan atau pembenaran. Namun, penting untuk membedakan antara tindakan manusia yang bertanggung jawab dan gerakan-gerakan yang dinisbahkan kepada hukum-hukum alam. Tanggung jawab manusia bukan merupakan hasil pemilihan bebas, suatu fungsi yang, menurut Mu`tazilah, menentukan cara bertindak yang dihasilkan. Namun hanya Allah semata-mata yang menciptakan segala tindakan secara langsung. Tetapi, dalam beberapa tindakan, suatu kualitas tindakan sukarela digantikan kehendak Allah, yang menjadikan seseorang sebagai wakil sukarela dan bertanggung jawab. Karenanya, tanggung jawab manusia merupakan hasil kehendak ilahiah yang diketahui melalui bimbingan wahyu. Kalau tidak, nilai-nilai tidak memiliki dasar selain kehendak Allah yang mengenai nilai-nilai itu.²²

Konsepsi Asy`ariah tentang pengetahuan etika ini dikenal sebagai subyektivisme teistis, yang berarti bahwa semua nilai etika tergantung pada ketetapan-ketetapan kehendak Allah yang diungkapkan dalam bentuk wahyu yang kekal dan tak berubah.

Kedua pendirian teologis tersebut berdasarkan pada penafsiran ayat-ayat Al-Quran, yang mempunyai pandangan kompleks tentang peranan tanggung jawab manusia dalam mewujudkan kehendak ilahiah di muka bumi. Di satu pihak, al-Quran berisikan ayat-ayat yang mendukung penekanan Mu`tazilah pada tanggung jawab penuh manusia dalam menjawab panggilan bimbingan alamiah maupun wahyu. Di lain pihak, juga memiliki ayat-ayat yang dapat mendukung pandangan Asy`ariah tentang kemahakuasaan Allah yang tak memberi manusia peranan dalam menjawab bimbingan ilahiah. Betapapun, Al-Quran mempertimbangkan keputusan dan kemahakuasaan ilahiah dalam masalah bimbingan.

Konsep bimbingan natural atau universal mempunyai implikasi-implikasi yang lebih luas dari pada mempertunjukkan eksistensi kapasitas kemauan dalam jiwa

²² *Ibid*, halaman 156.

manusia, dan membuktikan tanggung jawab manusia dalam mengembangkan pengertian tajam persepsi moral dan spiritual serta motivasi, yang akan membawa kepada penegakan keadilan di muka bumi. Nampak bahwa Al-Quran menganggap manusia seluruhnya sebagai satu bangsa berhubung dengan bimbingan unuversal sebelum bimbingan khusus melalui para Nabi diturunkan, dan dengan demikian menganggap mereka semua secara bersama-sama bertanggung jawab untuk menegakkan keadilan sebagaimana Surat Al-Baqarah ayat 213, yaitu :

Manusia adalah umat yang satu; maka Allah mengutus para Nabi, sebagai pemberi kabar gembira dan pemberi peringatan, dan Ia menurunkan bersama mereka Kitab dengan benar, untuk memberi keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereka perselisihkan.

Berdasarkan bimbingan universal, maka dapat dibicarakan tentang dasar-dasar natural-moral tingkah laku manusia di dalam Al-Quran. Ayat-ayat tersebut menunjuk kepada watak moral yang universal dan obyektif yang membuat semua manusia diperlakukan sama dan sama-sama bertanggung jawab kepada Allah. Dengan kata lain, perintah-perintah moral tertentu jelaslah didasarkan pada watak umum manusia dan dianggap sebagai terlepas dari keyakinan spiritual tertentu, meskipun semua bimbingan praktis pada akhirnya berasal dari sumber yang sama, yaitu, dari Allah. Karena itu, penting untuk menekankan dalam konteks Al-Quran, bahwa gagasan keadilan teistis menjadi relevan dengan mapannya tatanan sosial, karena secara logis membangkitkan keadilan obyektif universal yang mendarah daging dalam jiwa manusia.

2) Teori Keadilan Maqashid Syariah

Salah satu konsep penting dan fundamental yang menjadi pokok bahasan dalam filsafat hukum Islam adalah konsep *maqasid at-tasyri'* atau *maqasid al-syariah* yang

menegaskan bahwa hukum disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah.²³ Teori maslahat di sini menurut Masdar F. Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.²⁴

Adapun inti konsep *maqasid al-syariah* adalah mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat.

Imam al-Haramain al-Juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama usul al-fiqh) pertama yang menekankan pentingnya memahami *maqasid al-syari'ah* dalam menetapkan hukum Islam. Ia secara tegas mengatakan seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perintah-perintah dan larangan-larangan-Nya.²⁵

Kemudian al-Juwaini mengelaborasi lebih jauh *maqasid al-syari'ah* itu dalam hubungannya dengan illat dan dibedakan menjadi lima bagian, yaitu: yang masuk kategori *daruriyat* (primer), *al-hajat al-ammah* (sekunder), *makramat* (tersier), sesuatu yang tidak masuk kelompok *daruriyat* dan *hajiyyat*, dan sesuatu yang tidak termasuk ketiga kelompok sebelumnya.²⁶ Dengan demikian pada prinsipnya al-Juwaini membagi tujuan tasyri' itu menjadi tiga macam, yaitu daruri yat, haji yat dan makramat (tahsiniyah).

²³ Muhammad Sa' d Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, Mu'assasah ar-Risalah, Beirut, 1977, halaman 12.

²⁴ Masdar F. Mas'udi, *Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari 'ah*, Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an Nomor 3 Volume VI Tahun 1995, halaman 97.

²⁵ Abdul al-Malik ibnu Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwai ni, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh*, Dar al-Ansar, Kairo, 1400 H, halaman 295.

²⁶ *Ibid*, halaman 923.

Pemikiran al-Juwaini dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali.²⁷ Maslahat menurut al-Gazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.²⁸ Kelima macam maslahat di atas bagi al-Gazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder dan tersier.²⁹ Dari keterangan ini jelaslah bahwa teori *maqasid al-syari'ah* sudah mulai tampak bentuknya.

Pembahasan tentang *maqasid al-syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah. Dalam kitabnya *al-Muwafaqat* yang sangat terkenal itu, ia menghabiskan lebih kurang sepertiga pembahasannya mengenai *maqasid al-syari'ah*. Sudah tentu, pembahasan tentang maslahat pun menjadi bagian yang sangat penting dalam tulisannya. Ia secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah terwujudnya *maslahat* hidup manusia, baik di dunia maupun akhirat.

Sejak awal syari'ah Islam sebenarnya tidak memiliki tujuan lain kecuali kemaslahatan manusia. Ungkapan standar bahwa syari'ah Islam dicanangkan demi kebahagiaan manusia, lahir-batin; duniawi-ukhrawi, sepenuhnya mencerminkan *maslahat*. Akan tetapi keterikatan yang berlebihan terhadap nas, seperti dipromosikan oleh faham ortodoksi, telah membuat prinsip *maslahat* hanya sebagai jargon kosong, dan syari'ah yang pada mulanya adalah jalan-telah menjadi jalan bagi dirinya sendiri.³⁰

Hukum haruslah didasarkan pada sesuatu yang harus tidak disebut hukum, tetapi lebih mendasar dari hukum, yaitu sebuah sistem nilai yang dengan sadar dianut sebagai keyakinan yang harus diperjuangkan: *maslahat*, keadilan. Proses pendasaran hukum atas hukum hanya bisa dimengerti dalam konteks formal, misalnya melalui cara *qiyas*. Akan tetapi, seperti diketahui, *qiyas* haruslah dengan *illat*, sesuatu yang

²⁷ Al Ghazali, *al-Mustafa min Ilm al-Usul*, Al-Amiriyah, Kairo, 1412 H, halaman 250.

²⁸ *Ibid*, halaman 251.

²⁹ *Ibid*.

³⁰ Masdar F. Mas'udi, *Op, Cit*, halaman 94.

lebih merupakan patokan hukum, bukan hukum itu sendiri. Akan tetapi itulah struktur pemikiran hukum Islam selama ini. Oleh sebab itu tidak mengherankan apabila dunia pemikiran hukum Islam ditandai oleh ciri dan watak yang sangat patut dipertanyakan.³¹ Tidak mengherankan apabila wajah *fiqh* selama ini tampak menjadi dingin, suatu wajah *fiqh* yang secara keseluruhan kurang menunjukkan pemihakan (*engagement*) terhadap kepentingan masyarakat manusia.³²

b. Teori Keadilan Menurut Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.³³

Yang penting dari pandangannya ialah keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan dan dimaksudkan ketika mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah imbalan yang

³¹ *Ibid*, halaman 95.

³² *Ibid*, halaman 96.

³³ Carl Joachim Friedrich, *Op, Cit*, halaman 24.

sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, persoalannya ialah ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan pembuktian matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.³⁴

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembedaan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku.

Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.³⁵

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu.

c. Teori Keadilan Plato

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan di luar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah diluar

³⁴ *Ibid*, halaman 25.

³⁵ *Ibid*.

kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu :

- 1) Pemilahan kelas-kelas yang tegas; misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
- 2) Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya; dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, misalnya berikut ini :³⁶

- 1) Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan.
- 2) Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan.
- 3) Negara harus bersifat mandiri (*self-sufficient*). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini tugas negara menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan individu dan negara. Bagaimana individu melayani negara.

³⁶ Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (*The Open Society and Its Enemy*), diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I, Pustaka Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, halaman 110.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga. Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*.³⁷

Aristoteles adalah peletak dasar rasionalitas dan empirisme. Keadilan diuraikan dalam bukunya *Nicomachean Ethics* yang membahas aspek dasar hubungan antar manusia, meliputi masalah hukum, keadilan, persamaan, solidaritas perkawanan, dan kebahagiaan.

d. Teori Keadilan Menurut John Rawls

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi

³⁷ Deliar Noer., *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Pustaka Mizan, Bandung, 1997, halaman 1.

perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.³⁸

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : *Pertama*, melakukan koreksi

³⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, halaman 27.

dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

2. Middle Theory : Negara Hukum

Istilah *rechtsstaat* yang diterjemahkan sebagai negara hukum menurut Philipus M. Hadjon mulai populer di Eropa sejak abad ke-19, meski pemikiran tentang hal itu telah lama ada.³⁹ Cita Negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian dipertegas oleh Aristoteles.⁴⁰ Menurut Aristoteles, yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁴¹

*Constitutional rule in a state is closely connected, also with the question whether is better to be ruled by the best men or the best law, since a government in accordance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.*⁴²

Artinya : Aturan konstitusional dalam suatu negara berkaitan secara erat, juga dengan mempertanyakan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik, selama pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai pertanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak.

³⁹ Philipus.M. Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, Media Pratama, Jakarta, 1996, halaman 72.

⁴⁰ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Riview*, Universitas Islam, Indonesia Press, Yogyakarta, 2005, halaman 1.

⁴¹ George Sabine, *A History of Political Theory*, George G. Harrap Co.Ltd., London, 1995, halaman 92. Lihat juga Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, Media Pratama, Jakarta, 1996, halaman 22.

⁴² George Sabine, *Op, Cit*, halaman 23.

Aristoteles juga mengemukakan tiga unsur pemerintahan berkonstitusi. Pertama, pemerintah dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum berdasarkan ketentuan umum, bukan hukum dibuat sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi yang dilaksanakan atas kehendak rakyat.⁴³ Pemikiran Aristoteles diakui merupakan cita negara hukum. Bahkan, ketiga unsur itu hampir ditemukan dan dipraktikkan semua negara yang mengidentifikasi dirinya sebagai negara hukum.

Imanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, bahwa negara sebagai perlindungan hak individual, sedangkan kekuasaan negara diartikan secara pasif, bertugas memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Konsep negara hukum dalam arti ini dikenal dengan sebutan *nachtwakerstaat*.⁴⁴ Perkembangan selanjutnya, paham negara hukum yang dikemukakan Kant mengalami perubahan dengan munculnya paham negara hukum kesejahteraan (*welfare state*). Sebagaimana dikemukakan Friedrich Julius Stahl, ciri-ciri negara hukum itu adalah sebagai berikut:⁴⁵

- a. Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan; dan
- d. Adanya peradilan administrasi negara dalam perselisihan.

Sri Soemantri mengemukakan unsur terpenting negara hukum yaitu:⁴⁶

- a. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan;
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*)

Padmo menyatakan dalam negara hukum terdapat suatu pola:⁴⁷

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, halaman 39

⁴⁵ S. F Marbun dan Moh. Mahfud M D, *Op, Cit*, halaman 44. Lihat juga Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum Indonesia*, In Hill Co, Jakarta, 1989, halaman 151.

⁴⁶ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, halaman 29.

- a. Menghormati dan melindungi hak-hak manusia;
- b. Mekanisme kelembagaan negara yang demokratis;
- c. Tertib hukum;
- d. Kekuasaan kehakiman yang bebas.

Rechtsstaat atau *the rule of law* sering diterjemahkan sebagai negara hukum. Notohamidjojo menggunakan *rechtsstaat* dalam pengertian negara hukum. Persamaan kedua konsep hukum ini, diakui adanya kedaulatan hukum atau supremasi hukum, melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan kepada individu untuk menikmati hak sipil dan politiknya sebagai manusia.

Konsep negara hukum *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang *individualistic*. Ciri *individualistic* itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu. Konsep *rechtsstaat* menurut Philips M. Hardjon lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutism*, sehingga sifatnya revolusioner.⁴⁸ Adapun ciri *rechtsstaat* adalah: adanya Undang Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan hubungan antara penguasa dan rakyat; adanya pembagian kekuasaan; serta diakui dan dilindunginya hak kebebasan rakyat.⁴⁹

Rechtsstaat adalah sebuah konsep dalam pemikiran hukum Eropa Kontinental yang awalnya dipinjam dari hukum Jerman, yang dapat diterjemahkan sebagai *legal state, state of law, state of justice, or state of rights* dimana pelaksanaan kekuasaan pemerintahan dibatasi oleh hukum.⁵⁰ Menurut Frederich Stahl setidaknya terdapat 4 unsur dari *rechtsstaat*, yaitu:⁵¹

⁴⁷ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara yang Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato pengukuhan Guru Besar FHUI, Jakarta, 17 November 1979, halaman 6.

⁴⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, halaman 72.

⁴⁹ Ni'matul Huda, *Op, Cit*, halaman 9

⁵⁰ Hayek Friedrich, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, 1960, halaman 199.

- a. Jaminan terhadap hak asasi manusia;
- b. Adanya pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- d. Adanya peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri.

Dicey menjelaskan keunikan cara berhukum orang Inggris yang menganut sistem *common law*. Dicey menarik garis merah dari cara berhukum sebagai sebuah konsep *the rule of law* dimana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersama yang tidak ditemukan di beberapa negara eropa lainnya.⁵² Dicey menguraikan adanya 3 unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah *the rule of law*, yaitu :⁵³

- a. *Supremacy of law* yaitu dominasi dari aturan hukum untuk menentang dan meniadakan kesewenangan, dan kewenangan bebas dari pemerintah.
- b. *Equality before the law* yaitu persamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court* ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama;
- c. *Due process of law* atau terjaminnya hak manusia oleh konstitusi yang merupakan hasil dari *the ordinary law of land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber, akan tetapi merupakan konsekwensi dari hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan, singkatnya prinsip hukum *privat* melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas sehingga membatasi posisi *crown* dan pejabat.

Dalam perkembangan negara hukum, ada upaya menghilangkan batasan pengertian antara *rechtstaat* dan *the rule of law*, Brian Tamanaha mencoba melakukan terobosan memformulasikan sebuah alternatif ke dalam konsep negara hukum, dimana ia menawarkan pemisahan konsep *the rule of law* ke dalam 2 (dua) kategori dasar, formal dan substantif,

⁵¹ Adi Sulistiyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Lembaga Pengembangan Pendidikan, Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), Surakarta, 2007, halaman 32.

⁵² A V Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Mc Millan and Co, Limited St. Martin's Street, London, 1952, halaman 4.

⁵³ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Peradaban, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, halaman 75.

yang keduanya memiliki tiga cabang atau format yang berbeda.⁵⁴ Dalam konsep negara hukum *the rule of law* terdapat konsep *rule by law* atau disebut konsep tindakan negara harus berdasarkan hukum yang memiliki arti hukum menjadi suatu acuan bagi praktek atau tindakan yang dilakukan negara atau pemerintah, dimana menurut Brian Tamanaha *rule by law* terdapat pada versi formal dari *the rule of law*,⁵⁵ dan konsep *rule by law* sangat populer digunakan negara modern.

Dalam konsep *rule by law* merupakan sebuah gagasan bahwa hukum adalah sarana negara melakukan urusan, segala tindakan yang dilakukan oleh pemerintah, harus sesuai dengan aturan hukum. Sehingga apapun yang dikatakan oleh hukum adalah suatu perintah yang harus dilaksanakan oleh pemerintah, dan pemerintah lebih memilih konsep *rule by law* sebagai cara karena dianggap paling nyaman untuk memerintah.

Rule by law merupakan anti thesis sebagai pelaksanaan kekuasaan kesewenangan oleh negara atau pemerintah. *Rule by law* bagian dari bentuk konsep formal di dalam sistem teori negara hukum *rule of law*.⁵⁶

Ciri *rechtstaat* melekat pada Indonesia sebagai negara hukum. Ketentuan bahwa Indonesia adalah negara hukum tidak dapat dilepaskan dari Pembukaan UUD 1945 sebagai cita negara hukum, kemudian ditentukan dalam batang tubuh dan penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen). Alinea I Pembukaan UUD 1945 mengandung kata *perikeadilan*; dalam alinea II terdapat kata adil; dalam alinea II terdapat kata Indonesia; dalam alinea IV terdapat kata keadilan sosial dan kata kemanusiaan yang adil. Semua istilah tersebut merujuk pada pengertian negara hukum, karena salah satu tujuan negara hukum adalah mencapai keadilan.⁵⁷

Pengertian keadilan dalam konsep negara hukum Indonesia adalah bukan hanya keadilan hukum (*legal justice*), tetapi juga keadilan sosial (*social justice*). Menurut Azhary,

⁵⁴ Brian Tamanahan, *on the Rule of Law, History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2004, halaman 91.

⁵⁵ *Ibid*, halaman 92.

⁵⁶ *Ibid*.

⁵⁷ Dahlan Thaib, *Op, Cit*, halaman 25.

dalam penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen), istilah *rechtstaat* merupakan suatu genus *begrip*, sehingga dalam kaitannya dengan UUD 1945 adalah suatu pengertian khusus dari istilah *rechtstaat* sebagai genus *begrip*.

Studi tentang *rechtsstaat* sudah sering dilakukan ahli hukum Indonesia, tetapi studi mereka belum sepenuhnya dapat menentukan Indonesia tergolong sebagai negara hukum dalam pengertian *rechtstaat* atau *rule of law*.⁵⁸ Ada kecendrungan interpretasi mengarah pada konsep *rule of law*, antara lain pemikiran Sunaryati Hartono.⁵⁹

Negara hukum Indonesia memiliki ciri khas Indonesia. Karena Pancasila diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum (negara hukum Pancasila). Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Ciri berikutnya ialah tiada pemisahan yang *rigid* dan mutlak antar agama dan negara. Karena menurutnya, agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis.

Padmo Wahjono menelaah negara hukum Pancasila dengan bertitik tolak dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945, yang diutamakan dalam asas kekeluargaan adalah rakyat dan harkat martabat manusia dihargai.⁶⁰ Pasal 33 UUD 1945 mencerminkan secara khas asas kekeluargaan ini. Pasal ini menegaskan yang penting kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran perorang. Kiranya konsep negara hukum Pancasila perlu ditelaah dari sudut pandang asas kekeluargaan.

Padmono Wahjono memahami hukum sebagai suatu alat atau wahana menyelenggarakan kehidupan negara atau ketertiban dan menyelenggarakan kesejahteraan sosial. Pengertian ini tercermin dalam rumusan Penjelasan UUD 1945 (sebelum

⁵⁸ Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2003, halaman 92,

⁵⁹ Sunaryati Hartono, *Apakah Rule of Law itu?*, Alumni, Bandung, 1992, halaman 1

⁶⁰ Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1982, halaman 17.

amandemen) yang menyatakan Undang Undang Dasar hanya memuat aturan pokok atau garis besar sebagai instruksi kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggaraan negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial.

Menurut Azhary, hukum adalah wahana mencapai keadaan tata tentram kerta rahaja dan bukan sekedar kamtibmas.⁶¹ Padmo Wahjono menjelaskan dalam UUD 1945 terdapat penjelasan bangsa Indonesia juga mengakui kehadiran atau eksistensi hukum tidak tertulis (selain hukum yang tertulis). Sehubungan dengan fungsi hukum, Padmo Wahjono menegaskan tiga fungsi hukum dilihat dari cara pandang berdasarkan asas kekeluargaan, yaitu:⁶²

- a. Menegakkan demokrasi sesuai dengan rumusan tujuh pokok system pemerintahan negara dalam Penjelasan UUD 1945.
- b. Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945;
- c. Menegakkan perikemanusiaan yang didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.

Padmo Wahjono menamakan fungsi hukum Indonesia sebagai pengayoman. Oleh karena itu, ia berbeda dengan cara pandang liberal yang melambangkan hukum sebagai Dewi Yustitia yang memegang pedang dan timbangan dengan mata tertutup, memperlihatkan keadilan yang tertinggi ialah suatu ketidakadilan yang paling tinggi. Hukum di Indonesia dilambangkan pohon pengayoman.⁶³ Berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat negara sebagai suatu status tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian masyarakat dari individu yang bebas atau dari status *naturalis* ke *status civil* dengan perlindungan terhadap *civil rights*, sehingga dalam negara hukum Pancasila ada suatu

⁶¹ Azhary, *Op, Cit*, halaman 95.

⁶² Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia, Op, Cit*, halaman 18.

⁶³ *Ibid*, halaman 19.

anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan.

Negara tidak terbentuk karena suatu perjanjian, melainkan atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas. Padmo Wahjono mengaskan konstruksi yang didasarkan atas asas kekeluargaan bukanlah suatu *vertrag*, melainkan atas asas kesepakatan suatu tujuan (*gesamtakt*).⁶⁴

Berdasarkan uraian di atas, Padmo Wahjono menyatakan tiba pada suatu rumusan negara menurut bangsa Indonesia, yaitu suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, bersatu, adil dan makmur.

Berdasarkan dua pandangan pakar hukum tersebut disimpulkan bahwa meskipun dalam Penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen) digunakan istilah *rechtsstaat*, konsep *rechtsstaat* yang dianut oleh negara Indonesia bukanlah konsep negara hukum Eropa Kontinental dan bukan pula konsep *rule of law* dari Anglo-Saxon, melainkan konsep negara hukum Pancasila dengan ciri, antara lain:

- a. Adanya hubungan yang erat antara agama dan negara;
- b. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
- c. Kebebasan beragama dalam arti positif;
- d. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; serta;
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan

Adapun unsur pokok negara hukum Indonesia adalah (1) Pancasila; (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Sistem Konstitusi; (4) Persamaan; dan (5) Peradilan yang

⁶⁴ *Ibid*, halaman 20

Bebas. Dari unsur yang dikemukakan Azhary tersebut ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam negara hukum Pancasila, yaitu:⁶⁵

- a. Kebebasan beragama harus mengacu pada makna yang positif sehingga pengingkaran terhadap Tuhan Yang Maha Esa (ateisme) atau sikap memusuhi Tuhan Yang Maha Esa tidak dibenarkan, seperti terjadi di negara komunis yang membenarkan propaganda anti agama;
- b. Ada hubungan erat antara negara dan agama, sehingga secara *rigid* atau mutlak, negara Republik Indonesia tidak mengenal doktrin pemisahan antara agama dan negara. Oleh karena doktrin ini sangat bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Lima unsur utama tersebut bertumpu pada prinsip sila pertama dari Pancasila. Negara hukum Pancasila memiliki bukan hanya memiliki suatu ciri tertentu, tetapi ciri yang paling khusus dari semua konsep hukum barat (*rechtsstaat* dan *rule of law*) maupun yang disebut sebagai *socialist legality*. Sila pertama Pancasila mencerminkan konsep monoteisme atau tauhid.⁶⁶ Sila pertama merupakan dasar kerohanian dan moral bagi bangsa Indonesia dalam bernegara dan bermasyarakat. Artinya, penyelenggaraan kehidupan bernegara dan bermasyarakat wajib memperhatikan dan mengimplementasikan petunjuk Tuhan Yang Maha Esa.⁶⁷

Oleh karena itu, dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa itu dan dengan empat sila lainnya, setiap orang yang arif dan bijaksana akan melihat banyak persamaan antara konsep nomokrasi Islam dengan konsep negara hukum Pancasila. Persamaan itu antara lain tercermin dalam lima sila atau Pancasila yang sudah menjadi asas dan sumber hukum bagi negara Indonesia.

Sebagaimana dikemukakan dalam UUD 1945 dan Penjelasannya (sebelum diamandemen), bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, bukan negara kekuasaan. Hal

⁶⁵ Azhary, *Op, Cit*, halaman 96.

⁶⁶ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1993, halaman 5.

⁶⁷ Ahmad Azhar Basyir, *Hubungan Agama dan Pancasila*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 1985, halaman 9.

ini berarti adanya pengakuan prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional dalam UUD 1945, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin keadilan bagi setiap orang, termasuk penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

Dalam konsep negara hukum tersebut, hukum memegang kendali tertinggi dalam penyelenggaraan negara sesuai prinsip hukum yang memerintah dan bukan orang (*the rule of law, and not of man*). Hal ini sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan itu dijalankan oleh hukum.⁶⁸ Untuk mengkaji prinsip pokok negara hukum Indonesia di zaman sekarang, terutama pasca amandemen UUD 1945, yang telah banyak mengalami perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia.

Prinsip pokok tersebut merupakan pilar utama yang menyangkut tegaknya Indonesia sebagai negara hukum modern, sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*the rule of law* ataupun *rechstaat*) dalam arti sesungguhnya, yang sangat ditentukan oleh peran dan fungsi Mahkamah Konstitusi dalam mengawal dan tegaknya konstitusi mewujudkan perlindungan hukum bagi warga negara yang dijamin oleh konstitusi sebagai hakikat negara hukum.

International Commission of Jurist, dalam konferensinya di Bangkok 1965 memperluas konsep *the rule of law* dengan menekankan apa yang dinamakan *The Dynamic Aspect of The Rule of Law in the Modern Age*. Dalam konferensi dikemukakan syarat dasar pemerintahan demokratis di bawah *rule of law* sebagai berikut :⁶⁹

- a. Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain menjmin hak-hak individu, harus menentukan juga cara prosedural memperoleh perlindungan atas hak yang dijamin;
- b. Badan kehakiman yang bebas;

⁶⁸ Azhary, *Op, Cit*, halaman 84.

⁶⁹ *Ibid*, halaman 45.

- c. Pemilihan Umum yang bebas;
- d. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- e. Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi;
- f. Pendidikan Kewarganegaraan.

Negara Indonesia sebagai negara hukum, bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*), terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan kostitusi, dianutnya pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan kewenangan oleh pihak yang berkuasa.

Karakteristik negara hukum yang demokratis, sesungguhnya menjelmakan kehidupan bernegara yang memiliki komitmen terhadap tampilnya hukum sebagai pemegang kendali dalam penyelenggaraan pemerintahan demokratis. Landasan hukum yang merujuk Indonesia sebagai sebuah negara hukum demokratis didasarkan pada Pasal 1 ayat (2) dan (3) serta Pasal 28 ayat 1 ayat (5) UUD NRI Tahun 1945.

Tertib hukum tercipta jika suatu produk peraturan perundang-undangan tidak saling bertentangan, baik secara vertikal maupun horizontal, termasuk perilaku anggota masyarakat sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Konsep hukum lain dari negara yang berdasarkan atas hukum adalah adanya jaminan penegakan hukum dan tercapainya tujuan hukum. Dalam penegakan hukum terdapat tiga unsur yang harus mendapat perhatian yang sama, yaitu keadilan, kemanfaatan atau hasil guna, dan kepastian hukum.

Penegakan hukum dan tercapainya keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum dalam suatu sistem hukum terjamin, tidak bisa tidak, sistem hukum menjadi materi muatan

dari konstitusi. Dengan kata lain, materi muatan suatu konstitusi adalah sistem hukum itu sendiri (lembaga-lembaga negara), dan budaya hukum (mengenai warga negara).

Hak asasi manusia akan terlindungi karena dalam konsep *the rule of law* mengedepankan prinsip *equality before the law*, sedangkan konsep *rechtsstaat* mengedepankan prinsip *wetmatigheid*, kemudian menjadi *rechtmatigeheid*. Indonesia yang menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat mengedepankan asas kerukunan.⁷⁰

Asas kerukunan dalam konsep negara hukum Pancasila dapat dirumuskan maknanya, baik secara positif maupun negatif. Dalam makna positif kerukunan berarti terjalinnya hubungan yang serasi dan harmonis, sedangkan dalam makna negatif berarti tidak konfrontatif, tidak saling bermusuhan; dengan makna demikian, pemerintah dalam segala tingkah lakunya senantiasa berusaha menjalin hubungan yang serasi dengan rakyat.⁷¹

Berdasarkan asas kerukunan tersebut, tidak berarti hubungan antara pemerintah dan rakyat tidak memunculkan sengketa. Kehidupan bermasyarakat atau bernegara pasti menimbulkan sengketa dalam berbagai bidang kehidupan, termasuk sengketa antara pemerintah dan rakyat. Meskipun demikian, yang dibutuhkan adalah metode atau cara penyelesaian sengketa tepat dan tidak menimbulkan keretakan atau ketidakharmonisan dan ketidakserasian hubungan pemerintah dan rakyat dalam konteks negara hukum Pancasila.

Mengenai hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan negara, hendaknya dikembalikan kepada ide dasarnya, yaitu gotong royong. Paham gotong-royong ini menurut Philipus M. Hadjon, telah diangkat sebagai suatu konsep politik. Hal ini dapat dilihat dari persiapan kemerdekaan Indonesia. Bahkan dalam pidatonya tanggal 1 Juni 1945, Soekarno menyatakan negara Indonesia haruslah negara gotong royong.⁷² Selain paham gotong

⁷⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi, Op, Cit*, halaman 84

⁷¹ *Ibid*, halaman 85.

⁷² *Ibid*, halaman 91

royong dan kekeluargaan disadari sebagai asas yang melandasi hubungan pemerintah dan rakyat dalam penyelenggaraan negara hukum Pancasila, menurut Oemar Senoadji bahwa salah satu ciri pokok negara hukum Pancasila adalah jaminan kebebasan beragama (*freedom of religion*).⁷³

Ciri berikutnya negara hukum Pancasila tidak ada pemisahan yang *rigid* dan mutlak antara agama dan negara, karena agama dan negara berada dalam hubungan harmonis dan tidak boleh terjadi pemisahan agama dan negara, baik secara mutlak maupun nisbi karena hal itu akan bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.⁷⁴ Negara hukum Pancasila menjamin setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya. Hal ini menunjukkan komitmen negara kepada warganya mengimplementasikan kebebasan memeluk dan beribadat menurut agamanya.

Karakteristik negara hukum Pancasila yang lain, yaitu asas kekeluargaan sebagai bagian fundamental penyelenggaraan pemerintahan. Asas kekeluargaan ini memberikan kesempatan atau peluang kepada rakyat banyak untuk tetap *survive* guna meningkatkan kualitas hidup dan kesejahteraan, sejauh tidak mengganggu hajat hidup orang banyak.

Negara hukum Pancasila juga mengedepankan prinsip persamaan sebagai unsur penting dalam penyelenggaraan pemerintahan. Persamaan dihadapan hukum persoalan urgensial yang harus pula mendapat perhatian pihak penyelenggara negara. Bahkan secara konstitusional UUD 1945 memberikan landasan untuk lebih menghargai dan menghayati prinsip persamaan ini dalam kehidupan negara hukum Pancasila, antara lain:

- a. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum;

⁷³ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1995, halaman 35

⁷⁴ Azhari, *Op, Cit*, halaman 94.

- b. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;
- c. Setiap warga negara berhak atas kesempatan sama dalam pemerintahan.

Prinsip persamaan secara teoritis atau praktis tidak hanya mencakup bidang politik, hukum dan sosial, tetapi juga bidang ekonomi dan kebudayaan. Penegakan prinsip persamaan ini menjadi prasyarat yang mendukung eksistensi negara hukum Pancasila mengaktualisasikan atau mengimplementasikan komitmennya mensejahterakan kehidupan lapisan masyarakat sebagai misi penyelenggaraan pemerintahan.

Adanya peradilan yang bebas dari intervensi pihak lain, juga termasuk unsur yang melekat atau menjiwai karakteristik negara hukum Pancasila. Independensi peradilan ini secara teoritis atau praktis merupakan pilar negara hukum yang hampir dianut oleh negara di berbagai belahan dunia. Independensi peradilan dimaksudkan sebagai tidak adanya campur tangan lembaga di luar pengadilan, terutama kekuasaan eksekutif dan yudikatif terhadap pelaksanaan fungsi peradilan.⁷⁵ Meskipun demikian independensi peradilan ini bukanlah sesuatu otomatis terjadi begitu saja, karena kekuasaan di luar pengadilan memiliki potensi mencampuri pelaksanaan fungsi peradilan.⁷⁶ Oleh karena itu, peradilan yang tidak independen sangat berbahaya, karena bisa dimanipulasi untuk mencegah pengadilan mempertanyakan legalitas tindakan *illegal* atau semena-mena oleh pelaksana kekuasaan negara.⁷⁷ Jika independensi peradilan terjaga dengan baik, diyakini menjadi sangat kuat dan

⁷⁵ A Muhammad Nasrun, *Krisis Peradilan, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)*, Jakarta, 2004, halaman 51.

⁷⁶ *Ibid.* halaman 52.

mandiri menjalankan fungsinya sebagai peradilan dalam negara hukum Pancasila. Independensi peradilan tersebut, dapat diuji melalui dua hal, yaitu:⁷⁸

- a. Ketidakberpihakan (*impartiality*). Imparsilitas hakim terlihat pada gagasan bahwa para hakim akan mendasarkan putusannya pada hukum dan fakta-fakta persidangan, bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak berpekara, baik dalam konteks hubungan sosial maupun hubungan politik.
- b. Keterputusan relasi dengan para aktor politik (*political insularity*). Pemutusan relasi dengan dunia politik penting bagi seorang hakim agar tidak menjadi alat untuk merealisasikan tujuan-tujuan politik atau mencegah pelaksanaan suatu keputusan politik.

Negara hukum Pancasila seperti halnya Indonesia disadari atau tidak, tetap membutuhkan independensi peradilan sebagai bagian penting dalam penyelenggaraan pemerintahan, terutama berkaitan dengan pelaksanaan wewenang lembaga negara, seperti halnya Mahkamah Konstitusi melakukan uji materiil undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Dengan demikian putusan yang dihasilkan Mahkamah Konstitusi dapat bebas dari intervensi pihak yang memiliki kepentingan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, seperti lembaga eksekutif dan lembaga sosial lainnya.

Independensi peradilan tidak lain merupakan mulut undang-undang, sehingga putusan hakim merupakan suatu putusan hukum, bukan dipandang sebagai putusan politik.⁷⁹ Hal ini berarti ketidakberpihakan dan keterputusan badan peradilan, khususnya hakim dengan pihak lain, baik secara politis maupun ekonomis menentukan keberhasilan badan peradilan menjalankan fungsinya dan tetap independen dalam mengambil keputusan hukum.

3. Applied Theory : Teori Negara Kesejahteraan

⁷⁷ *Ibid*, halaman 53.

⁷⁸ *Ibid*. halaman 54. Lihat pula Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, halaman 51.

⁷⁹ A Muhammad Nasrun, *Op, Cit*, halaman 55.

Negara modern adalah personifikasi dari tata hukum⁸⁰. Artinya, negara dalam segala akifitasnya senantiasa didasarkan pada hukum. Negara dalam konteks ini lazim disebut sebagai negara hukum. Dalam perkembangan pemikiran mengenai negara hukum, dikenal dua kelompok negara hukum, yakni negara hukum formal dan negara hukum materiil. Negara hukum materiil ini dikenal juga dalam istilah *welfarestate* atau negara kesejahteraan. Menurut Jimly Asshiddiqie Ide negara kesejahteraan ini merupakan pengaruh dari paham sosialis yang berkembang pada abad ke-19, yang populer pada saat itu sebagai simbol perlawanan terhadap kaum penjajah yang Kapitalis-Liberalis.

Dalam perspektif hukum, menurut Wilhelm Linstedt berpendapat : *Law is nothing but the very life of mindkind in organized groups and the condition which make possible peaceful co-existence of masses of individuals and social groups and the cooperation for other ends than mere existence and propagation.*⁸¹ Dalam pemahaman ini, Wilhelm Linstedt nampak menggambarkan bahwa untuk mencapai *social welfare*, yang pertama harus diketahui adalah apa yang mendorong masyarakat yang hidup dalam satu tingkatan peradaban tertentu untuk mencapai tujuan mereka. Pendapat Linsteds mengenai *social welfare* ini hampir sama dengan pendapat Roscou Pound,⁸² namun demikian ia ingin menegaskan bahwa secara faktual keinginan sebagian besar manusia yaitu ingin hidup dan mengembangkannya secara layak.

Melihat pandangan mengenai *social welfare* tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa bidang *social welfare* mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil-dalilnya dan adanya jaminan keamanan, sehingga dapat dibuktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan pada suatu skala nilai-nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus-rumus

⁸⁰ Negara modern sebagai personifikasi dari tata hukum merupakan bentuk penyederhanaan atau generalisasi yang dilakukan Hans Kelsen berdasarkan perspektif teori hukum murni, dimana negara hanya dipandang sebagai fenomena hukum, sebagai badan hukum, yakni korporasi. Lihat Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara : Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Alih bahasa Soemardi, Bee Media Indonesia, Bandung, 2010, halaman 225.

⁸¹ Soetikno, *Filsafat Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, halaman 88.

⁸² *Ibid*, halaman 9.

yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.⁸³

Kunci pokok dalam negara kesejahteraan adalah isu mengenai jaminan kesejahteraan rakyat oleh negara. Mengenai hal ini, Jurgen Habermas berpendapat bahwa jaminan kesejahteraan seluruh rakyat merupakan hal pokok bagi negara modern. Selanjutnya menurut Habermas, jaminan kesejahteraan seluruh rakyat yang dimaksud diwujudkan dalam perlindungan atas, *The risk of unemployment, accident, illness, old age, and death of the breadwinner must be covered largely through welfare provisions of the state.*⁸⁴ Selanjutnya C.A. Kulp dan John W, risiko-risiko tersebut dikategorikan menjadi dua kelompok, yaitu kelompok yang berisiko fundamental dan kelompok berisiko khusus.⁸⁵

Dalam negara kesejahteraan, menurut Sentanoe Kertonegoro, kedua kelompok risiko tersebut harus mendapatkan perhatian untuk diatasi. Alasannya adalah karena risiko fundamental sifatnya adalah makro kolektif dan dirasakan oleh seluruh atau sebagian besar masyarakat sebagaimana resiko ekonomis. Sedangkan resiko khusus yaitu resiko yang sifatnya lebih kepada makro individual, sehingga dampaknya dirasakan oleh perorangan atau unit usaha.⁸⁶

Dengan demikian, dalam hakekatnya negara kesejahteraan dapat digambarkan keberadaannya sebagai pengaruh dari hasrat manusia yang mengharapkan terjaminnya rasa aman, ketentraman, dan kesejahteraan agar tidak jatuh ke dalam kesengsaraan. Alasan tersebut dapat digambarkan sebagai motor penggerak sekaligus tujuan bagi manusia untuk senantiasa mengupayakan berbagai cara demi mencapai kesejahteraan dalam kehidupannya. Sehingga ketika keinginan tersebut telah dijamin dalam konstitusi suatu negara, maka

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State Sociological Introduction*, Standford University Press, California, 1992, halaman 126.

⁸⁵ Sentanoe Kertonegoro, *Jaminan Sosial dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Mutiara Sumber Widya, Jakarta, 1987, halaman 7.

⁸⁶ *Ibid.*

keinginan tersebut harus dijamin dan negara wajib mewujudkan keinginan tersebut. Dalam konteks ini, negara ada dalam tahapan sebagai negara kesejahteraan.

Dilihat dari perspektif sejarah, *Welfare State* hadir dalam bayang-bayang pergumulan dua ideologi yakni, individualisme dan kolektivisme. Dalam perkembangan selanjutnya gagasan negara kesejahteraan berkembang menjadi beberapa konsep dengan menampilkan beberapa varian, Esping Andersen membagi negara kesejahteraan ke dalam tiga bentuk yaitu⁸⁷.

- a. *Residual Welfare State*, yang meliputi negara seperti Australia, Kanada, Selandia Baru, dan Amerika Serikat, dengan basis rezim kesejahteraan liberal dan dicirikan dengan jaminan sosial yang terbatas terhadap kelompok target yang selektif serta dorongan yang kuat bagi pasar untuk mengurus pelayanan publik.
- b. *Universalist Welfare State*, yang meliputi negara seperti Denmark, Finlandia, Norwegia, Swedia, dan Belanda, dengan basis rezim kesejahteraan sosial demokrat dan dicirikan dengan cakupan jaminan sosial yang universal dan kelompok target yang luas serta tingkat dekomodifikasi yang ekstensif.
- c. *Social Insurance Welfare State*, yang meliputi negara seperti Austria, Belgia, Prancis, Jerman, Italia, dan Spanyol dengan basis rezim kesejahteraan konservatif dan dicirikan dengan sistem jaminan sosial yang tersegmentasi serta peran penting keluarga sebagai penyedia pasok kesejahteraan. Di sini, *welfare state* bergerak dari bentuk gagasan menuju konsep, model, dan teori.

Konsep negara kesejahteraan sering dipersepsikan berbeda. Ada yang mempersepsikan dari spektrum ekonomi (Nicholas Bar), politik (Briggs), Ideologi (Titmuss). Terhadap pandangan itu, terdapat elemen dasar mempertautkan gagasan multi persepsi, hingga membentuk konsep negara kesejahteraan. Elemen itu adalah negara (pemerintah), pasar dan masyarakat. Jika dielaborasi membentuk wujud dasar konsep negara kesejahteraan, yang mendudukan peran pemerintah secara terukur dan berkomitmen terhadap persamaan sosial dan keadilan dengan tiga prinsip, yaitu:

⁸⁷ Darmawan Tri Wibowo, *Mimpi Negara Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006, halaman 38.

- a. Perbaikan dan pencegahan terhadap efek-efek yang merugikan fungsi ekonomi pasar, khususnya yang merugikan bagi kesejahteraan pihak yang secara ekonomi dan sosial dianggap kurang mampu;
- b. Distribusi kekayaan dan kesempatan bagi semuanya secara adil dan merata; dan
- c. Promosi terhadap kesejahteraan sosial dan sistem jaminan bagi yang kurang agar mampu memperoleh manfaat yang lebih besar.

Dengan didasarkan pada prinsip di atas, konsep negara kesejahteraan memiliki enam tujuan dasar, yakni: pertumbuhan ekonomi, lapangan kerja yang cukup, stabilitas harga, pembangunan dan ekspansi sistem jaminan sosial serta peningkatan kondisi kerja, distribusi modal dan kesejahteraan yang seluas mungkin, dan promosi terhadap kepentingan kelompok sosial dan ekonomi yang berbeda⁸⁸. Untuk kepentingan analisis, konsep negara kesejahteraan lebih ditekankan pada aspek sistem jaminan sosial. Sistem jaminan sosial pada suatu negara seringkali dituangkan dalam wujud legislasi dan kebijakan sosial. Tak dapat disangkal bahwa bahwa konsep negara kesejahteraan tidak identik dengan kebijakan sosial, tetapi sebuah negara disebut mengusung konsep negara kesejahteraan tidak akan bermakna jika tidak terdapat sistem jaminan sosial dalam legislasi dan kebijakannya.

Negara Kesatuan Republik Indonesia juga menganut paham negara kesejahteraan. Hal ini ditegaskan oleh para Perintis Kemerdekaan dan para Pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia bahwa negara demokratis yang akan didirikan adalah Negara Kesejahteraan (*WalvaarStaat*) bukan Negara Penjaga Malam (*NachtwachterStaat*). Dalam pilihan terkait konsepsi negara kesejahteraan Indonesia ini, Moh. Hatta menggunakan istilah Negara

⁸⁸ Memahami bahwa konsep negara kesejahteraan seperti itu, maka karakter hukum pada negara kesejahteraan seharusnya adalah responsif (Demokratis). Konsep hukum responsive dikemukakan oleh Nonet dan Zelnick. Dinna Wisnu, *Politik Sistem Jaminan Sosial, Menciptakan Rasa Aman Dalam Ekonomi Pasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012. halaman.33.

Pengurus.⁸⁹ Prinsi *Welfare State* dalam UUD 1945 dapat ditemukan rinciannya dalam beberapa pasal, terutama yang berkaitan dengan aspek sosial ekonomi.

Meskipun konsep negara kesejahteraan tidak tercantum secara normatif (tegas) dalam UUD NRI 1945, bukan berarti dapat disimpulkan bahwa Indonesia bukan sebagai negara yang mengusung konsep negara kesejahteraan. Harus diingat bahwa membaca sebuah teks hukum tidak cukup hanya dengan melihat apa yang tertuang secara tekstual. Terkait dengan masalah ini, Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati menjelaskan bahwa menjelaskan norma harus diawali dengan pendekatan konseptual, karena norma sebagai suatu bentuk proposisi tersusun atas rangkaian konsep.⁹⁰ Demikian pula halnya Soepomo berpandangan, bahwa membaca UUD 1945 tidak cukup hanya dengan melihat pasal-pasal saja, tetapi juga harus melihat bagaimana dialektika yang terjadi pada saat merumuskannya, karena melalui jalan ini dapat ditangkap spirit yang terdapat dibalik setiap pasal-pasal itu.⁹¹

Dengan masuknya perihal kesejahteraan dalam UUD NRI Tahun 1945, menurut Jimly Asshidiqie Konstitusi Indonesia dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi (*economic constitution*) dan bahkan konstitusi sosial (*social constitution*) sebagaimana juga terlihat dalam konstitusi Negara Rusia, Bulgaria, Cekoslowakia, Albania, Italia, Belarusia, Iran, Suriah dan Hongaria.⁹² Selanjutnya menurut Jimly, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur dalam UUD 1945, nampak dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pada Negara-negara sosialis.⁹³

⁸⁹ M. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945: Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1959, halaman 299.

⁹⁰ Philipus M Hadjon, dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada Universiti Press, Yogyakarta, 2008, halaman 38.

⁹¹ Dalam kaitan dengan membaca teks UUD 1945. Soepomo adalah salah seorang dari sekian banyak tokoh yang terlibat dalam proses penyusunan naskah UUD 1945.

⁹² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, halaman 124.

⁹³ *Ibid.*

Di dalam UUD 1945, kesejahteraan sosial menjadi judul khusus Bab XIV yang didalamnya memuat Pasal 33 tentang Sistem Perekonomian dan Pasal 34 tentang Kepedulian Negara Terhadap Kelompok Lemah (fakir miskin dan anak telantar) serta sistem jaminan sosial. Ini berarti, kesejahteraan sosial sebenarnya merupakan *flatfrom* sistem perekonomian dan sistem sosial di Indonesia. Sehingga, sejatinya Indonesia adalah negara yang menganut faham Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) dengan model Negara Kesejahteraan Partisipatif (*Participatory Welfare State*) yang dalam literatur pekerjaan sosial dikenal dengan istilah Pluralisme Kesejahteraan atau *Welfare Pluralism*.

Model ini menekankan bahwa negara harus tetap ambil bagian dalam penanganan masalah sosial dan penyelenggaraan jaminan sosial (*sosial security*), meskipun dalam operasionalisasinya tetap melibatkan masyarakat.

Kedua pasal tersebut merupakan suatu hubungan kausalitas yang menjadi dasar disahkannya UUD 1945 oleh para pendiri negara, karena baik buruknya perekonomian nasional akan ikut menentukan tinggi rendahnya kesejahteraan sosial.

F. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian⁹⁴ adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.⁹⁵

Dalam suatu penulisan ilmiah agar mempunyai nilai ilmiah, maka perlu diperhatikan syarat-

⁹⁴ Penelitian atau *research* dapat didefinisikan sebagai usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan penggunaan metode ilmiah. Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Andi Offset, Yogyakarta, 1993, halaman 4. Lihat juga Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, halaman 13, Metode penelitian adalah cara yang digunakan oleh peneliti dalam mengumpulkan data penelitiannya. Penelitian adalah suatu pencarian fakta menurut metode objektif yang jelas untuk menemukan hubungan antar fakta dan menghasilkan dalil atau hukum.

⁹⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, halaman 6.

syarat metode ilmiah. Oleh karena penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten melalui proses penelitian tersebut perlu diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.⁹⁶

Penelitian hukum adalah suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, diadakan juga pemeriksaan secara mendalam terhadap fakta tersebut, untuk kemudian mengusahakan pemecah atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.⁹⁷

Suatu penelitian dapat menggunakan berbagai metode penelitian sesuai dengan tujuan, sifat penelitian serta berbagai alternatif yang mungkin digunakan dalam penelitian tersebut. Metode diartikan sebagai cara kerja untuk dapat memahami obyek yang menjadi sasaran ilmu yang bersangkutan.⁹⁸

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis sosiologis. Penelitian yuridis/normatif merupakan penelitian yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan dengan menggunakan data sekunder. sedangkan penelitian sosiologis merupakan penelitian lapangan dengan menggunakan data primer.

Penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu : penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum sosiologis. bahwa penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal adalah penelitian hukum yang mempergunakan data sekunder, sedangkan penelitian hukum sosiologis adalah penelitian hukum yang menggunakan data primer.⁹⁹

⁹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1985, halaman 1

⁹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, halaman 43.

⁹⁸ Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1993, halaman 7

⁹⁹ Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, halaman 10.

Hal yang sama juga dinyatakan oleh Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis.¹⁰⁰ Pendekatan yuridis sosiologis yaitu suatu cara atau prosedur yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan terlebih dahulu meneliti data sekunder yang ada kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan.¹⁰¹

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis sosiologis. Menurut metode ini, kebenaran diperoleh dari pengalaman yang memberikan kerangka pembuktian atau kerangka pembuktian untuk memastikan kebenaran. Dalam pendekatan yuridis sosiologis yang menjadi permasalahan adalah pernyataan yang menunjukkan adanya jarak antara harapan dan kenyataan, antara rencana dan pelaksanaan, antara *das sollen* dengan *das sein*.¹⁰²

2. Spesifikasi Penelitian

Sesuai dengan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka penelitian ini bersifat *preskriptif analisis* dan *deskriptif analisis*.

Penelitian ini bersifat *preskriptif* yang menawarkan konsep untuk memecahkan suatu masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).¹⁰³ Atau sifat penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek) dicita-citakan atau yang seharusnya.¹⁰⁴ Maksudnya untuk menggambarkan konsep ideal pengelolaan tanah untuk kepentingan umum yang berbasis nilai keadilan. Penelitian ini juga dimaksudkan untuk mendapatkan petunjuk-petunjuk atau masukan-masukan atau saran-saran terhadap

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Op. Cit*, halaman 15.

¹⁰¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op Cit*, halaman 52. Lihat juga Bambang Waluyo, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, halaman 13. Penelitian *yuridis normatif* dan *yuridis empiris*, yaitu penelitian kepustakaan atau studi dokumen yang dilakukan atau ditujukan pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan hukum yang lain dan didukung dengan penelitian lapangan.

¹⁰² Rony Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, halaman 36.

¹⁰³ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Softmedia, Jakarta, 2012, halaman 107.

¹⁰⁴ *Ibid*, halaman 3.

hal-hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang berbasis keadilan.

Deskriptif analisis. Artinya yang ingin digambarkan adalah konsep ideal pengelolaan tanah untuk kepentingan umum yang berbasis nilai keadilan. Penelitian ini termasuk jenis penelitian *deskriptif* yakni suatu metode dalam meneliti status kelompok manusia, suatu objek, suatu sistem pemikiran ataupun suatu peristiwa pada masa sekarang dengan tujuan untuk membuat gambaran secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antar fenomena yang diselidiki,¹⁰⁵ selain itu berupaya mendeskripsikan, mencatat, menganalisis, dan menginterpretasikan kondisi-kondisi yang terjadi atau ada saat itu.¹⁰⁶ Penelitian ini menggunakan pendekatan dari gejala-gejala subyek suatu kelompok yang menjadi obyek penelitian atau bersifat fenomenologis, yang berusaha memahami arti peristiwa dan kaitannya terhadap orang-orang biasa dalam situasi tertentu.¹⁰⁷

3. Sumber Data

Data dalam penelitian ini terdiri dari data primer dan data sekunder. Data primer merupakan data yang diperoleh melalui penelitian lapangan. Adapun data sekunder mencakup bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti buku teks, hasil-hasil penelitian dan sebagainya yang berkaitan dengan penelitian ini, dan bahan hukum tertier, yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya: kamus hokum, ensiklopedi dan sebagainya.

¹⁰⁵ Muhammad Nazir, *Op, Cit*, halaman 63.

¹⁰⁶ Burhan Bung, *Metode Penelitian Sosial-Format format Kuantitatif dan Kualitatif*, Airlangga University Press, Surabaya, 2001, halaman 143

¹⁰⁷ Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rakesarasin, Yogyakarta, 1996, halaman 94.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dengan melakukan penelitian kepustakaan yaitu berkaitan dengan objek penelitian dan peraturan perundang-undangan, serta penelitian lapangan untuk memperoleh informasi dan data pendukung dengan melakukan wawancara dengan informan dan responden.

Kepustakaan adalah segala usaha yang dilakukan oleh peneliti untuk menghimpun informasi yang relevan dengan topik atau masalah yang akan atau sedang diteliti. Informasi itu dapat diperoleh dari buku-buku ilmiah, laporan penelitian, karangan-karangan ilmiah, tesis dan disertasi, peraturan-peraturan, ketetapan-ketetapan, buku tahunan, ensiklopedia, dan sumber-sumber tertulis baik tercetak maupun elektronik lain.

Observasi adalah proses pengamatan dan pencatatan secara sistematis mengenai gejala-gejala yang diteliti. Observasi ini menjadi salah satu dari teknik pengumpulan data apabila sesuai dengan tujuan penelitian, yang direncanakan dan dicatat secara sistematis, serta dapat dikontrol keandalan (reliabilitas) dan kesahihannya (validitasnya).

Wawancara adalah metode pengumpulan data dengan jalan tanya jawab sepihak yang dilakukan secara sistematis dan berlandaskan kepada tujuan penelitian. Tanya jawab 'sepihak' berarti bahwa pengumpul data yang aktif bertanya, sermentara pihak yang ditanya aktif memberikan jawaban atau tanggapan. Dari definisi itu, kita juga dapat mengetahuibahwa Tanya jawab dilakukan secara sistematis, telah terencana, dan mengacu pada tujuan penelitian yang dilakukan.

5. Analisa Data

Pengolahan data secara kualitatif, yaitu diuraikan secara sistematis sehingga menjawab keseluruhan permasalahan dengan hasil penelitian dikonstruksikan dalam suatu kesimpulan.

Penelitian secara kualitatif didasarkan pada asumsi tentang realitas atau fenomena yang bersifat kompleks. Di mana terdapat regularitas pada pola tertentu dengan penuh keragaman Analisis data secara kualitatif dilakukan terhadap data primer dan sekunder yang berasal dari bahan hukum primer, sekunder dan tertier.¹⁰⁸

G. Sistematika Penulisan

Disertasi ini terdiri dari enam bab, dimana di dalam setiap bab terbagi lagi dalam beberapa sub bab, maksudnya adalah untuk mempermudah penguraian dan pembahasannya secara sistematis. Sistematika penulisan disertasi ini adalah :

Bab I : Pendahuluan, Dalam Bab ini dibahas tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Tinjauan Pustaka, Kerangka Teori, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan;

Bab II : Tinjauan Pustaka

Bab III : Mekanisme Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Bab IV : Peralihan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Bab V : Konsep Ideal Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum Yang Berbasis Nilai Keadilan.

Bab VI yaitu Kesimpulan dan Saran.

¹⁰⁸ Burhan Bungin, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, halaman 53.