

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Hak atas kekayaan intelektual/hak kekayaan intelektual sebagai sub sistem hukum nasional, dalam penegakannya berhubungan erat dengan masalah sumber daya manusia dan kontrol masyarakat.<sup>1</sup> Perlunya perlindungan hak kekayaan intelektual tidak lagi sebatas kehendak individu pemilik hak kekayaan intelektual itu, tetapi sudah terkait kepentingan negara. Hak kekayaan intelektual ternyata berpengaruh terhadap pertumbuhan ekonomi suatu negara, yang pada akhirnya berpengaruh kepada kesejahteraan masyarakat.

Selama bertahun-tahun, ahli ekonomi mencoba memberikan penjelasan mengenai mengapa sebagian perekonomian negara berkembang pesat sedangkan sebagian lagi tidak. Bahwa ilmu pengetahuan dan invensi memegang peranan penting dalam pertumbuhan ekonomi. Banyak negara di dunia mengalami pertumbuhan ekonomi yang sangat pesat karena keberhasilan memanfaatkan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dan kemudian mampu menggelorakan industri kreatif.

Hak kekayaan intelektual merupakan salah satu bagian dari roda perekonomian bangsa Indonesia. Penerapan hak kekayaan intelektual yang benar oleh pemerintah akan menunjang kesejahteraan masyarakat. Di negara yang sudah maju, keberadaan hak kekayaan intelektual sudah sangat dijunjung tinggi. Karya yang dihasilkan dari pikiran dan intelektual sekecil apapun termasuk seni dan budaya semuanya adalah hak kekayaan intelektual. Oleh karenanya, Indonesia pun perlu menegaskan dan memilah kedudukan hak kekayaan intelektual, salah satunya menyangkut penegasan hak cipta dalam rangka memberikan

---

<sup>1</sup> Masalah sumber daya manusia menyangkut kemampuan dari aparat penegak hukum itu sendiri dalam menjalankan tugas dan fungsinya, sedang masalah sosial masyarakatnya menyangkut sikap atau apresiasi masyarakat terhadap HAKI itu sendiri. Hak Kekayaan Intelektual atau *Intellectual Property Rights (IPR)* telah menjadi materi perhatian yang sangat penting. Karya intelektual memang memberi kontribusi besar bagi kemajuan masyarakat, termasuk di bidang ekonomi, sehingga para inventor dan kreator patut mendapat penghargaan melalui hak intelektualnya. Bernard Nainggolan, *Pemberdayaan Hukum Hak Cipta dan Lembaga Manajemen Kolektif*, Alumni, Bandung, 2011, halaman 2.

perlindungan bagi karya intelektual secara lebih jelas, untuk menopang laju perekonomian dan kesejahteraan masyarakat.<sup>2</sup>

Indonesia sebagai negara kepulauan memiliki keanekaragaman seni dan budaya, hal ini sejalan dengan keanekaragaman etnik, suku bangsa dan agama yang secara keseluruhan merupakan potensi nasional yang perlu dilindungi. Kekayaan seni budaya merupakan salah satu sumber kekayaan intelektual yang perlu dilindungi. Kekayaan itu bukan semata-mata untuk seni dan budaya itu sendiri, tetapi dapat dimanfaatkan meningkatkan kemampuan di bidang perdagangan dan industri yang melibatkan para Pencipta. Kekayaan seni dan budaya yang dilindungi dapat meningkatkan kesejahteraan tidak hanya bagi para Pencipta saja, tetapi juga bagi bangsa dan negara.

Secara yuridis formal Indonesia mulai mengenal hak cipta pada tahun 1912, yaitu pada saat diundangkannya *Auteurwet* (wet van 23 September 1912, *Staatblad* 1912 Nomor 600), namun penegakan hukumnya masih sangat lemah yang dibuktikan banyaknya karya cipta buku dari luar yang diterjemah tanpa izin pengarangnya.<sup>3</sup> Sejak tahun 1982, Indonesia telah mempunyai Undang-Undang Hak Cipta yang bersifat nasional dan sekarang disesuaikan dengan ketentuan TRIPs (*Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*) atau aspek hak kekayaan intelektual yang terkait perdagangan, karena Indonesia ikut menandatangani perjanjian putaran Uruguay dalam rangka pembentukan *World Trade Organization* (WTO) dan telah pula meratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Ludyanto, *Majalah Hukum Trust, Information, Reformation, Obsession (TIRO)*, Edisi 45, Desember 2009, halaman 21.

<sup>3</sup> Rahmadi Usman, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Perlindungan dan Dimesi Hukum di Indonesia)*, Alumni, Bandung, 2003, halaman 56.

<sup>4</sup> Gatot Supramono, *Hak Cipta dan Aspek-aspek Hukumnya*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, halaman 3.

Undang-Undang Hak Cipta sudah mengalami beberapa perubahan sebagai upaya penyempurnaan sejak diundangkan, yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat sehingga diganti dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Hak cipta adalah salah satu hak yang paling luas di bidang hak kekayaan intelektual, selain objeknya yang sangat besar tetapi juga melibatkan begitu banyak orang. Hak cipta juga merupakan bagian dari hak eksklusif bagi Pencipta atau Penerima Hak untuk mengumumkan, memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin kepada orang lain untuk itu. Hak cipta seseorang dilindungi seumur hidup pencipta dan 50 (lima puluh) tahun setelah pencipta meninggal dunia berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, maka pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 yang baru ini sampai 75 tahun dan jangka waktu 75 tahun ini mengikuti sejumlah negara maju. Itu merupakan perlindungan hak kekayaan intelektual yang paling lama sekaligus penghargaan bagi para pencipta.

Yang dilindungi hak cipta adalah ide yang nyata dan berwujud, artinya suatu ciptaan harus mempunyai keaslian (*originil*) agar supaya dapat menikmati hak-hak yang diberikan oleh undang-undang, keaslian sangat erat kaitannya dengan bentuk perwujudan suatu ciptaan. Selain itu ciptaan mempunyai hak cipta jika ciptaan yang bersangkutan diwujudkan dalam bentuk tertulis atau bentuk materil yang lain, hal ini berarti suatu ide atau suatu pikiran belum merupakan suatu ciptaan.<sup>5</sup>

Hak cipta di Indonesia mengenal konsep hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi adalah hak mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan, sedangkan hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta yang tidak dapat dihilangkan dengan alasan apapun, walaupun telah dialihkan. Contoh hak moral adalah pencantuman nama pencipta pada ciptaan, walaupun hak cipta atas

---

<sup>5</sup> M Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, halaman 8.

ciptaan sudah dijual untuk dimanfaatkan pihak lain. Hak ekonomi pencipta berupa royalti saat karya ciptanya diproduksi dalam berbagai bentuk dan royalti pasca produksi karena pengumuman dan pemanfaatan komersial.

Dalam pelaksanaan hak ekonomi, seringkali terkena kendala dan masalah seperti optimalisasi teknologi informasi, optimalisasi *royalty collecting*, efektifitas Lembaga Manajemen Kolektif (LMK)<sup>6</sup>.

Harapan pencipta lagu kepada LMK setelah lagu atau musik direkam dan beredar di masyarakat, terbuka peluang terjadinya berbagai macam pengeksploitasian terhadap lagu tersebut, antara lain disiarkan melalui radio dan televisi, disebarakan melalui internet, dipakai sebagai nada dering/tunggu (*ring/back tone*) telepon seluler, dipertunjukkan dalam sebuah acara pertunjukan (*show*), diperdengarkan diberbagai tempat hiburan, restoran, mall, dan sebagainya.

Dalam berbagai bentuk pemakaian lagu atau pengeksploitasian lagu, ternyata banyak pihak mengambil untung. Dengan kata lain, pemakai (*user*) lagu atau musik bertindak menggunakan lagu atau musik untuk tujuan komersial.

Jika pencipta lagu atau sama sekali tidak mempunyai akses dengan semua penggunaan ciptaan lagunya pasca rekaman suara, serta tidak mendapat imbalan ekonomi dari orang-orang yang menggunakan lagu atau musik untuk tujuan komersial, hal ini memang tidak adil. Dalam konteks ini, jelas perlindungan hak ekonomi pencipta lagu sudah terabaikan, agar dia mendapat imbalan ekonomi yang layak dari penggunaan ciptaannya oleh orang lain? Di sinilah peranan sebuah Lembaga Manajemen Kolektif atau yang secara internasional dikenal dengan beberapa penyebutan, seperti *Collective Management Organization (CMO)*, *Performing Right Society (PRS)*, dan *Collecting Society (CS)*.<sup>7</sup>

Sejalan dengan perkembangan yang sangat pesat di bidang industri rekaman, aktivitas pertunjukan lagu atau musik juga sangat semarak mulai tahun 90-an, baik melalui penyiaran di televisi maupun pertunjukan langsung. Kebetulan tahun 1990, sudah berdiri lembaga pemungut

---

<sup>6</sup> Lembaga Manajemen Kolektif adalah institusi yang berbentuk badan hukum nirlaba yang diberi kuasa dari pencipta, pemegang hak cipta, dan/atau pemilik hak terkait guna mengelola hak ekonominya dalam bentuk menghimpun dan mendistribusikan royalti. (Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014).

<sup>7</sup> Bernard Nainggolan, *Op, Cit*, halaman 163.

royalti di bidang *performing right* di Indonesia yakni Yayasan Karya Cipta Indonesia (YKCI), sehingga tahun 90-an di Indonesia mulai muncul pembicaraan tentang hak mengumumkan yang dimiliki oleh pencipta.<sup>8</sup> Lahirnya Yayasan Karya Cipta Indonesia (YKCI) yang akhirnya menjadi jembatan bagi para pencipta dan para pengguna hak cipta untuk membayar dan menerima royalti atas penggunaan suatu karya cipta.

Awal lahirnya YKCI di mulai tahun 1986 dimana pasaran rekamam Indonesia tidak begitu menguntungkan untuk pencipta musik, karena hanya ada satu sumber pendapatan dari industri rekaman yaitu berupa *mechanical right*, dalam hal mensejahterahkan kehidupan mereka para pencipta lagu mulai mencari sumber lain berupa pendapatan penggunaan hak cipta tersebut atau lebih dikenal dengan istilah *performing right*.

Kelahiran YKCI ini dimulai dengan bergabungnya PAPPRI sebagai anggota dari *Confederation International Societies of Composers and Song Writers* (CISAC) yang beranggotakan 158 organisasi dari 86 negara di seluruh dunia.

Latar belakang LMK di Indonesia yang tidak berjalan lancar disebabkan ketidaksepahaman antara LMK pencipta dan LMK produser. Perlu terus dibangun sinergi semua unsur yang mendukung sistem hak cipta nasional, saling memperkuat untuk perlindungan hak-hak secara optimal, kepastian hukum sebagai sebuah keniscayaan LMK yang solid, kuat, transparan dan akuntabel serta LMKN sebagai koordinator dari LMK yang sudah ada sebelumnya dan tetap diakui keberadaannya sebagai badan hukum mandiri dengan tujuan utama untuk mempermudah birokrasi bagi pengguna lisensi musik dengan penggunaan teknologi informasi secara optimal.<sup>9</sup>

Terbitnya Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menjadi harapan baru bagi insan musik, khususnya Pencipta, Artis Penyanyi dan Pemusik. Apalagi dalam undang-undang tersebut diatur lebih rinci mengenai organisasi lembaga manajemen kolektif yang menangani penghimpunan (*collecting*) dan distribusi royalti. Setidak-tidaknya bentuk hukum, fungsi dan tugas organisasi telah mendapatkan pengaturan lebih jelas dan rinci. Bila dicermati, ternyata pengaturan lembaga

---

<sup>8</sup> *Ibid*, halaman 221.

<sup>9</sup> <http://humas.dgip.go.id/konsultasi-teknis-tentang-lembaga-manajemen-kolektif>.

manajemen kolektif dan LMKn<sup>10</sup> masih mengandung banyak kelemahan, terutama potensi multitafsir dalam pelaksanaannya. Ketentuan tentang LMK dan LMKn di dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 sangat membuka peluang untuk ditafsirkan secara berbeda-beda.

Pasal 89 ayat (1) menyebutkan untuk mengelola royalti hak cipta bidang lagu dan/atau musik dibentuk 2 (dua) LMKn (dengan n huruf kecil = nasional) yang masing-masing merepresentasikan keterwakilan kepentingan pencipta dan kepentingan pemilik hak terkait. Teks pasal tersebut menggunakan kata nasional dengan n huruf kecil. Apakah kemudian dapat ditafsirkan sepihak bahwa n kecil itu kemudian ditulis dengan huruf besar atau kapital menjadi LMKN? Jawaban atas pertanyaan akan berimplikasi kepada pembahasan masalah pertama, apakah bentuk hukum LMKN menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 ?

Selain persoalan tersebut, Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 dapat ditafsirkan nantinya di Indonesia hanya ada dua organisasi bernama LMKn, yaitu LMKn pencipta, dan LMKn pemilik hak terkait. Namun tidak salah juga menafsirkan di Indonesia nantinya akan ada dua jenis LMKn, yaitu LMKn pencipta, dan LMKn pemilik hak terkait. Dari kedua penafsiran tersebut yang lebih tepat bergantung pada ketentuan lainnya tentang LMK dan LMKn.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 masih banyak mengandung kelemahan, khususnya yang berkenaan dengan Lembaga Manajemen Kolektif dan Lembaga Manajemen Kolektif nasional, karena berpotensi menimbulkan masalah baru. Untuk itu agar persoalan Lembaga Manajemen Kolektif dan Lembaga Manajemen Kolektif nasional tidak berujung pada konflik karena sifat pengaturannya yang multitafsir, maka ada baiknya dilakukan revisi Undang-Undang

---

<sup>10</sup> LMKn merupakan singkatan dari Lembaga Manajemen Kolektif nasional. Lihat Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014. Perlu dicatat bahwa Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menggunakan huruf “n” kecil tentu mengandung makna tertentu bahwa “nasional” yang dimaksud merupakan kata keterangan, bukan bagian dari nama, ketika ia ditulis dengan huruf “N” kapital, seperti BPN (Badan Pertanahan Nasional).

Nomor 28 Tahun 2014, atau paling kurang membuat aturan pelaksanaan berbentuk Peraturan Pemerintah, yang proses penyusunannya jauh dari kepentingan kelompok tertentu, dan mengajak semua komponen *stake holders*, meskipun pihak ini tidak sejalan dengan pemikiran *drafter* Pemerintah.

## **B. Rumusan Masalah**

Masalah adalah kejadian atau keadaan yang menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas hanya dengan melihat saja, melainkan ingin mengetahui lebih dalam.<sup>11</sup> Rumusan masalah<sup>12</sup> yang akan dibahas di dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana perlindungan terhadap hak cipta musik di Indonesia ?
2. Bagaimana legalitas peran dan fungsi Yayasan Karya Cipta Indonesia sebagai Lembaga Manajemen Kolektif ?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum terhadap lembaga manajemen kolektif dalam mewujudkan perlindungan hak cipta musik berbasis keadilan ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai.<sup>13</sup> Adapun tujuan penelitian pada penelitian ini adalah untuk :

1. Menganalisa perlindungan terhadap hak cipta musik di Indonesia.

---

<sup>11</sup> Mohammad Hatta, *Pengantar Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, halaman 14.

<sup>12</sup> Rumusan masalah jelas, singkat, termasuk konsep-konsep yang digunakan. Batas atas limitasi masalah. Pentingnya atau signifikansi masalah antara lain : (1) memberi sumbangan kepada perkembangan ilmu pengetahuan, (2) mengandung implikasi yang luas bagi masalah-masalah praktis, (3) melengkapi penelitian yang telah ada, (4) menghasilkan generalisasi atau prinsip-prinsip tentang interaksi sosial, (5) berkenaan dengan masalah yang penting pada masa ini, (6) berkenaan dengan populasi, dan (7) mempertajam konsep yang penting. Lihat S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000, halaman 11.

<sup>13</sup> Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, halaman 52.

2. Mengetahui legalitas peran dan fungsi Yayasan Karya Cipta Indonesia sebagai Lembaga Manajemen Kolektif.
3. Merumuskan hasil rekonstruksi hukum terhadap Lembaga Manajemen Kolektif dalam mewujudkan perlindungan hak cipta musik berbasis keadilan.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

1. Secara Teoritis

Sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi kalangan akademis mengenai hukum hak kekayaan intelektual, dan juga memberikan masukan bagi penyempurnaan peraturan hukum mengenai Lembaga Manajemen Kolektif dalam mewujudkan perlindungan hak cipta musik berbasis keadilan.

2. Secara Praktis

Penelitian ini dapat dijadikan masukan bagi pihak pemerintah, pihak terkait, dan masyarakat sehubungan Lembaga Manajemen Kolektif dalam mewujudkan perlindungan hak cipta musik berbasis keadilan.

#### **E. Kerangka Teori**

Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.<sup>14</sup>

Kegunaan teori yaitu : *Pertama*, teori mempertajam atau lebih mengkhhususkan fakta yang hendak diteliti atau diuji. *Kedua*, teori berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya menyangkut objek yang diteliti. *Keempat*, teori memberikan kemungkinan prediksi fakta

---

<sup>14</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, halaman 80



mendatang, oleh karena telah diketahui sebab terjadinya fakta dan kemungkinan faktor tersebut timbul lagi pada masa mendatang. *Kelima*, teori memberikan petunjuk kekurangan pada pengetahuan penelitian.<sup>15</sup>

Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori memberikan penjelasan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.<sup>16</sup>

Teori adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.<sup>17</sup>

Sehubungan penelitian ini, teori yang digunakan adalah Teori Keadilan, Teori Negara Hukum, Teori Negara Kesejahteraan, dan Teori Perlindungan Hukum, yang akan diuraikan sebagai berikut :

## **1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory**

Keadilan adalah salah satu topik dalam filsafat yang paling banyak dikaji. Teori hukum alam mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.<sup>18</sup> Masalah keadilan menarik ditelaah lebih dalam karena banyak hal terkait di dalamnya, baik moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat.

Keadilan menjadi pokok pembicaraan sejak munculnya filsafat Yunani. Dalam Islam, keadilan mendapat porsi kajian penting diantara kajian lainnya. Islam sebagai agama

---

<sup>15</sup> Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991, halaman 111

<sup>16</sup> Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, halaman 8.

<sup>17</sup> Laurence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, halaman 157.

<sup>18</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, halaman 196.

diharapkan perannya dalam menegakkan keadilan dan mengembangkan etika keadilan.<sup>19</sup> Pembicaraan keadilan memiliki cakupan luas bagi setiap pribadi manusia, sejak lahir hingga akhir hayat. Banyak orang berpikir bertindak adil tergantung kekuatan dimiliki, untuk menjadi adil terlihat mudah, namun tidak halnya penerapan dalam kehidupan manusia.

Siapa saja dapat menganggap keadilan sebagai gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan pengetahuan dan pemahaman tentunya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis. Orang juga dapat menganggap keadilan sebagai hasil pandangan umum agama atau filsafat dunia secara umum. Hingga saat ini diskursus tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah filsafat. Hal yang sama terjadi dalam perdebatan diantara pemikir Islam, seperti dalam teori maslaha yang tidak hentinya dikaji para ahli filsafat dan agamawan terutama pada saat membahas persoalan *maqasid tasyir* atau *maqasid syari'ah*. Bahkan keadilan juga masuk dalam ranah teologi, terutama masalah keadilan Ilahiyah dan tanggung jawab manusia.

Keadilan pada hakikatnya memperlakukan seseorang sesuai hak. Yang menjadi hak setiap orang diakui dan diperlakukan sesuai harkat dan martabat, sama derajat, sama hak dan kewajiban, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agama. Plato membagi keadilan menjadi keadilan individual dan keadilan bernegara. Keadilan individual adalah kemampuan seseorang menguasai diri dengan menggunakan rasio.<sup>20</sup> Menurut Aristoteles, keadilan dibagi dalam lima bentuk, yaitu 1) keadilan komutatif, yaitu perlakuan terhadap seseorang tanpa melihat jasa yang dilakukan, 2) keadilan distributif, yaitu perlakuan terhadap seseorang sesuai jasa yang telah dibuat, 3) keadilan kodrat alam, yaitu memberi sesuatu sesuai yang diberikan orang lain kepada kita, 4) keadilan konvensional, yaitu seseorang yang telah

---

<sup>19</sup> Musa Asya'rie dkk, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994, halaman 99.

<sup>20</sup> Jan Hendrik Raper, *Filsafat Politik Plato*, Rajawali, Jakarta, 1991, halaman 81.

mentaati segala peraturan perundang-undangan yang telah diwajibkan, 5) keadilan menurut teori perbaikan adalah seseorang yang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar.

Keadilan merupakan suatu hal abstrak, sehingga sulit mewujudkan jika tidak mengetahui arti keadilan. Defenisi keadilan sangat beragam, dari berbagai pendapat pakar bidang hukum memberikan defenisi berbeda mengenai keadilan. Thomas Aquinas (filsuf hukum alam) membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum atau keadilan menurut kehendak undang-undang demi kepentingan umum dan keadilan khusus yang didasarkan atas kesamaan atau proporsionalitas.

Pada umumnya keadilan dan kata adil digunakan dalam empat hal: keseimbangan, persamaan dan non diskriminasi, pemberian hak kepada yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan.

#### a. Keadilan Sebagai Keseimbangan

Adil adalah keadaan seimbang. Apabila melihat suatu sistem atau himpunan yang memiliki beragam bagian yang dibuat untuk tujuan tertentu, maka mesti ada sejumlah syarat, entah ukuran yang tepat pada setiap bagian dan pola kaitan antar bagian tersebut. Dengan terhimpunnya semua syarat, himpunan ini bisa bertahan, memberikan pengaruh yang diharapkan darinya, dan memenuhi tugas yang telah diletakkan untuknya.

Setiap masyarakat yang seimbang membutuhkan bermacam-macam aktivitas. Di antaranya aktivitas ekonomi, politik, pendidikan, hukum, dan kebudayaan. Semua aktivitas harus didistribusikan di antara anggota masyarakat dan setiap anggota harus dimanfaatkan untuk suatu aktivitas secara proporsional. Keseimbangan sosial mengharuskan memerhatikan neraca kebutuhan. Al-Qur'an menyatakan : *Dan Tuhan*

*telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan) (Q.S. Al-Rahman: 7).* Ketika membahas ayat di atas, yang dimaksud adalah keadaan tercipta secara seimbang. Segala objek dan partikel telah diletakkan dalam ukuran semestinya. Tiap-tiap divisi diukur secara cermat. Dalam sebuah hadis, Nabi bersabda : *Dengan keadilan, tegaklah langit dan bumi.*

Kajian keadilan dalam pengertian keseimbangan, sebagai lawan ketidakseimbangan, muncul jika melihat sistem alam sebagai keseluruhan. Sedangkan kajian keadilan dalam pengertian sebagai lawan kezaliman dan yang terjadi ketika melihat tiap-tiap individu secara terpisah-pisah adalah pembahasan yang lain lagi. Keadilan dalam pengertian pertama menjadikan kepentingan umum sebagai persoalan.

Keadilan dalam pengertian kedua menjadikan hak individu sebagai pokok persoalan. Karenanya, orang yang mengajukan keberatan akan kembali mengatakan, tidak menolak prinsip keseimbangan di seluruh alam, tapi pemeliharaan keseimbangan ini, mau tidak mau, mengakibatkan munculnya pengutamaan tanpa dasar. Semua pengutamaan ini, dari sudut pandang keseluruhan dapat diterima dan relevan, tetapi tetap tidak dapat diterima dan tidak relevan dari sudut pandang individual. Keadilan dalam pengertian simetri dan proporsi termasuk konsekuensi sifat Tuhan maha bijak dan maha mengetahui.

#### b. Keadilan Dalam Persamaan

Pengertian keadilan kedua adalah persamaan dan penahan diskriminasi dalam bentuk apapun. Ketika dikatakan seseorang berbuat adil, orang itu memandang semua individu secara sama, setara, tanpa melakukan pembedaan dan pengutamaan. Keadilan sama dengan persamaan. keadilan adalah keniscayaan tidak terjaganya beragam kelayakan

yang berbeda dan memandang segala sesuatu dan semua orang secara sama rata, keadilan ini identik dengan keadilan itu sendiri.

Apabila tindakan memberi secara sama rata dipandang sebagai adil, maka tidak memberi kepada semua secara sama rata juga mesti dipandang sebagai adil. Anggapan bahwa keadilan yang dilakukan secara sama rata kepada semua orang adalah keadilan berasal dari pola pikir semacam ini. Adapun keadilan adalah terpeliharanya persamaan pada saat kelayakan memang sama, pengertian itu dapat diterima. Sebab, keadilan meniscayakan dan mengimplikasikan persamaan seperti itu.

#### c. Keadilan Dalam Memberikan Hak

Keadilan ialah pemeliharaan hak individu dan pemberian hak kepada setiap objek yang layak menerimanya. Dalam artian ini, keadilan adalah pelenyapan dan pelanggaran hak pihak lain. Pengertian keadilan ini, yaitu keadilan sosial, adalah keadilan yang harus dihormati dalam hukum manusia dan setiap individu harus berjuang menegakkannya. Keadilan dalam pengertian ini bersandar pada dua hal, yaitu :

*Pertama*, hak dan prioritas, yaitu adanya hak dan prioritas sebagai individu bila dibandingkan dengan sebagian lain. Apabila seseorang mengerjakan sesuatu yang membutuhkan hasil, misalnya, ia memiliki prioritas atas pekerjaan. Penyebab timbulnya prioritas adalah pekerjaan dan aktivitasnya sendiri. Demikian halnya dengan bayi, ketika dilahirkan ibunya, ia memiliki prioritas atas air susu ibunya. Sumber prioritas adalah rencana penciptaan dalam bentuk sistem keluarnya air susu ibu untuk bayi tersebut.

*Kedua*, karakter khas manusia, tercipta dalam bentuk yang dengannya manusia menggunakan sejumlah ide atau metode, agar dengan perantaraan ide dan metode, bisa mencapai tujuan. Ide akan membentuk serangkaian gagasan yang penentuannya bisa

dengan perantara. Agar tiap individu masyarakat bisa meraih kebahagiaan yang terpelihara. Pengertian keadilan manusia diakui oleh kesadaran semua orang. Sedangkan yang berseberangan adalah kezaliman yang ditolak oleh kesadaran semua orang. Pengertian keadilan dan kezaliman ini pada satu sisi bersandar pada asas prioritas dan presedensi, dan pada sisi lain bersandar pada asas watak manusia yang terpaksa menggunakan sejumlah konvensi untuk merancang apa yang seharusnya, dan tidak seharusnya serta mereka baik dan buruk.

#### d. Pelimpahan Wujud

Pengertian keadilan ialah tindakan memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud, dan tidak mencegah limpahan dan rahmat pada saat kemungkinan mewujudkan dan menyempurnakan telah tersedia. Semua *maujud*, pada tingkatan wujud manapun, dan memiliki keletakan khas. Mengingat Zat Ilahi adalah kesempurnaan mutlak dan kebaikan mutlak yang senantiasa memberi emanasi, maka Dia pasti akan memberikan wujud atau kesempurnaan wujud kepada setiap *maujud* sesuai yang mungkin diterima.

Keadilan Ilahi menurut rumusan ini berarti setiap *maujud* mengambil wujud dan kesempurnaan wujud sesuai yang layak dan mungkin untuknya. Para ahli hikmah (teosof) menyandangkan sifat adil kepada Tuhan agar sejalan dengan (ketinggian) Zat Tuhan dan menjadi sifat sempurna bagiNya. Dalam posisi lain, aliran yang dikenal rasional dalam mengatakan tesis dasar Mu'tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab dihadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara objektif.

Ini merupakan akibat wajar dari tesis pokok mereka bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan objektif baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan nalar, apakah sang pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, golongan Mu'tazilah menyatakan kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk objektivisme rasionalis.<sup>21</sup>

Pengertian hak dan kelayakan segala sesuatu dalam kaitan dengan Tuhan tak lain dari ungkapan kebutuhan eksistensial segala sesuatu kepadaNya. Setiap *maujud* yang memiliki kapasitas mewujud atau memiliki salah satu jenis kesempurnaan pasti akan Tuhan limpahi dengan wujud atau kesempurnaan itu, karena Tuhan maha melakukan dan niscaya memberi karunia. Dengan demikian, keadilan Tuhan tak lain adalah rahmat umum dan pemberian menyeluruh kepada segala sesuatu yang memiliki kapasitas mewujud atau kapasitas mendapatkan kesempurnaan tanpa pernah menahan atau mengutamakan yang satu atas yang lain. Ihwal apakah faktor utama dibalik perbedaan kapasitas dan kelayakan itu dan bagaimana mungkin menafsirkan dan memahami perbedaan kapasitas dan kelayakan itu berdasarkan fakta segala sesuatu itu pada esensinya berbeda dari segi kapasitas dan kelayakan.

Untuk mengetahui bagaimana teori keadilan oleh John Rawls, filosof kenamaan Amerika, guna mendapatkan pemahaman mengenai gagasan tentang teori kontrak sosial konvensional yang pernah digagas John Locke, J J Rousseau, dan Immanuel Kant.

Keadilan menurut John Rawls adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Ada tiga prinsip keadilan yaitu : (1) kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, (2) perbedaan, (3) persamaan yang adil atas kesempatan. Pada kenyataan, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain.<sup>22</sup>

John Rawls memprioritaskan prinsip kebebasan yang sama secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga.

---

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

<sup>22</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachuset: Harvard University Press, Cambridge, 1997, halaman 61.

*A Theory of Justice* dianggap sebagai karya besar tentang etika yang membahas keadilan sosial. Buku ini, sejak terbit tahun 1971 sampai 1997, telah cetak ulang sebanyak lebih 22 kali. Dalam kata pengantarnya, John Rawls mengemukakan tujuan penulisan buku tersebut dengan menjelaskan posisi sosio etik dan sebuah pembelaan mengenai pandangan dan ruang lingkup moral bagi individu dalam masyarakat. Idenya bahwa institusi sosio politik merupakan target yang sesuai bagi penilaian moral. Teori yang dibangunnya menawarkan sebuah metode untuk memecahkan sebuah problem berkaitan dengan moralitas.<sup>23</sup>

John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan banyak ilmu filsafat, hukum, ekonomi dan politik di belahan dunia, Banyak orang tidak melewatkan teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Rawls dikenal sebagai salah seorang filosof Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai keadilan hingga saat ini. Akan tetapi, pemikiran John Rawls tidaklah mudah untuk dipahami, bahkan ketika pemikiran itu telah ditafsirkan ulang oleh beberapa ahli, beberapa orang menganggap sulit menangkap konsep keadilan John Rawls.

Rawls bagi kaum liberal adalah *The Founding Father*, Amartya Sen, seorang pemenang Nobel bidang ekonomi mengatakan Rawls adalah tokoh besar filsafat politik di era sekarang. Teorinya seperti kitab baru dalam politik, ekonomi, dan hukum. Teori keadilan Rawls di dalamnya memuat *original kontrak* dan *original position* adalah dasar baru yang mengajak orang untuk melihat prinsip keadilan sebagai tujuan (objek) bukan sekedar sebagai alat masuk. Rawls ingin membawa teorinya dalam penerapannya di dunia politik, hukum, dan ekonomi sebagai *ultimate understanding*.

Kritik Rawls terhadap utilitarianisme klasik dan intuisiisme merupakan salah satu titik berangkat utamanya dalam menyusun sebuah teori keadilan secara menyeluruh. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-

---

<sup>23</sup> *Ibid.*



kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.<sup>24</sup>

John Rawls mencoba mengambil sebagian konsep filsafat dari ketiga gurunya: John Locke, J.J. Rousseau, dan Immanuel Kant. Teori moral pada hak dan hukum alamiah ia kutip dari John Locke, teori kontrak sosial ia kutip dari J.J. Rousseau, sedangkan dari Immanuel Kant, John Rawls mengambil sesuatu yang menghasilkan transformasi moral bagi peserta yang melakukan kontrak serta imperatif kategori yang dikembangkan Kant. John Rawls mengemukakan gagasannya dengan tujuan mengemukakan konsepsi keadilan yang menggeneralisir dan membawa pada tingkat abstraksi yang lebih tinggi mengenai teori kontrak sosial yang telah digagas oleh pendahulunya.

Untuk mewujudkan gagasannya John Rawls menganjurkan agar dapat memikirkan posisi asal (*original position*), sebagai kontrak untuk ke dalam sebuah masyarakat khusus atau membangun sebuah bentuk pemerintahan tertentu. Ide utamanya adalah bahwa prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat adalah objek dari kesepakatan pertama (*original agreement*).

Prinsip itulah yang diperhatikan oleh orang yang bebas dan rasional untuk kepentingan mereka, Prinsip ini untuk mengatur kesepakatan selanjutnya, prinsip tersebut menentukan jenis kerjasama sosial apa yang bisa dimasuki dan bentuk pemerintahan yang bisa dibangun. Cara yang berkaitan dengan ini oleh John Rawls disebut dengan *justice as fairness*.<sup>25</sup>

Menurut John Rawls terdapat dua prinsip keadilan yang akan dipilih pada posisi awal. Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama terhadap kebebasan dasar yang paling luas sesuai dengan kebebasan sejenis yang dimiliki orang lain. Kedua, perbedaan sosio religius dan ekonomi harus diatur agar perbedaan tersebut menjadi keuntungan bagi setiap orang dan posisi, kedudukan, status, ruang yang terbuka bagi setiap orang dapat diwujudkan.

---

<sup>24</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, halaman 239.

<sup>25</sup> Frank N Mc Gill, *Masterpiece of World Philosophy*, Harper CP, New York, 1990, halaman 679.

John Rawls lebih menekankan pada keadilan sosial, hal ini terkait munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah jaminan stabilitas hidup manusia dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.<sup>26</sup> Rawls percaya bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli, yang hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi.

Kategori struktur masyarakat ideal digunakan untuk menilai apakah institusi sosial yang ada telah adil atau tidak dan melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial. Rawls berpendapat yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik.

Paling tidak ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu, pertama, diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain, kedua, diandaikan bahwa prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut, dan ketiga, diandaikan bahwa tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Yang terakhir ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip keadilan.<sup>27</sup>

Ada beberapa orang pengkritik pemikiran John Rawls, misalnya Mutson, dalam *What Rawls Calls Justice*, mengatakan, selain redaksi judulnya, buku Rawls tidak ada kaitan dengan keadilan.<sup>28</sup> Mutson tidak sependapat dengan Rawls tentang keadilan, dimana ada kesepakatan, yang tidak membuat perbedaan secara arbiter antara orang dalam penentuan hak dan tugas dasar, serta penentuan keseimbangan antara klaim dalam kehidupan sosial.

---

<sup>26</sup> Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Review, Kuala Lumpur, 1994, halaman 278.

<sup>27</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, halaman 146.

<sup>28</sup> Frank McGill, *Op, Cit*, halaman 683

Lebih lanjut Mutson mengatakan, menyeimbangkan klaim dan menentukan hak dan tugas merupakan urusan politisi dan arbitrer, bukan dari institusi paradigmatik dari keadilan, yaitu lembaga pengadilan. Selain itu juga ada kritikan dari Johnson dalam papernya *The Kantian Interpretation*, yang mengkritik Rawls dari sisi klaimnya menghasilkan teori keadilan sebagai spirit dari teori etika Immanuel Kant. Namun setelah ia melihat interpretasi Rawls tentang etika Kant, yaitu otonomi, *categorical imperative*, dan *rationality*, tidak mengacu pada tindakan yang dilakukan dari motif hukum moral. Johnson menyimpulkan Rawls bukan seorang Kantian, tetapi anti Kantian. Kendati banyak yang mengkritik Rawls, namun banyak juga yang melihat banyaknya gagasan cemerlang Rawls untuk membangun sebuah sistim mengenai moral dan kebijaksanaan bagi dunia modern.

Bila membandingkan teori keadilan John Rawls dengan pandangan Islam, dapat dikatakan substansinya sama namun tidak serupa. Kesamaannya terletak pada perjuangan menegakkan keadilan sosial bagi semua kalangan. Tidak serupa bila melihat kalau dalam Islam terlihat unsur keadilan justru dipengaruhi oleh semangat ilahiyah, bahwa manusia harus memperjuangkan keadilan, karena Allah memberikan porsi yang maksimal dalam al-Qur'an dalam menyuruh manusia berbuat adil dalam kondisi apapun.

Dalam Islam keadilan selalu seiring dengan ketidakadilan (*dzulm*) yang mengikutinya. Masalah ketidakadilan sejalan dengan apa yang dianggap sebagai kemajuan, khususnya kemajuan material, yang sering dicapai justru dengan tata sosial yang mengandung unsur kezaliman,<sup>29</sup> tapi justru untuk kebaikan bersama (*maslaha*). Teori *maslaha* menurut Masdar F Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam filsafat hukum.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> M. Dawam Raharjo, *Zalim*, Jurnal Ulumul Qur'an, Nomor. 4 Volume V, 1994, halaman 23.

<sup>30</sup> Masdar F. Mas'udi, *Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah*, Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an, Nomor 3 Volume VI Th. 1995, halaman 97.

Bahkan al-Qur'an menyebut istilah keadilan dengan *al-adl* dan *al Qist* yang berarti suatu yang benar, tidak memihak, penjagaan hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan dalam jumlah yang cukup banyak.<sup>31</sup> Pengertian ini terdapat pada surat an-Nisa': 58-59, al-Maidah: 8, 42, al-An'am: 152, al-'A'raf: 29, al-Anbiya': 112, al-Hujarat: 9, dan al-Mumtahanah: 8.<sup>32</sup> Karena itu, Al-Qur'an memberikan pengertian yang beragam dan sarat makna terhadap keadilan, yang orientasinya tercipta keseimbangan hidup manusia tanpa membedakan status atau golongan.

## 2. Teori Negara Hukum sebagai Middle Theory

Hukum adalah peraturan yang dibuat oleh suatu kekuasaan (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (negara) atau diartikan pula sebagai undang-undang (peraturan). Untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.<sup>33</sup> Dalam khazanah pemikiran Islam, hukum disebut syari'ah yang meliputi seluruh dimensi kehidupan manusia; pribadi, sosial, politik, ekonomi dan lain-lain termasuk dimensi agama yang kesemuanya dibangun atas paradigma aqidah (tauhid).<sup>34</sup>

Negara hukum menurut Aristoteles dalam perumusannya masih terkait dengan polis, menurutnya negara hukum timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota yang berpenduduk sedikit, tidak seperti negara sekarang ini yang mempunyai negara luas dan berpenduduk banyak (*vlakke staat*); dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah dimana seluruh warga negaranya yang ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Budhy Munawar Rahma, *Konstekstualisasi Dokrin Islam Dalam Sejarah*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1994, halaman 99.

<sup>32</sup> M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedia Al Quran*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1997, halaman 373.

<sup>33</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, halaman 314.

<sup>34</sup> Ziauddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Mizan, Bandung, 1995, halaman 107, lihat juga, Wagar Ahmad Husain, *Sistim Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1993, halaman 241, Bandingkan dengan A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara : Pemikiran Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992, halaman 154.

<sup>35</sup> Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN-FHUI, Jakarta, 1988, halaman 153. Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, halaman 163.

Jika diamati pengertian di atas, maka polis (negara-kota) dengan jumlah dan luas wilayah yang relatif kecil melibatkan warga masyarakat untuk ikut serta dalam pelaksanaan pemerintahan negara.

Negara hukum mempunyai kesamaan dengan demokrasi, didefinisikan bentuk pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat. Tetapi, pemerintahan demokratis dalam konteks Yunani kuno, saat ini sudah ditinggalkan karena tidak mungkin melibatkan seluruh warga negara secara langsung dalam urusan kenegaraan. Maka sistem representasi (perwakilan) rakyat menjadi solusi semakin meningkatkan jumlah masyarakat pada suatu negara. Dalam hal negara hukum ini, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.<sup>36</sup>

Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warganya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan.<sup>37</sup> Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.

Selain itu, konsep negara hukum (*rule of law*) juga di sampaikan oleh A V Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo saxon. Dicey mengemukakan *unsur-unsur the rule of law* sebagai berikut :<sup>38</sup>

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan pengadilan.

Sebagai bangsa merdeka dan berdaulat, perencanaan dan penetapan konsep pengelolaan kehidupan berbangsa diserahkan sepenuhnya kepada sebuah bangsa sesuai dengan cita-cita kehidupan kebangsaan yang bebas, merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999, halaman 22.

<sup>37</sup> Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op, Cit*, halaman 165.

<sup>38</sup> *Ibid*, halaman 59.

Secara teoritis semua bangsa menuangkan pokok pandangan, pendirian, prinsip konseptual, mengenai pengelolaan kehidupan dalam konstitusi, baik tertulis maupun tidak tertulis. undang-undang dasar sebagai konstitusi tertulis umumnya mengemukakan latar belakang hasrat bernegara, landasan filosofi kenegaraan, tujuan negara, struktur organisasi dan mekanisme pemerintahan negara yang diinginkan dan mempertahankan negara itu.<sup>40</sup>

Tipe negara hukum ini sering juga disebut negara hukum dalam arti yang luas atau disebut pula negara hukum modern. Negara dalam pengertian ini bukan saja menjaga keamanan semata-mata tetapi secara aktif turut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan rakyat. Oleh sebab itu pengertian negara hukum dalam arti materiel atau luas sangat erat hubungannya dengan pengertian negara kesejahteraan atau *welfare state*.

Dalam perkembangannya negara hukum memiliki unsur yang dikemukakan oleh Julius Stahl, antara lain sebagai berikut:<sup>41</sup>

- a. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat;
- b. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perUndang-Undangan;
- c. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- d. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara
- e. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif.
- f. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah
- g. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Sistem pemerintahan negara Republik Indonesia ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 adalah negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat para pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia untuk menjunjung tinggi hukum yang berlaku.

---

<sup>39</sup> M Solly Lubis, *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, halaman 2.

<sup>40</sup> Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2003, halaman 4.

<sup>41</sup> *Ibid*, halaman 4. lihat juga Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, halaman 29, lihat juga Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, halaman 12, lihat juga Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, halaman 58.

Tindakan yang sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum yang ada, tidak boleh dilakukan oleh siapapun juga. Hukum yang berlaku hendaknya dibuat sedemikian rupa sesuai dengan rasa keadilan dan rasa hukum masyarakat.<sup>42</sup> Negara Indonesia sebagai negara hukum atau *rechtsstaat* yang mengutamakan kesejahteraan seluruh rakyat, dalam pengertian *Welfare State* tidak hanya mengutamakan kesejahteraan rakyat tetapi juga membentuk manusia Indonesia seutuhnya dalam mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Sebagai negara berdasar atas hukum, negara Indonesia didirikan untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia. Selain itu adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Upaya memajukan kesejahteraan umum yang membuat negara Indonesia terkategori sebagai negara hukum modern ataupun bercorak *welfare state* ditujukan untuk merealisasikan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual.<sup>43</sup> Terkandung makna bahwa negara atau pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban mutlak menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

Pengertian ini memandang bahwa, negara hukum adalah untuk menjamin keadilan bagi warga negara. Keadilan merupakan syarat terciptanya suatu kebahagiaan bagi warga negara dalam berbangsa dan bernegara. Disisi lain salah satu dasar daripada keadilan adalah adanya rasa susila kepada manusia dan menganggap bahwa peraturan perundang-undangan hanya ada, jika peraturan itu mencerminkan rasa keadilan. Hal ini sesuai dengan pendapat Gustav Rebruch tentang tiga ide dasar hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, halaman 4.

<sup>43</sup> Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007, halaman 12.

<sup>44</sup> Ketiga ide dasar hukum dikenal pula sebagai tujuan dari pada hukum, yakni : 1) Aliran etis yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan keadilan, 2). Aliran Utilitis yang menganggap tujuan hukum adalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga: 3) aliran normatif dogmatik yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Lihat dalam Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, halaman 84. Lihat pula Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Barata, Jakarta, 1989, halaman 27.

Dalam beberapa hal, negara hukum sulit dibedakan dengan demokrasi sekalipun tidak dapat dipersamakan. Keduanya ibarat dua sisi dari sekeping mata uang yang sulit dipisahkan satu dengan yang lainnya. Negara hukum tidak harus demokratis, pemerintahan *monarchis* atau *paternalistik* sekalipun dapat saja taat kepada hukum tanpa tunduk kepada kaedah-kaedah demokrasi. Tetapi demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi dalam arti sesungguhnya.<sup>45</sup>

Moh. Mahfud, MD, menilai demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik bahkan mungkin menimbulkan anarki, sebaliknya hukum tanpa sistem politik yang demokratis hanya akan menjadi hukum yang elastis dan represif.<sup>46</sup> Bagaimanapun baiknya suatu hukum tanpa ditopang demokrasi maka hukum akan lumpuh. Dan bagaimanapun baiknya suatu sistem yang demokratis tetapi tidak ditopang oleh hukum, akan muncul kesewenang-wenangan di masyarakat. Tidaklah berlebihan jika Franz Magnis Suseno dengan mengutip pendapat Lobkowics, menyatakan demokrasi merupakan cara yang paling aman mempertahankan kontrol atas negara hukum.<sup>47</sup> Prinsipnya negara hukum adalah suatu sistem pemerintahan yang dikendalikan rakyat dan dijalankan berdasarkan hukum.

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, sekalipun beberapa pakar hukum berbeda pendapat dengan dua istilah tersebut tetapi ada juga yang mempersamakannya. Azhary misalnya, dengan *rechtsstaat* atau *rule of law*, mengingat istilah tersebut mempunyai arah yang sama; yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi.<sup>48</sup> Perbedaannya lanjut beliau, terletak pada arti materil atau isi dari kedua istilah tersebut yang disebabkan oleh latar belakang sejarah dan pandangan hidup suatu bangsa.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Franz Magnis Suseno, *Op, Cit*, halaman 58.

<sup>46</sup> Moh. Mahfud MD, *Hukum Dari Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta 1999, halaman 1.

<sup>47</sup> Franz Magnis Soseno, *Op, Cit*, halaman 60.

<sup>48</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, halaman 33.

<sup>49</sup> *Ibid.*



*Rechtstaat* yang berkembang di Jerman dan di negara Eropa kontinental lainnya, dan konsep *rule of law* yang berkembang di Inggris atau negara Anglo Saxon pada umumnya. Perbedaan yang paling pokok antara keduanya terletak pada keberadaan peradilan administrasi (tata usaha) negara pada konsep (*rechtsstaat*) sedangkan pada negara yang menganut konsep *Rule of Law* tidak terdapat dalam sistem peradilan administratif, sebab negara-negara Anglo Saxon pada umumnya lebih menekankan prinsip persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*). Dengan prinsip itu, diharapkan agar setiap orang dipandang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum atau dihadapan pengadilan, tidak terkecuali para pejabat publik (administrasi) maupun pejabat militer. Dengan demikian mereka tidak merasa perlu memiliki sistem peradilan khusus atau peradilan administrasi.

Sunaryanti Hartono lebih memilih memakai istilah *rule of law* bagi negara hukum agar tercipta suatu negara yang berkeadilan bagi seluruh rakyat, penegakan *the rule of law* harus diartikan dalam arti yang materi.<sup>50</sup> Memang, negara hukum mengalami persepsi yang berbeda dilihat dari segi perkembangannya. Negara hukum pada abad ke XIX diartikan secara formil, keberadannya hanya menjadi pelaksana (tunduk pada) keinginan rakyat yang diperjuangkan secara liberal untuk menjadi keputusan parlemen atau diistilahkan sebagai negara penjaga malam (*nacht wacterstaat*),<sup>51</sup> dengan tugas menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari mereka yang menguasai adat, pemerintah yakin *ruling class* yang merupakan golongan eksklusif, sedangkan yang bukan golongan *ruling class* tidak dihiraukan.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1996, halaman 35

<sup>51</sup> Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, halaman 26.

<sup>52</sup> E. Utreach, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, FH PM Unpad, Bandung, 1960, halaman 21.

Dengan peran negara hukum (formil) yang seperti itu, maka memunculkan gejolak di tengah masyarakat yang kemudian melahirkan negara hukum dalam arti materil pada pertengahan abad XX tepatnya setelah perang dunia II dengan memberi peran yang lebih luas kepada negara (pemerintah). Pemerintah tidak boleh berlaku sebagai penjaga malam melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan rakyat dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial agar rakyat dapat menikmatinya secara adil dan demokratis.

Pada masa inilah muncul teori negara kesejahteraan (*welfare state*) oleh Miriam Budiardjo mengemukakan, bahwa munculnya gugatan terhadap negara hukum formal diakibatkan oleh dampak dari industrialisasi dan sistem kapitalis, tersebarnya paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata serta kemenangan partai sosialisasi di Eropa.<sup>53</sup> Oleh Sudardjo Gautama senada dengan Sunaryanti Hartono menyamakan *rule of law* bagi negara hukum ia mengemukakan: Bahwa dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang tindakan-tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum inilah apa yang oleh ahli hukum Inggris dikenal sebagai *the rule of law*.<sup>54</sup>

Pandangan di atas memberi ketegasan bahwa dalam konsep *rule of law* itu kekuasaan bukanlah kekuasaan absolut, melainkan kekuasaan yang dibatasi oleh hukum dan perundang-undangan. Padmo Wahjono pun menilai bahwa negara hukum dalam istilah *rechtsstaat* dan *rule of law* tidak menunjukkan perbedaan yang mendasar sebagaimana pendapat beberapa pakar terdahulu, beliau mengemukakan di lingkungan Anglo Saxon

---

<sup>53</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 2012, halaman 59.

<sup>54</sup> Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1993, halaman 8.

(Inggris, Amerika dan negara-negara lain yang mengikuti pola bernegaranya) menolak adanya suatu pengadilan khusus seperti halnya pengadilan administrasi dalam negara hukum (liberal). Mereka mengutamakan persamaan dalam hukum sehingga tidak perlu ada perbedaan dalam forum pengadilan konsepsi mereka dikenal dengan istilah teknis *rule of law*.<sup>55</sup> Dari pendapat di atas, bahwa di negara-negara Anglo Saxon tidak terdapat adanya pengadilan khusus atau peradilan administrasi negara yang mengadili secara khusus pelanggaran-pelanggaran di bidang administrasi pemerintahan tetapi secara teknis menitikberatkan pada persamaan warga di depan hukum sehingga semua orang dapat diadili pada pengadilan yang sama, hukum yang sama, baik sebagai kapasitas pejabat pemerintahan maupun warga biasa.

Dalam penjelasan UUD NRI Tahun 1945 dan keputusan Indonesia negara hukum diterjemahkan dari kata (*rechtsstaat*). Sekalipun dalam praktiknya konsep itu tidak dilaksanakan secara murni dan konsekuen oleh karena pengaruh dari konsep *rule of law* dan nilai budaya bangsa sendiri yang telah dianut dan berlaku di dalamnya.

Philipus M. Hadjon tidak menyetujui istilah negara hukum disamakan antara *rechtsstaat* dengan *rule of law*, terlebih jika dikaitkan dengan pengakuan akan harkat dan martabat manusia ia membedakan antara *rechtsstaat* dengan *the rule of law* dengan melihat latar belakang sejarahnya dengan sistem hukum yang menopang kedua istilah tersebut. Hadjon berpendapat bahwa konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak dari kriteria *rechtsstaat* dan kriteria *the rule of law*. Lebih lanjut dikatakannya: Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law, modern roman law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law*.<sup>56</sup>

Menurut Azhary, cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran itu dipertegas oleh Aristoteles dalam karya *Republic*-nya. Plato

---

<sup>55</sup> Padmo Wahjono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Ind-Hild Co, Jakarta, 1991, halaman 74.

<sup>56</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, halaman 72.

menyatakan bahwa negara yang paling ideal adalah negara yang dipimpin oleh para filosof.<sup>57</sup>

Guna mewujudkan negara ideal, Plato membagi struktur sosial sebuah negara menjadi tiga bagian. *Pertama*, kelompok filosofis yang diberi amanah untuk memerintah, karena, mereka mempunyai pengertian tentang yang baik sehingga akan lebih aktif dalam memimpin negara. *Kedua*, golongan ksatria atau prajurit, mereka sebagai penjaga keamanan negara yang mengawasi warga negara agar segala tindak pada para filosof. *Ketiga*, golongan rakyat biasa yakni para petani, tentang yang menopang kehidupan ekonomi rakyat.<sup>58</sup>

Plato maupun Aristoteles tidak mendukung tipe negara yang berlandaskan demokrasi, karena hanya mengandalkan keinginan tidak perlu (*unnecessary desire*) yang dapat membahayakan warga dan tidak praktis. Mereka mendambakan suatu negara yang dipimpin oleh para filosof karena kelebihan, keutamaan dan pandangan jauh ke depan.<sup>59</sup> Plato mengembangkan pikiran menggunakan dengan metode deduktif. Maka Aristoteles memakai metode *induktif* dengan cara terlebih dahulu mengadakan penyelidikan terhadap 158 konstitusi yang berlaku dalam polis-polis (negara-kota) di Yunani dituangkan dalam bukunya yang berjudul *Politica*.<sup>60</sup>

Dalam bukunya itu ia membedakan tiga bentuk negara yang sempurna, yakni *monarkhi* yang dipimpin oleh seorang, *Aristokrasi* oleh sejumlah kecil orang dan *politea* yang dipimpin banyak orang. Sedang bentuk negara yang tidak sempurna terdiri dari, yakni : Despotie, Tirani, Oligarki, Platokrasi serta Demokrasi disampaikannya bahwa pemerintah yang berdasarkan konstitusi memiliki tiga unsur, yaitu: *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi, ketiga, kehendak rakyat pada tahap ini, sejarah pemikiran negara hukum dapat disebut sebagai *fase Yunani Kuno*.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> A. Rahman Zainuddin, *Op, Cit*, halaman 187.

<sup>58</sup> Moh. Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Tinta Mas, Jakarta, 1990, halaman 112. Lihat pada, K. Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, halaman 119.

<sup>59</sup> Harsja W. Bachtar, *Empat Masalah Filsafat*, Jambatan, Jakarta, 1990, halaman 46. Bandingkan, Mumtas Ahmad, *Op, Cit*, halaman 61.

<sup>60</sup> Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung, 1997, halaman 35.

<sup>61</sup> Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1997, halaman 17.

Pasca keruntuhan Yunani Kuno, yang menggantikan adalah peradaban Romawi. Pada masa ini, Romawi membentuk pemerintahan imperium, yang merupakan bentuk negara yang memiliki daerah kekuasaan yang luas tanpa memperhatikan perbedaan antara rakyat dari segi kebangsaan agama, bahasa, warna kulit dan sebagainya.<sup>62</sup> Di bidang kenegaraan dunia Romawi hampir tidak memberikan kontribusi baru dari segi pemikiran filosofis tetapi lebih mengarahkan pada pembentukan istitusi negara secara sentralistik untuk memperkuat sistem pemerintahan dimana Roma sebagai pusatnya. Pembentukan konsul, senat dan Dewan atau Majelis (*assembly*) dengan pola kekeluargaan kebapakan (*patriarchal family*) untuk mengukuhkan kekuasaan negara.<sup>63</sup> Pemerintah Romawi mengutamakan kewenangan dan kewibawaan penguasa (*authority*) dan sistem keamanan negara (*stability*) ketimbang kebebasan (*liberty*) dan pemerintahan demokratis (*democracy*). Di sini negara hukum menjadi terkubur oleh kekuasaan.<sup>64</sup>

Pada pertengahan (abad VI-XV dengan runtuhnya Romawi Barat (476 M) dan keruntuhan Romawi Timur (1453 M) sering juga disebut sebagai masa kegelapan (*the dark ages*) karena tidak muncul gagasan besar yang pantas dibanggakan masa ini dimensi ketuhanan (teoritis) menjadi acuan utama dalam hampir seluruh kehidupan termasuk lapangan ketatanegaraan. Santo Agustinus (354-430) pemikir abad pertengahan-banyak dipengaruhi oleh pemikiran patristik ke-kristenan yang sangat eskatologis menolak *Kota Bumi* dan lebih memberikan perhatian kepada *Kota Tuhan*. Baginya kota Bumi dianggap sebagai *Kota Setan* yang hanya memberikan kesengsaraan umat manusia. konsep kota Tuhan (*the city of god*) Santo Agustinus merupakan refleksi penolakannya terhadap konsep negara di dunia yang dinilai penuh dosa dan ketidak-jujuran dan menyeru kepada negara Tuhan yang di dalamnya cinta hanyalah bagi Tuhan saja, sekalipun harus membenci diri. Penguasa sudah pasti tidak lagi menuruti apa yang diminta daging dan darah, akan tetapi menuruti apa yang dikehendaki Tuhan.<sup>65</sup>

Filosof lain yang hidup pada masa pertengahan adalah Thomas Aquinas (1225-1274), pikirannya tentang negara dan hukum dihimpun dalam buku *De Regimine Pricipum*

---

<sup>62</sup> Muhammad Azhar, *Filsafat Politik: Perbandingan Antara Islam dan Barat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, halaman 28.

<sup>63</sup> Edward Mc Nall Burns, *Western Civilization*, NW. Norton and Company Inc, New York, 1988, halaman 202.

<sup>64</sup> Marsama Windhu, *Kekuasaan dan Kekerasan Menurut Johan Galtung*, Kanisius, Yogyakarta, 1992, halaman 33.

<sup>65</sup> A. Rahman Zainuddin, *Op, Cit*, halaman 188.

(pemerintahan raja-raja) dan *Summa Theologica* yang memuat tentang ketuhanan. Thomas Aquinas banyak dipengaruhi ajaran Aristoteles oleh karena interaksinya dengan timur tengah (dunia Islam) saat berkunjung ke tempat suci agama Kristen dimana dunia Islam mengkaji pikiran Aristoteles dan filosof Yunani lain, penguasa yang menjalankan pemerintahan negara sesuai dengan kepentingan umum untuk mencapai tujuan bersama.<sup>66</sup> yang menjadi tujuan hidup manusia, maka itu pula tujuan negara. Tujuan manusia adalah mencapai kemuliaan abadi dan kemuliaan abadi dapat dicapai jika menuruti tuntutan gereja. Di sini terlihat betapa ajaran teo sentris ikut serta mempelajarinya.

Ajaran Thomas Aquinas tentang pemerintahan negara terlihat pengaruh Aristoteles yang menurut sifatnya terbagi dalam tiga macam, yaitu, *pertama*, pemerintahan satu orang, yang baik disebut monarki yang jelek disebut tirani, *kedua*, pemerintahan oleh beberapa orang, yang baik disebut Aristokrasi, yang jelek disebut oligarki; *ketiga*, pemerintahan oleh seluruh rakyat yang disebut *politeia* dan yang jelek adalah demokrasi. Dalam melaksanakan pemerintahan negara, penguasa harus menjadikan undang-undang dasar atau konstitusi untuk mengatur dan membatasi tindakan-tindakan pemerintah yang dapat mencegah pemerintahan tirani.<sup>67</sup>

Fase pertengahan Eropa mengalami kegelapan, dibelahan dunia Islam melahirkan pemikir politik kenegaraan brilian misalnya, Abu Abi Rabi (833-842), Al-Farabi (870-950), Al-Mawardi (975-1059), Al-Ghazali (1058-1111), Ibn Taimiyah (1262-1328) dan Ibnu Khaldun (1332-1406).<sup>68</sup> pemikiran cita negara hukum tidak pernah dilupakan orang,<sup>69</sup> hanya pemikiran negara beralih ke dunia Islam. Abu Abi Rabi' ilmuwan Islam menghimpun pemikiran politik kenegaraan dalam buku *Suluk al-Malik fi-Tadbir al-Mamalik* (Perilaku

---

<sup>66</sup> Soehino, *Hukum Tata Negara Perkembangan Sistem Demokrasi di Indonesia*, BPFE, Yogyakarta, 2010, halaman 58.

<sup>67</sup> Pemerintahan Tirani adalah pemerintahan yang bertindak sesuai dengan bahwa nafsunya (*unlawful desire*) dan seorang tiran tidak mempunyai kontrol atas dirinya. Keadilan dalam pemerintahan ini sama sekali tidak terwujud dalam rezim ini, lihat, Rahman Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992, halaman 24.

<sup>68</sup> Pemikiran Politik kenegaraan ke-enam tokoh Islam ini dapat dilihat dalam Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran Sejarah dan Pemikiran*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, halaman 42, lihat pula, Muhammad Azhar, *Op, Cit*, halaman 76.

<sup>69</sup> Azhary, *Op, Cit*, halaman 21.

Raja dalam Pengelolaan Kerajaan) dipersebelikan pada pemerintahan Mu'tazma, Khalifah Abbasiyah VII yang memerintah abad IX M.<sup>70</sup>

Buku itu sebagai penuntun raja melaksanakan tugas pemerintahan, seperti halnya Niccolo Machiavelli menulis buku *In Principe* atau *The Prince* (Sang Pangeran) dan dipesembahkan kepada Lorenzo di Medici, penguasa di Florence, Italia sebagaimana Thomas Aquinas, ibn Abi Rabi' pun banyak dipengaruhi oleh pemikir Plato dan Aristoteles. Sistem pemerintahan yang telah dikategorisasi dalam sistem monarki, aristokrasi, oligarki, demokrasi dan demagogi merupakan sistem pemerintahan Demagogi Ibn Abi Rabi' pun memilih monarki sebagai pemerintahan yang di ideakan awal oleh Aristoteles, bedanya hanya pada sistem pemerintahan Demagogi.<sup>71</sup>

Ibn Abi Rabi memilih monarki sebagai bentuk pemerintahan terbaik sekaligus bukti legalitasnya dinasti Abbasiyah yang dipimpin seorang raja. Al Farabi (870-950)<sup>72</sup> dalam buku *al-Madinah al-Fadilah* (negara utama). Al-Farabi mengilustrasikan negara utama itu bagaikan anggota-anggota badan, apabila salah satu menderita, yang lainnya ikut merasakannya.

Tiap anggota badan mempunyai fungsi dan peranan berbeda. Kebahagiaan masyarakat tidak akan terwujud tanpa pendistribusian kerja yang sesuai kecakapan dan kemampuan anggota sebagai manifestasi interaksi sosial, karena satu dengan lain saling membutuhkan. Kepala negara ibarat jantung bagi badan, kedudukannya sangat strategis berbagai sumber koordinasi, pengendali dari segala kekuasaan lain ada pada kepada negara seorang kepala negara harus memenuhi kualitas luhur sebagai pimpinan yang arif dan bijaksana kriteria yakni; (1). lengkap anggota badan; (2) baik intelegensi; (3) tinggi intelektualitas; (4) pandai mengemukakan pendapat dan mudah dimengerti; (5). pencinta pendidikan dan gemar mengajar (6) tidak rakus; (7). pencinta kejujuran; (8) berjiwa besar dan berbudi luhur. (9) tidak utamakan keduniaan; (10) bersifat adil; (11) optimis dan besar hati; dan (12) kuat pendirian dan penuh keberanian, antusias dan tidak berjiwa kerdil.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, halaman 42.

<sup>71</sup> Pemerintahan yang apabila hak-hak politik rakyat di pergunakan secara tidak bertanggung jawab yang kemudian melahirkan pemerintah anarki

<sup>72</sup> Nama lengkapnya, Abu Nasr Muhammad al-Farabi (870-950). Lahir di Wasij, desa di Farab. Ia berasal dari turki, pernah menjadi hakim dan menetap di Baghdad sebagai pusat ilmu pengetahuan saat itu. Ia belajar pada Bishr Matta Ibn Yunus dan menetap selama 20 tahun disana lalu pindah ke Aleppo dan tinggal di istana Saif al-Daulah, berkonsentrasi pada ilmu pengetahuan dan filsafat. Ia terbenam dalam ilmu pengetahuan sehingga tidak dekat dengan pemerintahan khalifah Abbasiyah oleh karena dilanda kekacauan, pemberontakan dan perang yang berkepanjangan.

<sup>73</sup> Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, halaman 56 dan Muhammad Azhar, *Op, Cit*, halaman 79.

Jika tidak ada memenuhi syarat seorangpun, maka kepala negara dapat meninjau dengan sistem presidium, bahkan secara ekstrim dinyatakan hanya Nabi dan para filosof yang memenuhi syarat dan kepemimpinan negara utama, dengan konsep negara utama yang *utopis* sama dengan negara sempurna Plato, maka tidak mungkin terwujud di tengah masyarakat yang penuh dengan kelemahan dan kekurangan.

Al Mawardi seorang pemikir Islam dalam *al-Ahkam al-Sulthaniyah* (peraturan pemerintahan/kerajaan). Gagasan pokoknya bahwa pemerintah (kepala negara) dalam mengadakan pemerintahnya harus memberikan perlindungan kepada rakyat dan mengelola negara dengan baik dan penuh rasa tanggung jawab, demikian sebaliknya rakyat harus taat kepada pemimpin sebagai hubungan timbal balik atas dasar sukarela yang melahirkan hak dan kewajiban dalam perjanjian atau kontrak sosial.

Bagi al-Mawardi, lembaga pemerintahan mempunyai tugas dan tujuan mempertahankan dan memelihara agama; melaksanakan kepastian hukum diantara pihak bersengketa; melindungi wilayah Islam dan memelihara kehormatan rakyat agar bebas dan aman baik jiwa maupun harta; memelihara hak rakyat dan hukum tuhan; membentuk kekuatan hukum menghadapi musuh; jihad terhadap orang yang menentang Islam; memungut pajak dan sedekah menurut yang diwajibkan *syara'* (hukum); mengatur penggunaan harta baitul mal secara efektif; meminta nasehat dan pandangan orang terpercaya; dalam mengatur umat dan memelihara agama pemerintah dan kepala negara langsung menanganinya dan meneliti keadaan sebenarnya. Mawardi, berpandangan kekuasaan pemerintahan berdasarkan rakyat.

Al-Gazali,<sup>74</sup> berpendapat kepemimpinan suatu negara harus berdasarkan agama dan penguasa harus ditaati agar dapat mengamankan jiwa dan harta warganya sehingga agama

---

<sup>74</sup> Nama lengkapnya Abu Hamid Muhammad al-Gazali (450-1058 H atau 505-1111 M) karyanya yang terkenal : Ihya 'Ulum al-din, al-Ijtihad wa al-I'tiqad dan Tibn al Masbuk fi Nashihat al- Maluk. Lihat Muhammad Jalal Syaraf



dan penguasa dianggap saudara kembar. Dunia hanyalah tempat mengumpulkan bekal akhirat, dunia sebagai wahana mencari ridha Allah. Kepala negara yang shaleh merupakan bayangan Allah di bumi, maka ia adalah suci dan kekuasaannya suci Allah.

Sistem pemerintahan Ghazali dekat dengan sistem teokrasi karena dilatar belakangi dunia Islam saat itu mengalami kemunduran dan kemerosotan, khalifah sudah tidak berwibawa, penguasa lokal berebut kekuasaan dan mencari dukungan masing-masing aliran agama. Tujuan pemerintahan memiliki kekuasaan dan menjadi alat melaksanakan syari'at (hukum), mewujudkan kemaslahatan rakyat, menjamin ketertiban urusan dunia dan urusan agama serta menjadi lambang kesatuan umat Islam.

Setelah dinasti Abbasiyah jatuh ke tangan bangsa Tartar. Ibnu Taimiyah<sup>75</sup> memandang teori khalifah tidak mampu memenuhi tujuan pemerintahan dalam Islam, ia bahkan meragukan validitas kekhalifahan berasal dari al-Qur'an dan al-Hadits. Ibn Taimiyah memakai pentingnya pemerintahan sebab tidak ada manusia yang mampu meraih kesejahteraan sempurna baik di dunia maupun di akhirat tanpa tergabung dalam sebuah *ijtima* yang mewujudkan kerjasama dan tolong menolong dalam rangkaian menggapai manfaat dan menolak apapun yang membahayakan.<sup>76</sup>

Manusia sebagai makhluk politik yang dibentuk secara natural seyogyanya mampu mengatur *ijtima* dengan pelbagai aturan dan tetap mematuhi pemimpin yang terpilih demi tercapainya cita-cita bersama. Ibn Taimiyah berpendapat kebutuhan manusia terhadap

---

dan Ali Abd al-Mut'hi Muhammad, *al-Fikr al-Siyasah fi al-Islam*, Iskandariyat, Dar al-Ma'arif, 1997, halaman 107.

<sup>75</sup> Nama lengkapnya, Taqiyuddin Abu al-Abbas Bin Taimiyah (661-1262 H atau 728 1238 M) Gagasan politik-kenegaraan terdapat dalam karyanya : *al-Siyasay al-Syari'at*, dan *Minhaj al-Sunnah*, atau dalam Qamaruddin Khan, *The political Thought of ibn Taimiyah* diterjemahkan oleh Anas Mahyuddin dengan judul; *Pemikiran Politik Ibnu Taimiyah*, Pustaka, Bandung, 1983, halaman 324. dan Khalid Ibrahim Jaidan, *Teori Politik Islam : Telaah Kritis Ibn Taimiyah tentang Pemerintahan*, Risalah Gusti, Surabaya, 1995, halaman 232.

<sup>76</sup> Khalid Ibrahim Jaidan, *Op, Cit*, halaman 47.

pemerintahan tidak hanya didasarkan pada wahyu tetapi juga diperkuat oleh hukum alam yang melibatkan manusia untuk bergabung dan menjadi kerja sama. Dan yang terakhir, gagasan Ibnu Khaldun<sup>77</sup> tentang negara hukum pada awalnya dibangun atas relasi manusia dan masyarakat. dan dalam kerangka itu ia berbicara mengenai kekuasaan dan negara. Baginya negara sangat penting bagi manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, menjamin keamanan jiwa dari ancaman luar dan perlunya saling membantu satu dengan lainnya.

Negara tidak akan kuat jika tanpa dukungan rasa persatuan dan solidaritas. Begitupun keberadaan agama sangat berperan dan diperlukan untuk menegakkan negara. Hubungan antara pemerintah dan masyarakat bersifat relasional dan seimbang antara kedua belah pihak, pemerintah memiliki rakyat dan rakyat membutuhkan pemerintah<sup>78</sup> untuk menghindari kesewenangan pemerintah (negara) maka dibuat hukum (peraturan) dan kebijakan politik yang harus ditaati semua pihak. Peraturan tersebut menurut Ibnu Khaldun berasal dari hasil musyawarah para cendekiawan, negarawan ulama maupun aturan yang bersumberkan ajaran agama.

Konsep sistem politik kenegaraan dalam pandangan Islam memiliki ciri tersendiri antara lain; kekuasaan dipegang penuh oleh rakyat (umat). Artinya rakyat menentukan pikiran terhadap jalannya kekuasaan dan persetujuannya merupakan syarat bagi kelangsungan orang yang menjadi pilihannya; masyarakat ikut berperan dan bertanggung jawab dalam penegakan hukum. Kemakmuran dan kemaslahatan bukan hanya tanggung jawab penguasa; kebebasan merupakan hak bagi semua orang artinya kebebasan eksperimen manusia terhadap dirinya merupakan pengejawantahan dari aqidah tauhid;

---

<sup>77</sup> Nama lengkapnya, Abd Rahman bin Khaldun (732-1332 H atau 808-1406 M) pemikirannya tertuang dalam karyanya yang terkenal *al-Muqaddirat*. Lihat pula. Deliar Noer, *Op, Cit*, halaman 76.

<sup>78</sup> A. Rahman Zaenuddin, *Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992, halaman 191.

Islam sangat menghormati dan melindungi manusia tanpa melihat asal usul agama, ras dan lainnya; mengakui pluralitas golongan artinya Islam sangat menghormati adanya kelompok yang berkembang dalam masyarakat; mencegah kesewenangan dan usaha meluruskannya dan, undang-undang di atas segala-galanya.<sup>79</sup> Artinya legalitas kekuasaan tegak dan berlangsung dengan usaha mengimplementasikan sistem hukum dan keberlakuannya tanpa membedakan antara penguasa dan rakyat.

Islam mempraktekkan negara berlandaskan hukum dan kedaulatan rakyat jauh sebelumnya yakni pada masa Nabi Muhammad SAW, dengan sebutan Piagam Madinah atau konstitusi Madinah. Piagam Madinah merupakan perjanjian sosial masyarakat Madinah yang heterogen di dalamnya ada bangsa Arab, suku Aus dan Khazraj, Yahudi dan Arab pengemis (*nomaden*). Oleh banyak peneliti sejarah, pakar politik dan hukum bahkan ilmuwan barat seperti Philip K. Hitti dan W. Montgomery Watt menyebutkan konstitusi pertama di dunia.<sup>80</sup>

Pemikiran negara hukum terus berkembang antar bangsa dan peradaban dengan persepsi dan versi yang relevan. Sejak runtuhnya peradaban Islam, dan Barat mengalami masa transisi dari fase pertengahan, dimana pikiran dan praktek pemerintah dikuasai oleh otoritas gereja ke fase modern yang merupakan antitesis dominasi teologis ke rasionalisme dan individualisme. Ciri utama fase *renaissance* ialah munculnya individualisme.

Secara politis era *renaissance* merupakan simbol dari adanya sebuah revolusi individualisme dan humanisme menentang dominasi dan kolektivisme gereja di abad pertengahan.<sup>81</sup>

Fase ini ditandai dengan kebangkitan kembali ilmu pengetahuan, seni dan kebudayaan. Melahirkan liberalisme, kapitalisme hingga kolonialisme. Pada fase transisi ini, Nicolo Machiavelli (1469-1527) menulis buku *The Prince* atau *Il Principe* (Sang Pangerang) sebagai pedoman raja dalam memerintah, dalam menyusun bukunya ia membuang jauh-jauh

---

<sup>79</sup> Fahmi Hummidy, *al-Islam wa-al-Dimukratyah*, di terjemahkan oleh Abd. Gaffar M, dengan judul, *Demokrasi dan Masyarakat Madinah; Issu-isu Besar Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1993, halaman 177.

<sup>80</sup> J. Suyuti Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan Dalam Piagam Madinah Ditinjau Dari Pandangan Al-Quran*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, halaman 8. lihat pula Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, halaman 12.

<sup>81</sup> Muhammad Azhar, *Op, Cit*, halaman 37.

pandangan bernegara dari masa pertengahan yang menjauhi dominasi kristen dan melihat pada kenyataan sejarah kejadian yang dialaminya sendiri. Bangsa Italia waktu itu hidup dalam kecemasan peperangan antar kelompok, perebutan kekuasaan tidak ada satupun yang menaklukkan semuanya. Dari realitas itulah, Machiavelli sangat prihatin dengan menginginkan tampilnya kekuasaan *super power* yang dapat mempersatukan bangsa tanpa harus mempertimbangkan moral, etika dan kesusilaan lainnya.<sup>82</sup>

Pada fase modern (Abad XVI-XX) ditandai munculnya *renaissance* dan *reformasi* ajaran Kristen telah mempersiapkan barat masuk ke dalam masa *anfkларung* (pencerahan) dengan memerdekakan pikiran. Gereja yang pada gilirannya melahirkan kebebasan politik. Disinilah timbul gagasan tentang hak politik rakyat yang tidak boleh diselewengkan oleh raja, serta timbulnya kecemasan terhadap raja yang memperoleh dengan kekuasaan yang tidak terbatas dalam bentuk monarki absolut.

Hubungan antara raja dan rakyat didasarkan atas perjanjian yang mengikat kedua belah pihak, raja diberi kekuasaan menyelenggarakan pemerintahan dan menciptakan suasana yang memungkinkan rakyat menikmati hak-haknya. Thomas Hobbes (1588-1679) dalam karyanya, *Leviathan* bahwa *Lex Naturalis* yang termuat dalam perjanjian masyarakat oleh raja harus diimplementasikan dan raja dibatasi dengan perjanjian itu dikemudian hari melahirkan sistem pemerintahan *Constitutional Monarchi*.

Jhon Locke (1632-1704) mengemukakan bahwa hak-hak politik rakyat mencakup atas hak-hak hidup, kebebasan dan hak memiliki (*right for live, liberty, property*) Montesquie (1689-1755) mengemukakan sistem pokok yang menurutnya dapat menjamin hak-hak politik tersebut melalui konsep *trias poilitika*-nya, yakni suatu sistem pemisahan kekuasaan negara ke dalam kekuasaan legislatif, eksekutif dan Yudikatif yang masing kekuasaan itu merdeka dan tidak boleh dikuasai oleh seorang raja.<sup>83</sup>

Hal sama disampaikan oleh J. J. Rousseu (1712-1778) bahwa keberadaan negara dan penyelenggaraan pemerintahan didasari atas kesepakatan bersama dan dalam mengambil keputusan berdasarkan suara banyak atau berdasarkan hukum. pemikiran negara hukum

---

<sup>82</sup> Azhary, *Op, Cit*, halaman 22.

<sup>83</sup> Azhary, *Op, Cit*, halaman 28, dan Moh. Mahfud, MD., *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Op, Cit*, halaman 25.

merambah kemana-kemana sesuai dengan sejarah budaya dan latar belakang suatu bangsa. Di negara-negara Eropa seperti Perancis, Jerman, Belanda dan lain-lain (*Rechtsstaat*). Inggris, Amerika dan pengikut lainnya (*Rule of Law*) serta negara-negara sosialis komunis pun mengklaim diri sebagai negara hukum.

### 3. Teori Negara Kesejahteraan sebagai Middle Theory

Negara modern adalah personifikasi dari tata hukum<sup>84</sup>. 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 faham 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 Lunstedt 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.*<sup>85</sup> Dalam pemahaman ini, Wilhelm Lunstedt 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 Lunstedts mengenai *social*

---

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> Soetikno, *Filsafat Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, halaman 88.

*welfare* ini hampir sama dengan pendapat Roscou Pound,<sup>86</sup> 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 yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.<sup>87</sup>

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.*<sup>88</sup> Selanjutnya C.A. Kulp dan John W, risiko-risiko tersebut dikategorikan menjadi dua kelompok, yaitu kelompok yang berisiko fundamental dan kelompok berisiko khusus.<sup>89</sup>

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.<sup>90</sup>

Dengan demikian, dalam hakekatnya negara kesejahteraan dapat digambarkan keberadaannya sebagai pengaruh dari hasrat manusia yang mengharapkan terjaminnya rasa

---

<sup>86</sup> *Ibid*, halaman 9.

<sup>87</sup> *Ibid*.

<sup>88</sup> Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State Sociological Introduction*, Standford University Press, California, 1992, halaman 126.

<sup>89</sup> Sentanoe Kertonegoro, *Jaminan Sosial dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Mutiara Sumber Widya, Jakarta, 1987, halaman 7.

<sup>90</sup> *Ibid*.

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 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 yaitu<sup>91</sup>.

- 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

---

<sup>91</sup> Darmawan Tri Wibowo, *Mimpi Negara Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006, halaman 38.

mendudukan peran pemerintah secara terukur dan berkomitmen terhadap persamaan sosial dan keadilan dengan tiga prinsip, yaitu:

- 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 semua 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 berbeda<sup>92</sup>. 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

---

<sup>92</sup> 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.



(*WalvaarStaat*) bukan Negara Penjaga Malam (*NachtwachterStaat*). Dalam pilihan terkait konsepsi negara kesejahteraan Indonesia ini, Moh. Hatta menggunakan istilah Negara Pengurus.<sup>93</sup> 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.<sup>94</sup> 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.<sup>95</sup>

Masuknya perihal kesejahteraan dalam UUD NRI Tahun 1945, menurut 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.<sup>96</sup> Menurut Jimly, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur dalam UUD 1945, nampak

---

<sup>93</sup> M. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945: Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1959, halaman 299.

<sup>94</sup> Philipus M Hadjon, dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada Universiti Press, Yogyakarta, 2008, halaman 38.

<sup>95</sup> Dalam kaitan dengan membaca teks UUD 1945. Soepomo adalah salah seorang dari sekian banyak tokoh yang terlibat dalam proses penyusunan naskah UUD 1945.

<sup>96</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, halaman 124.

dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pada Negara-negara sosialis.<sup>97</sup>

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 *flatform* 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 (*social 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.

#### **4. Teori Perlindungan Hukum sebagai *Applict Theory***

Hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota

---

<sup>97</sup> *Ibid.*

masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satijipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>98</sup> Philipus M. Hadjon mengemukakan perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan *rechbescherming van de burgers*.<sup>99</sup>

Perlindungan hukum berasal dari bahasa Belanda, *rechbescherming* dengan mengandung pengertian bahwa dalam kata perlindungan terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang dilakukan. Perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif, yaitu<sup>100</sup>

- a. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi.
- b. Perlindungan hukum represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa, berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan. Perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut belum tercipta dengan baik, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat

---

<sup>98</sup> *Ibid*, halaman 54

<sup>99</sup> Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Op, Cit*, halaman 1.

<sup>100</sup> *Ibid*, halaman 2.

merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Di samping itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban.

## **F. Kerangka Konsep**

1. Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Pencipta adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi.
3. Ciptaan adalah setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata.
4. Pemegang Hak Cipta adalah Pencipta sebagai pemilik Hak Cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah.
5. Hak Terkait adalah hak yang berkaitan dengan Hak Cipta yang merupakan hak eksklusif bagi pelaku pertunjukan, producer fonogram, atau lembaga Penyiaran.
6. Pelaku Pertunjukan adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menampilkan dan mempertunjukkan suatu Ciptaan.
7. Produser Fonogram adalah orang atau badan hukum yang pertama kali merekam dan memiliki tanggung jawab untuk melaksanakan perekaman suara atau perekaman bunyi, baik

perekaman pertunjukan maupun perekaman suara atau bunyi lain.

8. Lembaga Penyiaran adalah penyelenggara Penyiaran, baik lembaga Penyiaran publik, lembaga Penyiaran swasta, lembaga Penyiaran komunitas maupun lembaga Penyiaran berlangganan yang dalam melaksanakan tugas, fungsi, dan tanggung jawabnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
9. Program Komputer adalah seperangkat instruksi yang diekspresikan dalam bentuk bahasa, kode, skema, atau dalam bentuk apapun yang ditujukan agar komputer bekerja melakukan fungsi tertentu atau untuk mencapai hasil tertentu.
10. Potret adalah karya fotografi dengan objek manusia.
11. Pengumuman adalah pembacaan, penyiaran, pameran, suatu ciptaan dengan menggunakan alat apapun baik elektronik atau non elektronik atau melakukan dengan cara apapun sehingga suatu ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain.
12. Penggandaan adalah proses, perbuatan, atau cara menggandakan satu salinan Ciptaan dan/atau fonogram atau lebih dengan cara dan dalam bentuk apapun, secara permanen atau sementara.
13. Fiksasi adalah perekaman suara yang dapat didengar, perekaman gambar atau keduanya, yang dapat dilihat, didengar, digandakan, atau dikomunikasikan melalui perangkat apapun.
14. Fonogram adalah Fiksasi suara pertunjukan atau suara lainnya, atau representasi suara, yang tidak termasuk bentuk Fiksasi yang tergabung dalam sinematografi atau Ciptaan audiovisual lainnya
15. Penyiaran adalah pentransmisi suatu Ciptaan atau produk Hak Terkait tanpa kabel sehingga dapat diterima oleh semua orang di lokasi yang jauh dari tempat transmisi berasal.
16. Komunikasi kepada publik yang selanjutnya disebut Komunikasi adalah pentransmisi

suatu Ciptaan, pertunjukan, atau Fonogram melalui kabel atau media lainnya selain Penyiaran sehingga dapat diterima oleh publik, termasuk penyediaan suatu Ciptaan, pertunjukan, atau Fonogram agar dapat diakses publik dari tempat dan waktu yang dipilihnya.

17. Pendistribusian adalah penjualan, pengedaran, dan/atau penyebaran Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait.
18. Kuasa adalah konsultan kekayaan intelektual, atau orang yang mendapat kuasa dari Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait.
19. Permohonan adalah permohonan pencatatan Ciptaan oleh pemohon kepada Menteri.
20. Lisensi adalah izin tertulis yang diberikan oleh Pemegang Hak Cipta atau Pemilik Hak Terkait kepada pihak lain untuk melaksanakan hak ekonomi atas Ciptaannya atau produk Hak Terkait dengan syarat tertentu.
21. Royalti adalah imbalan atas pemanfaatan Hak Ekonomi suatu Ciptaan atau Produk Hak Terkait yang diterima oleh pencipta atau pemilik hak terkait.
22. Lembaga Manajemen Kolektif adalah institusi yang berbentuk badan hukum nirlaba yang diberi kuasa oleh Pencipta, Pemegang Hak Cipta, dan/atau pemilik Hak Terkait guna mengelola hak ekonominya dalam bentuk menghimpun dan mendistribusikan royalti.
23. Pembajakan adalah Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait secara tidak sah dan pendistribusian barang hasil penggandaan dimaksud secara luas untuk memperoleh keuntungan ekonomi.
24. Penggunaan Secara Komersial adalah pemanfaatan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan ekonomi dari berbagai sumber atau membayar
25. Ganti rugi adalah pembayaran sejumlah uang yang dibebankan kepada pelaku pelanggaran

hak ekonomi Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan/atau pemilik Hak Terkait berdasarkan putusan pengadilan perkara perdata atau pidana yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian yang diderita Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan/atau pemilik Hak Terkait.

## G. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelitian dan penelusuran kepustakaan, bahwa dari penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti terdahulu terdapat beberapa penelitian yang membahas dan menganalisa mengenai hak cipta, yaitu:

No	Penelitian
1	<p>Sihar Halomoan Purba, Perlindungan dan Penegakan Hukum Atas Pelanggaran Hak Cipta, Tesis, Universitas Medan Area, Tahun 2009, Hasil Penelitian :</p> <ol style="list-style-type: none"><li data-bbox="277 982 1230 1619">1. Pendaftaran ciptaan dimaksudkan untuk mendaftarkan ciptaan secara formal dan pendaftaran tidak mutlak mendapatkan hak cipta, sebab hak cipta sudah ada setelah ciptaan tersebut diwujudkan dalam bentuk nyata. permohonan pendaftaran ciptaan dapat diajukan kepada Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia melalui Direktorat Jenderal Hak Cipta. Apabila permohonan diterima Direktorat Jenderal Hak Cipta mendaftarkannya di dalam daftar umum ciptaan dan bila ditolak pemohon dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan Niaga dengan surat gugatan yang ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya agar supaya ciptaan yang dimohonkan pendaftarannya didaftarkan dalam daftar umum ciptaan di Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual.</li><li data-bbox="277 1640 1230 1843">2. Perlindungan hukum bagi hak cipta bertujuan melindungi ciptaan-ciptaan para pencipta yang terdiri dari pengarang, artis, musisi, dramawan, pemahat, programmer komputer dan sebagainya. Hak-hak para pencipta ini perlu dilindungi dari perbuatan orang lain yang tanpa</li></ol>

	<p>izin mengumumkan atau memperbanyak karya cipta pencipta.</p> <p>3. Penegakan hukum atas pelanggaran hak cipta dapat dilakukan melalui tuntutan ganti kerugian secara perdata ke Pengadilan Niaga oleh pencipta, penerima/pemegang hak cipta, dan ahli waris. Serta melalui penerapan sanksi pidana atas pelanggaran hak cipta sebagaimana diatur dalam Pasal 72 UUHC.</p>
2	<p>Diana Kusumasari, Perlindungan Hak Cipta Atas Karya Lagu, Studi Kasus Karya Lagu yang Digunakan Sebagai Nada Sambung Pribadi (Ring Back Tone), Tesis, Universitas Indonesia, Tahun 2012, Hasil Penelitian :</p> <p>1. Hukum hak cipta di Indonesia telah melindungi hak pencipta lagu melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hak cipta yakni Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Akan tetapi, lebih jauh mengenai RBT, belum jelas pengaturannya, karena RBT terkait erat dengan adanya perubahan bentuk ciptaan atas karya cipta lagu (digitalisasi karya cipta), peralihan hak, dan pembagian royalti. Hak cipta atas karya lagu ini juga dilindungi melalui ratifikasi konvensi-konvensi internasional terkait perlindungan hak cipta seperti Konvensi Berne (<i>The Berne Convention</i>) untuk perlindungan karya sastra dan seni, Perjanjian Umum mengenai Tarif dan Perdagangan (<i>The General Agreement on Tariffs and Trade</i> (GATT)) yang mencakup perjanjian internasional mengenai aspek-aspek yang dikaitkan dengan Perdagangan HKI (TRIPS), juga Traktat Hak Cipta WIPO (<i>WIPO Copyright Treaty/WCT</i>), telah diratifikasi Indonesia dengan Keppres Nomor 19 Tahun 1997 dan Traktat Pertunjukan dan Rekaman Suara WIPO (<i>WIPO Performances and Phonograms Treaty/WPPT</i>), telah diratifikasi Indonesia dengan Keppres Nomor 74 Tahun 2004. Meski, dalam penegakannya, perlindungan hukum hak pencipta ini belum dapat secara maksimal dilaksanakan. Dari beberapa kasus yang terjadi, pencipta maupun pemegang hak cipta tetap menjadi pihak yang dirugikan ketika karyanya dieksploitasi. Dalam hal ini adalah karya</p>



ciptanya yang dipakai sebagai RBT. Beberapa putusan yang dibahas dalam penelitian ini membuktikan, pada akhirnya hak pencipta tidak bisa diperoleh secara maksimal. Sehingga, dapat disimpulkan bahwa penghargaan terhadap karya cipta lagu masih sangat rendah. Selain itu, pengaturan mengenai CMS juga belum memadai sehingga CMS yang diharapkan dapat membantu dalam perlindungan hak pencipta, masih menemui berbagai kendala, di antaranya adalah tumpang tindih kewenangan penarikan royalti.

2. Upaya hukum yang dapat ditempuh oleh pencipta sehubungan dengan lagunya yang digunakan sebagai RBT bisa dilakukan melalui setidaknya dua cara, yakni melalui upaya perdata maupun pidana. Aspek hukum perdata dari perlindungan hak cipta timbul karena adanya perjanjian lisensi yang diberikan oleh pencipta kepada pihak lain untuk ciptaannya (dalam hal ini lagu) dapat digunakan/dieksplorasi. Terkait dengan pelanggaran *performing right* akan menimbulkan hak bagi pencipta atau pemegang hak cipta untuk menuntut ganti kerugian kepada para *user* melalui Pengadilan Niaga sesuai Pasal 56 UUHC. Sedangkan dari aspek hukum pidana, pelanggaran hak cipta juga dapat dipidana berdasarkan Pasal 72 UUHC. Meskipun, tindak pidana pelanggaran hak cipta ini merupakan delik aduan, jadi pencipta atau pemegang hak cipta harus mengadukan terlebih dahulu jika terjadi pelanggaran. Baru pelanggaran hak cipta dapat diproses secara pidana.
3. Peran CMS di Indonesia adalah merupakan salah satu bentuk perwujudan perlindungan hak atas suatu karya cipta yakni membantu pencipta untuk mengumpulkan haknya yaitu royalti. Meskipun dalam kenyataannya, kedudukan dan peran CMS yang ada di Indonesia belum diatur secara khusus dan detil dalam UUHC. Dalam praktiknya, kewenangan CMS yang ada di Indonesia seperti YKCI, ASIRI dan beberapa CMS lain adalah didasarkan pada perjanjian pemberian kuasa yang diatur dalam KUHPperdata. Hal ini tidak dapat dipungkiri

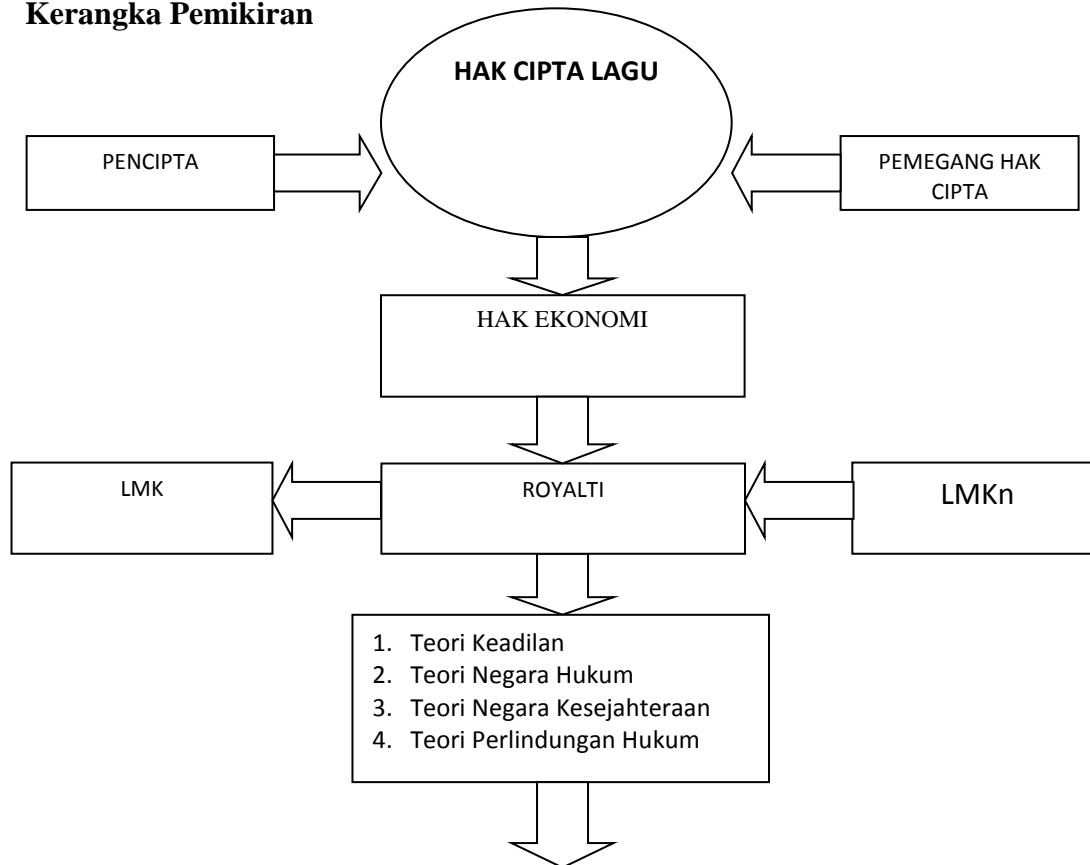
	<p>juga menimbulkan kendala bagi CMS dalam melaksanakan kegiatannya di lapangan. Kendala tersebut antara lain adalah diragukannya kewenangan hukum yang dimiliki oleh CMS yang ditunjuk oleh pencipta, meskipun sudah ada pemberian kuasa dari pencipta lagu untuk menarik royalti. Selain itu, masih minimnya kesadaran maupun pengetahuan masyarakat luas mengenai perlindungan hak cipta terutama untuk membayar royalti.</p>
3	<p>Rina Sartika Pamela, Perspektif Yuridis Mengenai Mekanisme Pemungutan Royalti Atas Lagu Serta Kendala Yang Dihadapi Oleh Yayasan Karya Cipta Indonesia, Tesis, Universitas Indonesia, Tahun 2011, Hasil Penelitian :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mekanisme pemungutan royalti lagu belum diatur dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UUHC). Namun dalam pelaksanaannya, pemungutan royalti tersebut mengacu pada standar baku yang dibuat Yayasan Karya Cipta Indonesia (YKCI), yang merupakan suatu organisasi profesi yang mengelola pengadministrasian kolektif dalam pengeksplotasian hak cipta lagu bagi pencipta, pemegang hak cipta, artis organisasi siaran maupun produser rekaman, terutama dalam pemungutan dan pembagian royalti atas hak pengumuman (<i>performing right</i>). Mekanisme pelaksanaan pemungutan royalti lagu oleh YKCI adalah sebagai berikut: <ol style="list-style-type: none"> <li>a. <i>Licensing Executive</i> mendatangi tempat yang menggunakan musik dan mendata pemakaiannya (misalnya untuk restoran yang memakai hanya background musik, dihitung jumlah kursinya);</li> <li>b. <i>Licensing Executive</i> mengirim surat standar pertama ke pimpinan tempat tersebut yang isinya menjelaskan mengenai YKCI dan kewajiban mereka untuk memiliki lisensi dan membayar royalti. Disertakan pula formulir aplikasi lisensi;</li> <li>c. <i>User</i> (pengguna) mengisi aplikasi lisensi yang diberikan dan menyerahkan kembali ke YKCI dengan data yang sesuai;</li> <li>d. <i>Licensing Executive</i> membandingkan data yang diterima dengan</li> </ol> </li> </ol>

	<p>formulir survey yang telah dilakukan sebelumnya, jika perbedaan tidak terlalu jauh, maka proses dilanjutkan. Pada saat ini biasa juga terjadi proses negosiasi mengenai data, tarif, dan pembayaran;</p> <p>e. Jika telah dicapai kesepakatan, YKCI mengeluarkan <i>invoice</i>;</p> <p>f. <i>User</i> (pengguna) membayarkan royalti dengan cara transfer bank kemudian mengirimkan bukti pembayaran ke YKCI;</p> <p>g. Jika pembayaran telah diterima, YKCI mengeluarkan Sertifikat Lisensi Pengumuman Musik beserta perjanjian lisensi dengan masa berlaku satu tahun;</p> <p>h. Satu bulan sebelum masa lisensi berakhir, <i>Licensing Executive</i> menghubungi kembali <i>user</i> (pengguna) tersebut dan menanyakan apakah ada perubahan data; Selanjutnya dilakukan seperti semula.</p> <p>2. Penerapan mekanisme pemungutan royalti oleh YKCI mengalami banyak kendala dan pelanggaran. Hal tersebut dipengaruhi oleh beberapa faktor diantaranya <i>pertama</i>, belum adanya legitimasi oleh Pemerintah tentang kedudukan YKCI sebagai organisasi manajemen kolektif (<i>collecting society</i>) melalui UUHC sehingga banyak pihak yang masih meragukan kewenangan hukum YKCI dalam pemungutan royalti atas hak cipta lagu, walaupun secara otentik YKCI diberi kuasa oleh pencipta dan/atau pemegang hak cipta lagu untuk memungut royalti. <i>Kedua</i>, kurangnya sosialisasi di masyarakat tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HaKI), khususnya Hak Cipta Lagu dan/atau musik (selama ini sosialisasi lebih banyak dilakukan di kota-kota besar saja di Indonesia), serta rendahnya tingkat pengetahuan sumber daya manusia di bidang HaKI khususnya Hak Cipta dan belum terbentuknya budaya masyarakat terhadap membayar royalti sebagai bentuk penghargaan atas karya cipta anak bangsa.</p>
--	---

Berdasarkan uraian di atas, maka penelitian disertasi mengenai **Rekonstruksi Hukum Terhadap Lembaga Manajemen Kolektif Dalam Mewujudkan Pelindungan Hak Cipta Musik Berbasis Keadilan** memiliki perbedaan dengan penelitian yang telah dilakukan oleh

peneliti sebelumnya, baik dari segi waktu, lokasi dan objek permasalahan yang akan diteliti.  
Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

## H. Kerangka Pemikiran



### REKONSTRUKSI HUKUM TERHADAP LEMBAGA MENAJEMEN KOLEKTIF DALAM MEWUJUDKAN PELINDUNGAN HAK CIPTA MUSIK BERBASIS KEADILAN

#### Pasal 88 :

- (1) Untuk pengelolaan royalti hak cipta bidang lagu dan/atau musik dibentuk Lembaga Manajemen Kolektif yang merepresentasikan keterwakilan kepentingan Pencipta; dan kepentingan pemilik Hak Terkait.
- (2) Lembaga Manajemen Kolektif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib mengajukan Permohonan izin operasional kepada Menteri.
- (3) Izin operasional sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus memenuhi syarat :
  - a. Berbentuk badan hukum Indonesia yang bersifat nirlaba;
  - b. Mendapat kuasa dari Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau Pemilik Hak Terkait untuk menarik, menghimpun, dan mendistribusikan royalti;
  - c. Memiliki pemberi kuasa sebagai anggota paling sedikit 200 (dua ratus) hak cipta untuk Lembaga Manajemen Kolektif bidang lagu dan/atau musik yang mewakili kepentingan pencipta dan paling sedikit 50 (lima puluh) hak cipta untuk Lembaga Manajemen Kolektif yang mewakili Pemilik Hak Terkait dan/atau objek hak cipta lainnya;
- (4) Lembaga Manajemen Kolektif yang memiliki izin operasional sebagaimana dimaksud pada ayat (2) memiliki kewenangan untuk menarik, menghimpun, dan mendistribusikan royalti dari Pengguna yang bersifat komersial.
- (5) Untuk melakukan penghimpunan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) Lembaga Manajemen Kolektif menetapkan besaran royalti yang menjadi hak Lembaga Manajemen Kolektif dimaksud sesuai dengan kelaziman dalam praktik berdasarkan keadilan.
- (6) Ketentuan mengenai pedoman penetapan besaran royalti ditetapkan oleh Lembaga Manajemen Kolektif disahkan oleh Menteri.

I.

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.<sup>101</sup>

## 1. Metode Pendekatan

Penelitian ini ialah bersifat yuridis normatif. Yuridis normatif dengan melakukan analisis permasalahan dan penelitian melalui pendekatan terhadap asas-asas hukum serta mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Soemitro dan Ronny Hanitijo, secara sederhana, penelitian hukum diklarifikasikan dua jenis yaitu: penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif/ doktrinal mempergunakan data sekunder, sedangkan penelitian hukum empiris/sosiologis menggunakan data primer.<sup>102</sup>

Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris,<sup>103</sup> oleh Soerjono Soekanto disebut sebagai *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata sosial.<sup>104</sup>

## 2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah preskriptif dan deskriptif analitis. Penelitian *preskriptif* menawarkan konsep memecahkan masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).<sup>105</sup> Penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek)

---

<sup>101</sup> Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, halaman 13.

<sup>102</sup> Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, halaman 10.

<sup>103</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Cet Kedua, Rajawali, Jakarta, 1986, halaman 15.

<sup>104</sup> *Ibid*, halaman 20.

<sup>105</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Softmedia, Jakarta, 2012, halaman 107

yang dicita-citakan atau yang seharusnya.<sup>106</sup> Penelitian ini juga dimaksudkan mendapatkan masukan terhadap hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah rekonstruksi hukum terhadap lembaga manajemen kolektif dalam mewujudkan perlindungan hak cipta musik berbasis keadilan.

Bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan.<sup>107</sup> Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai rekonstruksi hukum terhadap lembaga manajemen kolektif dalam mewujudkan perlindungan hak cipta musik berbasis keadilan.

### 3. Sumber Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari data sekunder<sup>108</sup>. Data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, skunder, dan tertier.<sup>109</sup> yakni :

1. Bahan hukum primer dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini, yakni :
  - a. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
  - b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum.

---

<sup>106</sup> *Ibid*, halaman 3.

<sup>107</sup> Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990, halaman 132.

<sup>108</sup> Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, halaman 11. Bandingkan, Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, halaman 81, studi kepustakaan disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan perundangan, literatur, dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.

<sup>109</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, halaman 105.

2. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

Pengelompokan bahan hukum tersebut sesuai dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang. Bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku, dan lain-lain serta bahan hukum tertier.<sup>110</sup>

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan penggunaan data sekunder dalam penelitian ini, maka pengumpulan data akan dilakukan dengan cara mengumpul, mengkaji, dan mengolah secara sistematis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan.<sup>111</sup> Data sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, dengan memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Data tersebut disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan data, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian kepustakaan, yaitu menghimpun data melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder, meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tertier yang ada hubungan dengan masalah yang diteliti.<sup>112</sup> Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan. Sedangkan bahan hukum sekunder diperoleh dari studi literatur

---

<sup>110</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, halaman 85.

<sup>111</sup> Lexi Moeloeng, *Op, Cit*, halaman 2.

<sup>112</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, halaman 14.



berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung bahan hukum skunder, berupa kamus, dan ensiklopedia.

## **5. Analisa Data**

Sesuai dengan jenis penelitian yang digunakan, data yang dikumpulkan dalam penelitian akan dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dengan metode analisis kualitatif.

Metode kualitatif digunakan karena penelitian ini tidak menggunakan konsep yang diukur atau dinyatakan dengan angka atau rumusan statistik. Analisis dilakukan sejak proses pengumpulan data hingga penyajian. Analisis dilakukan dengan mengacu pada kerangka pemikiran seperti tersebut di atas. Dari hasil analisis tersebut kemudian ditarik kesimpulan.

## **J. Sistematika Penulisan**

Penelitian ini terdiri dari 6 (enam) Bab yang dibagi ke dalam beberapa sub bab, dengan sistematika Bab Pertama, merupakan Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Tinjauan Pustaka, Kerangka Teori, Kerangka Konsep, Orisinalitas Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, dan diakhiri dengan Sistematika Penulisan.

Bab Kedua merupakan bab mengenai Kajian Pustaka. Bab Ketiga merupakan bab yang menguraikan tentang permasalahan pertama yaitu Perlindungan Terhadap Hak Cipta Musik di Indonesia. Bab Keempat, menguraikan permasalahan kedua yaitu Yayasan Karya Cipta Indonesia sebagai Lembaga Manajemen Kolektif. Bab Kelima, membahas tentang permasalahan ketiga yaitu Rekonstruksi Hukum Terhadap Lembaga Manajemen Kolektif Dalam Mewujudkan

Pelindungan Hak Cipta Musik Berbasis Keadilan. Bab keenam, merupakan bab penutup yang menyimpulkan hasil penelitian, dan saran hasil penemuan penelitian ini.

