

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Tanah adalah karunia dari Tuhan Yang Maha Kuasa kepada umat manusia. Tanah merupakan ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang diamanatkan kepada manusia untuk dimanfaatkan sebagai bekal hidup atau beribadah kepada-Nya. Berkenaan hal tersebut, tanah diresapi sebagai sajadah, yang harus dimanfaatkan dan dikembangkan pemanfaatannya sesuai dengan tata-cara, dan tujuan yang dikehendaki oleh Tuhan Yang Maha Pencipta.

Kendati manusia diperkenankan untuk memanfaatkan tanah secara bebas sesuai dengan kemampuan dan pengetahuannya, akan tetapi manusia dilarang menggunakannya dengan cara dan untuk tujuan-tujuan yang dimurkai Tuhan. Secara pribadi, manusia diperkenankan sesuai dengan kemampuannya untuk mengembangkan kesejahteraannya, asalkan dalam memanfaatkan tanah (lahan) tersebut harus berdasarkan kepercayaan dan keyakinannya itu. Secara pribadi, seseorang dilarang memanfaatkan lahan untuk tujuan-tujuan yang tidak baik, termasuk merusak lingkungan dan mengganggu kepentingan pihak lain.

Tanah untuk kebutuhan hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara harus diutamakan oleh seorang pribadi. Di Indonesia hak atas tanah diberikan oleh negara kepada warganya. Pemberian hak ini tidak hanya melalui proses *de jure* melainkan dapat juga secara *de facto*. Hak ini tidak ber-

laku mutlak, artinya sepanjang negara tidak membutuhkannya untuk kepentingan umum dan kedaulatannya, warga negara secara bebas diperkenankan untuk membebaskan hak lain di atas tanahnya, menjamin dan bahkan memindahtangankan kepada pribadi lain yang berkewarganegaraan Indonesia.

Hubungan atas tanah bersifat pribadi, artinya tanah sebagai sesuatu yang diamanatkan oleh Tuhan Yang Maha Pemberi mengharuskan pribadi yang diamanatkan untuk memelihara dan mengembangkan pemanfaatannya dengan memperhatikan atau menghormati kepentingan pihak lain terutama kepentingan umum (tanah berfungsi sosial). Meski ia dibebaskan memanfaatkan lahan menurut kehendaknya, namun dengan memperhatikan keharmonisan dan keutuhan hidup bermasyarakat (bernegara). Ia diperkenankan memanfaatkan lahan secara bersama-sama saling menguntungkan, asal memperhatikan pihak lain dan kelestarian lingkungan hidup. Sebab, tanah yang tersedia sekarang merupakan titipan anak cucu dan turunannya.

A. Fauzi Ridwan mengemukakan hubungan antara masyarakat dengan tanah bahwa : “... maka hubungan bangsa (masyarakat) Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah negara”.<sup>62</sup>

Setiap warga negara diperkenankan secara bebas memanfaatkan lahan yang tak bertuan (lahan baru dibuka tanpa hak seseorang), artinya jika secara

---

<sup>62</sup> Anang Husni, *Hukum, Birokrasi dan Budaya*, Cetakan Kesatu, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 86.

*de facto* maupun *de jure* tidak dikuasai, maka kepada seorang pribadi diperkenankan memanfaatkan untuk kebutuhan hidupnya asalkan memperhatikan kewajiban-kewajiban berupa tidak merusak lingkungan hidup, seperti memanfaatkan lahan dengan pola ladang berpindah, membuka lahan pada hutan tutupan, dan lain-lainnya.

Suatu hal yang perlu diperhatikan adalah perihal tanah negara atau tanah yang dikuasai langsung oleh negara adalah tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak atas tanah merupakan salah satu objek pendaftaran tanah.<sup>63</sup> Secara hukum, hak menguasai oleh negara yang sangat luas ini dibatasi oleh kepentingan warga masyarakat dengan memperhatikan kemerdekaan, ke-daulatan (dalam menentukan kehendak dan tujuan pemanfaatannya), serta nilai keadilan (dalam memperoleh dan menegakkan hak atas tanah), sehingga tujuan kemakmuran dapat terwujud.

Di Indonesia pemanfaatan lahan ditempatkan sebagai kebijaksanaan negara yang dituangkan dalam pelbagai peraturan hukum atau perundang-undangan. Hal ini dapat diketahui dari makna yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi : “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, hlm. 101.

Kewenangan negara untuk menguasai tanah selanjutnya diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, yang menyatakan bahwa :

Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang Undang Dasar 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia. Secara sepintas dapat diketahui, hak menguasai oleh negara melebihi hak milik, juga hak lainnya yang dikenal di dalam masyarakat. Sesungguhnya hak menguasai oleh negara seperti dinyatakan dalam ayat (1) tersebut memberikan kewenangan kepada negara, untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan persediaan, dari pemeliharaannya;
- b. Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air, dan ruang angkasa itu;
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Ketentuan dasar tersebut memperlihatkan prinsip dasar hubungan antara negara dan warga masyarakat berkaitan dengan tanah. Dalam ketentuan dasar tersebut terutama terkandung maksud untuk menghapus prinsip dasar yang dikenal pada masa Hindia Belanda, maksudnya peran negara sebagai pemilik seperti digunakan dalam prinsip *Domeinverklaring*. Asas *domein* ini tidak dikenal dalam sendi peraturan perundang-undangan agraria di Indonesia. Di samping, karena asas *Domeinverklaring* bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat dan asas ketatanegaraan, juga tidak perlu negara merupakan pemilik tanah. Lebih tepat, jika diartikan negara sebagai lembaga kekuasaan “menguasai” (bukan “memiliki”) tanah.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, hlm. 84.

Di dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pengaturan tentang bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai suatu kekayaan nasional harus berimplikasi terhadap kesejahteraan sosial. Pada tataran undang-undang, hak menguasai negara terhadap bumi, air dan ruang angkasa seperti yang ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 bukan dalam artian dimiliki, akan tetapi dalam pengertian memberi kewenangan kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia, untuk pada tingkatan tertinggi melakukan tindakan berupa :<sup>65</sup>

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharannya;
2. Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa itu;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Hak menguasai negara tersebut adalah untuk melancarkan urusan, penggunaan kekayaan nasional.

Negara diberi kewenangan yang sangat luas menyangkut tanah mengingat tujuan yang diembannya, yakni memakmurkan kesejahteraan umum. Hal ini lebih jauh diatur dalam Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, yang menyebutkan :

Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat (2) Pasal ini digunakan untuk mendapat sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara Hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil dan makmur.

---

<sup>65</sup> Samsul Wahidin, *Hukum Sumber Daya Air*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2016, hlm. 20.

Meskipun negara diberi kewenangan (yang sangat luas) atas tanah, akan tetapi sesungguhnya dibatasi baik secara hukum, maupun keharusan etis untuk mewujudkan kemakmuran rakyat sesuai dengan tujuan berbangsa dan bernegara.

Negara yang demokrasi pada dasarnya memperjuangkan realisasi kepentingan umum atau *res publica*. Indonesia sebagai negara yang berbentuk republik lebih lanjut harus memantapkan isi republik menurut hakekat pengertian asalnya, yaitu *res publica* yang artinya untuk kepentingan umum. Sesuai dengan makna *res publica*, penyelenggara negara harus selalu berorientasi pada kepentingan umum.<sup>66</sup>

Lili Rasjidi mengemukakan bahwa dalam konsep *possession* (hak menguasai) ini disyaratkan adanya fakta penguasaan yang nyata terhadap suatu benda, dan adanya keinginan yang kuat untuk menggunakan atau memanfaatkan kekuasaan tadi bagi dirinya.<sup>67</sup>

Kewenangan hak menguasai oleh negara dipegang oleh pemerintah pusat, namun dalam pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada pemerintah daerah (daerah-daerah swatantra). Hal ini dapat diketahui dari Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, yang menentukan bahwa : “Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra, dan masyarakat-masyarakat hukum adat,

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, hlm. 17 dan 18.

<sup>67</sup> Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu?*, Cetakan Keempat, Edisi Kedua/Revisi, Remadja Karya, Bandung, 1988, hlm. 90.

sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah”.

Eksistensi atau kehadiran hak pemanfaatan lahan baik secara pribadi maupun kelompok dalam dunia hukum harus tetap dihormati dan dilindungi serta tidak boleh diganggu atau ditiadakan dengan semena-mena, bahkan sedapat mungkin harus diusahakan agar ada hasil atau keuntungan bagi kepentingan umum yang dapat ditarik dari manfaat tersebut. Dengan demikian, yang mengatakan, hak milik (pribadi/perorangan) harus mempunyai fungsi sosial sungguh-sungguh dapat terwujud sebagai kenyataan dalam penerapan hukum.<sup>68</sup>

Berpedoman pada tujuan pemanfaatan lahan tersebut, negara (pemerintah) dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, atau hak pakai, atau memberikannya dalam hak pengelolaan kepada suatu institusi penguasa (pemerintah daerah) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.

Penerapan prinsip menguasai oleh negara sangat tergantung pada visi politik pemerintah yang sedang berkuasa. Negara (pemerintah) yang mempunyai kekuasaan penuh dan luas untuk dapat memberikannya dengan suatu hak kepada warga negara ataupun badan hukum menurut keperluan dan peruntukannya.

---

<sup>68</sup> Anang Husni, *op.cit.*, hlm. 81.

Meski telah ditetapkan berbagai peraturan perundang-undangan sebagai pembatas dan rambu hak menguasai atas tanah oleh pemerintah, yakni tidak boleh mengenyampingkan hak-hak atas tanah yang telah dimiliki rakyat, namun pemerintah dapat dengan mudah mengenyampingkan rambu dan pembatas tersebut berdalih kepentingan pembangunan dan kepentingan umum.

Keterkaitan hak penguasaan negara dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat menurut Bagir Manan akan mewujudkan kewajiban negara yang pada dasarnya adalah :<sup>69</sup>

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat;
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;
3. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak memiliki kesempatan atau akan hilang kesempatannya dalam menikmati kekayaan alam.

Sebagaimana disebutkan bahwa negara dapat menguasai tanah kepada daerah-daerah swatantra, badan hukum, maupun masyarakat baik secara pribadi maupun umum, dengan sesuatu hak menurut peruntukkan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, atau hak pakai, atau memberikannya dalam hak pengelolaan kepada suatu institusi

---

<sup>69</sup> Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 18.

penguasa (pemerintah daerah) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.

Negara (pemerintah) yang mempunyai kekuasaan penuh dan lugas untuk dapat memberikan hak menguasai tanah tersebut dengan suatu hak kepada warga negara ataupun institusi/badan hukum menurut keperluan dan peruntukannya, salah satunya adalah Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

Terkait dengan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, maka pentingnya tanah digunakan dalam hal pengelolaan sumber daya air. Tugas dan fungsi Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, sebagaimana pengaturan sumber daya air dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air, yang menyatakan bahwa :

Pengaturan Sumber Daya Air bertujuan :

- a. Memberikan perlindungan dan menjamin pemenuhan hak rakyat atas Air;
- b. Menjamin keberlanjutan ketersediaan Air dan Sumber Air agar memberikan manfaat secara adil bagi masyarakat;
- c. Menjamin pelestarian fungsi Air dan Sumber Air untuk menunjang keberlanjutan pembangunan;
- d. Menjamin terciptanya kepastian hukum bagi terlaksananya partisipasi masyarakat dalam pengawasan terhadap pemanfaatan Sumber Daya Air mulai dari perencanaan, pelaksanaan, dan evaluasi pemanfaatan;
- e. Menjamin perlindungan dan pemberdayaan masyarakat, termasuk Masyarakat Adat dalam upaya konservasi Air dan Sumber Air; dan
- f. Mengendalikan Daya Rusak Air secara menyeluruh yang mencakup upaya pencegahan, penanggulangan, dan pemulihan.

Tanah yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air digunakan untuk kepentingan umum, seperti irigasi, pembangunan waduk, sarana di mana air mengalir, dan sebagainya, sehingga keberadaan tanah Direktorat Jenderal Sumber Daya Air mempunyai manfaat yang sangat besar

bagi kemakmuran rakyat. Akan tetapi, tanah Direktorat Jenderal Sumber Daya Air oleh sebagian masyarakat dianggap sebagai tanah yang tidak dimanfaatkan, bahkan dianggap sebagai tanah telantar.

Tanah yang dikuasakan kepada Direktorat Jenderal Sumber Daya Air oleh negara tersebut dengan anggapan masyarakat demikian, ternyata dimanfaatkan oleh masyarakat yang di antaranya digunakan untuk membangun rumah, berkebun, dan aktivitas lainnya. Pemanfaatan tanah Direktorat Jenderal Sumber Daya Air oleh masyarakat, menimbulkan dampak yang negatif, terutama jika masyarakat memanfaatkan tanah di sekitar bendungan atau aliran sungai dengan mendirikan bangunan secara permanen, sehingga tak pelak dapat menghambat aliran arus dan menimbulkan banjir di kawasan tersebut.

Bahkan tanah yang dikuasakan kepada Direktorat Jenderal Sumber Daya Air sudah disertipikatkan oleh masyarakat, dan ada yang dimanfaatkan oleh masyarakat setelah mendapatkan izin dari pemerintah daerah, yang mana hal tersebut tidak dikoordinasikan sebelumnya dengan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

Pemanfaatan dan penguasaan tanah yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air secara ilegal telah menghambat Direktorat Jenderal Sumber Daya Air dalam tugasnya melaksanakan pengelolaan air. Upaya yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air untuk melakukan penertiban bangunan ilegal di atas tanah Direktorat Jenderal Sumber Daya Air dianggap masyarakat sebagai bentuk pelanggaran hak asasi manusia. Padahal penggunaan tanah oleh segelintir orang yang digunakan untuk kepentingan

umum merupakan suatu bentuk pelanggaran, dan bahkan termasuk dalam suatu tindak pidana jika sampai tindakan masyarakat membuat sertipikat palsu untuk memiliki tanah tersebut.

Beberapa kasus pensertipikatan tanah yang dikuasai Direktorat Jenderal Sumber Daya Air oleh masyarakat, yakni terjadi di Kabupaten Pati yang mana tanah tersebut telah disertipikatkan atas nama KPP dengan sertipikat Hak Milik Nomor 498 yang diterbitkan pada 22 Februari 2002, dan sertipikat atas nama BY dengan sertipikat Hak Milik Nomor 01458 yang diterbitkan pada 23 April 2019 oleh Kantor Pertanahan Kabupaten Pati.

Saat ini, Direktorat Jenderal Sumber Daya Air telah melakukan inventarisasi terhadap tanah-tanah yang menjadi aset Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, akan tetapi karena kurangnya pengawasan menjadi permasalahan tersendiri bagi Direktorat Jenderal Sumber Daya Air untuk mempertahankan aset yang dimilikinya, sehingga mudah diklaim atau dimanfaatkan oleh masyarakat tanpa izin.

Pada dasarnya, Direktorat Jenderal Sumber Daya Air berupaya untuk mengelola dan memanfaatkan sumber daya air untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, seperti pengadaan irigasi atau pembangunan bendungan dan sebagainya. Hal ini sebagaimana diatur di dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, yang menyatakan bahwa :

Hak menguasai oleh negara tersebut dalam ayat (1) Pasal ini memberi wewenang kepada pemerintah untuk :

- a. Mengelola serta mengembangkan kemanfaatan air dan/atau sumber-sumber air;

- b. Menyusun, mengesahkan, dan/atau memberi izin berdasarkan perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air dan tata pengairan;
- c. Mengatur, mengesahkan, dan/atau memberi izin peruntukan, penggunaan, penyediaan air, dan/atau sumber-sumber air;
- d. Mengatur, mengesahkan, dan/atau memberi izin perusahaan air, dan/atau sumber-sumber air;
- e. Menentukan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum dan hubungan-hubungan hukum antara orang dan/atau badan hukum dalam persoalan air dan atau sumber-sumber air.

Perlu diketahui bahwa sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019, berlaku Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 diberlakukan kembali pasca Mahkamah Konstitusi menghapus seluruh pasal dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Dengan penghapusan seluruh pasal dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 diberlakukan kembali untuk mencegah kekosongan hukum hingga dibentuknya undang-undang baru, yang kemudian diterbitkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019.

Disebutkan di dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 bahwa :

Ruang lingkup pengaturan Sumber Daya Air meliputi :

- a. Penguasaan negara dan hak rakyat atas Air;
- b. Tugas dan wewenang dalam Pengelolaan Sumber Daya Air;
- c. Pengelolaan Sumber Daya Air;
- d. Perizinan;
- e. Sistem informasi Sumber Daya Air;
- f. Pemberdayaan dan pengawasan;
- g. Pendanaan;
- h. Hak dan kewajiban;
- i. Partisipasi masyarakat; dan
- j. Koordinasi.

Dalam beberapa kasus yang ditemukan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, tanah-tanah yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air disewakan oleh pemerintah daerah melalui pemberian izin, dengan perjanjian antara pemerintah daerah dan masyarakat, dengan batas waktu tertentu dan dengan dikenai retribusi dari pemanfaatan tanah tersebut. Akan tetapi, ketika tanah tersebut diminta oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air karena akan dimanfaatkan untuk kepentingan umum, warga mengadakan perlawanan. Sebagian tidak ada koordinasi antara pemerintah daerah dengan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, sehingga menimbulkan konflik yang tidak pernah kunjung selesai.

Kurangnya pengawasan dari Direktorat Jenderal Sumber Daya Air juga menjadi faktor terjadinya penguasaan tanah oleh warga. Kurangnya personil yang membuat pengawasan menjadi minim. Meskipun Direktorat Jenderal Sumber Daya Air sudah melakukan pengawasan terhadap tanah yang merupakan asset institusi, warga tidak menghiraukan hal tersebut.

Sondang P. Siagian mengatakan bahwa pengawasan adalah proses pengamatan dari pelaksanaan seluruh kegiatan organisasi untuk menjamin agar supaya semua pekerjaan yang sedang dilakukan berjalan sesuai dengan rencana yang telah ditentukan sebelumnya. Victor M. Situmorang mengemukakan bahwa pengawasan adalah setiap usaha dan tindakan dalam rangka

untuk mengetahui sejauh mana pelaksanaan tugas yang dilaksanakan menurut ketentuan dan sasaran yang hendak dicapai.<sup>70</sup>

Sebagaimana disebutkan bahwa masyarakat diperkenankan untuk memanfaatkan tanah yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air dengan mengajukan izin kepada Direktorat Jenderal Sumber Daya Air atau pihak terkait. Tentunya, pemanfaatan tanah tersebut ada jangka waktunya, dan apabila Direktorat Jenderal Sumber Daya Air akan menggunakan tanah tersebut, maka masyarakat harus menyerahkannya kembali dengan sukarela. Akan tetapi, hal tersebut tidak dilakukan oleh masyarakat, dan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air akan mempertimbangkan permohonan izin tersebut jika sangat berdampak bagi pengelolaan sumber daya air.

Permasalahan yang terjadi adalah masyarakat tidak mau menyerahkan kembali tanah yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, baik setelah mendapatkan izin atau bahkan secara ilegal. Alasan masyarakat keberatan untuk menyerahkan tanah tersebut di antaranya adalah karena masyarakat sudah menempatnya selama bertahun-tahun dan hal tersebut menjadi permasalahan bagi Direktorat Jenderal Sumber Daya Air karena masyarakat menempati tanah yang bersangkutan tanpa izin, dan masyarakat yang mendapatkan izin untuk memanfaatkan tanah yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air beralasan tanah tersebut telah digarap dan menghasilkan, sehingga masyarakat mengalami kerugian apabila diminta kembali oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, dan alasan-alasan lainnya

---

<sup>70</sup> Makmur, *Efektivitas Kebijakan Kelembagaan Pengawasan*, Cetakan Kesatu, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 176.

sehingga Direktorat Jenderal Sumber Daya Air kesulitan untuk mendapatkan kembali tanah tersebut, bahkan tidak jarang masyarakat melakukan tindakan perlawanan secara anarkis karena menganggap yang dilakukan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air bertentangan dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga warga menghalang-halangi Direktorat Jenderal Sumber Daya Air untuk mendapatkan tanah tersebut kembali karena akan digunakan untuk kepentingan umum.

Perlu diketahui bahwa penguasaan atau pemanfaatan tanah yang dikelola Direktorat Jenderal Sumber Daya Air oleh masyarakat secara ilegal, dapat mengganggu jalannya aliran air, yang dapat mengakibatkan banjir terutama di tanah di daerah bantaran sungai, dan bahkan terdapat bangunan yang didirikan melewati garis sempadan, bahkan pemanfaatan tanah di bagian pinggir waduk, yang dapat merusak bangunan waduk.

Tindakan warga tersebut tentunya merupakan perbuatan yang melawan hukum, karena menguasai dan menggunakan tanah tanpa izin, yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, yakni penyerobotan tanah sebagaimana diatur di dalam Pasal 167 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang menyatakan bahwa :

Barangsiapa memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain dengan melawan hukum atau berada di situ dengan melawan hukum, dan atas permintaan yang berhak atau suruhannya tidak pergi dengan segera, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Tindakan warga negara tersebut tidak dapat dibenarkan. Akan tetapi, sangat ironi jika sebenarnya sebagai negara yang berkedaulatan rakyat, maka

masyarakat memang mempunyai hak untuk memanfaatkan tanah, dan kewajiban negara (pemerintah) untuk memenuhi segala kebutuhan masyarakat, baik sandang, pangan maupun papan.

Mengenai penguasaan tanah oleh negara telah jelas diatur oleh undang-undang, dan tugas negara untuk memberikan kesejahteraan dan memenuhi kebutuhan bagi warga negaranya juga diatur secara tegas dalam konstitusi negara Republik Indonesia.

Tindakan penguasaan tanah oleh masyarakat tanpa izin maupun tindakan masyarakat yang tidak mau menyerahkan kembali tanah yang telah dikuasakan untuk dikelola kepada Direktorat Jenderal Sumber Daya Air merupakan perbuatan melawan hukum dan dapat dikenai sanksi pidana. Penyerobotan tanah termasuk dalam tindak pidana, dan pelakunya harus dikenai sanksi yang tegas.

Dalam menangani kasus penguasaan tanah oleh warga yang dapat menghambat pengelolaan sumber daya air di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air meskipun ada ketentuan yang tegas mengatur tindakan masyarakat yang demikian, tetapi dalam penegakan hukumnya masih terdapat kendala, selain itu tidak ada pula ketentuan yang mengatur terkait dengan perizinan pemanfaatan tanah Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, baik dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, bahkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019.

Ketiadaan pasal tersebut, menyebabkan penegakan hukum terhadap kejahatan atau tindak pidana yang terjadi di lingkungan Direktorat Jenderal

Sumber Daya Air menjadi terhambat dan tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya. Tidak terdapat dasar hukum yang tegas jika terjadi suatu perbuatan pidana di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, meskipun nantinya akan berkoordinasi dengan penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Kejahatan yang dilakukan oleh seseorang harus diganjar dengan hukuman sebagai balasan yang setimpal. Hukuman diperlakukan sebagai bentuk balasan atas tindakan seseorang yang telah melawan hukum (*law breaking*). Hukum telah ditetapkan oleh negara demi terciptanya keamanan dan kesejahteraan masyarakat. Pelaku kejahatan harus mendapatkan hukuman agar keamanan dan kesejahteraan masyarakat dapat dipulihkan. Hukuman adalah ganjaran bagi pelaku kejahatan.<sup>71</sup>

Banyaknya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penguasaan tanah negara oleh masyarakat secara ilegal di negara ini, ternyata belum bisa membuat kasus penguasaan tanah negara oleh masyarakat secara ilegal dengan mudah di selesaikan ditingkat peradilan.

Selain permasalahan penguasaan tanah oleh masyarakat secara ilegal, masalah lain terkait dengan pemanfaatan tanah yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air adalah masalah pengadaan tanah bagi kepentingan umum, yakni bagi pengelolaan sumber daya air, seperti untuk pembangunan waduk, bendungan, dan sebagainya. Tidak menutup kemungkinan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air membutuhkan tanah untuk pembangunan waduk

---

<sup>71</sup> Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, Cetakan Kesatu, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, hlm. 5.

dan sebagainya, dan tanah tersebut dapat diperoleh melalui pengadaan tanah dengan cara pembebasan tanah masyarakat. Kesulitan dalam pengadaan tanah ini adalah karena ganti kerugian yang tidak sesuai dengan keinginan masyarakat. Bahkan pada beberapa kasus, pembebasan tanah menimbulkan konflik yang berkepanjangan.

Kendala dalam penanganan kasus penguasaan tanah secara ilegal oleh masyarakat, harus segera diatasi dengan menegakkan hukum di masyarakat. Suatu masyarakat tanpa hukum tidak akan pernah menjadi masyarakat yang baik. Dalam masyarakat yang tradisional pun pasti ada hukum dengan bentuk dan corak yang sesuai dengan tingkat peradaban masyarakat tersebut.<sup>72</sup>

Anang Husni mengemukakan bahwa hal lain yang perlu diperhatikan adalah bentuk penegakan hukum (hak) yang dikembangkan dalam kerangka pemanfaatan lahan. Ada pandangan menarik yang mengungkapkan bahwa penegakan hukum ialah :<sup>73</sup>

Kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaedah-kaedah, pandangan-pandangan menilai yang mantap dan menegawantah, dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan (sebagai *social engineering*), memelihara dan mempertahankan (sebagai *social control*) kedamaian pergaulan hidup.

Penegakan hukum berkaitan erat dengan ketaatan bagi pemakai dan pelaksana peraturan perundang-undangan, dalam hal ini baik masyarakat maupun penyelenggara negara yaitu penegak hukum. Dengan adanya

---

<sup>72</sup> Bushar Muhammad, *Pengantar Hukum Adat*, Balai Buku Ihtiar, Jakarta, 1961, hlm. 39.

<sup>73</sup> Anang Husni, *op.cit.*, hlm. 13.

sinyalemen bahwa hukum itu dipatuhi oleh masyarakatnya merupakan pertanda tujuan diciptakannya peraturan tercapai.<sup>74</sup>

Hukum harus memenuhi semua fungsinya itu, sehingga dapat memuaskan asas keadilan, asas manfaat dan asas kepastian hukum. Tetapi masih ada pula asas lain yang sering terlupakan di sini, yaitu asas yang mengharuskan warga masyarakat tunduk pada undang-undang. Malah asasnya mengatakan bahwa “warga dianggap mengetahui isi undang-undang”. Ketidaktahuan mengenai adanya suatu peraturan, tidak membebaskannya untuk melanggar undang-undang (tidak dapat diajukan sebagai pembelaan di pengadilan).<sup>75</sup>

Hukum dan masyarakat seperti dua sisi mata uang yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Berlakunya hukum memang di dalam suatu tatanan sosial yang disebut masyarakat oleh bangsa Romawi disebut sebagai *ubi societas ibi ius* yang menggambarkan betapa eratnya hubungan antara hukum dan masyarakat.<sup>76</sup>

Penegakan hukum terkait dengan kasus penguasaan tanah oleh masyarakat, diakui memang menimbulkan konflik yang berkepanjangan. Dapat dilihat dalam kasus penguasaan tanah oleh masyarakat, yang diselesaikan dengan menggunakan kekerasan oleh penegak hukum karena perlawanan yang

---

<sup>74</sup> P. Joko Subagyo, *Hukum Lingkungan, Masalah dan Penanggulangannya*, Cetakan Ketiga, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 84.

<sup>75</sup> Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, *Butir-butir Pemikiran Dalam Hukum, Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*, Cetakan Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 108.

<sup>76</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 3.

bersifat anarkis oleh warga, sehingga tindakan tersebut dianggap oleh masyarakat sebagai bentuk ketidakadilan.

Dalam kasus penguasaan tanah atau penyerobotan tanah oleh warga, dilihat secara sekilas terdapat hak-hak asasi manusia yang dilanggar jika penegakan hukumnya jauh dari rasa adil, di antaranya adalah hak untuk mendapatkan kesejahteraan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Penempatan hak asasi manusia di dalam suatu hukum positif tidak saja penting tetapi mutlak karena untuk mempertanggungjawabkan seseorang dari sisi hukum harus ditentukan lebih dulu apakah pelanggaran hak asasi manusia itu merupakan tindak pidana atau bukan.

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa di dalam penegakan hukum sebab yang ingin dilakukan sebetulnya tidak sekedar menindak para pelaku pelanggaran hukumnya, melainkan menegakkan satu nilai tertentu yaitu prediktabilitas dalam lalu lintas sosial atau dengan kata lain bisa juga disebut sebagai nilai kepastian hukum.<sup>77</sup>

Hukum ditegakkan dalam rangka mewujudkan kepastian hukum, tidak hanya bertujuan untuk memberikan sanksi bagi para pelanggar hukum, terlebih hingga sampai melanggar hak asasi manusia. Penegak hukum dan pelanggar hukum adalah sama-sama manusia, yang ingin sama-sama ingin diperlakukan dengan baik dan adil.

Penegakan hukum dan keadilan dalam proses hukum yang adil atau yang berkeadilan adalah penegakan yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar

---

<sup>77</sup> Marwan Effendy, Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum*, Cetakan Pertama, Referensi, Jakarta, 2012, hlm. 206.

Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memberikan perlindungan dan manfaat bagi setiap warga negara dalam rangka tegaknya supremasi konstitusi sebagai hukum dasar negara. Oleh karena itu, rangkaian asas-asas proses hukum yang adil dan lengkap, baik dan sempurnanya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan tidak banyak berarti bagi warga negara atau masyarakat siapapun, kalau tidak ditegakkan atau diterapkan secara benar dan adil, serta akan menimbulkan citra buruk bagi Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis (*rechtstaat en democratische*).<sup>78</sup>

Terkait dengan penguasaan tanah negara oleh masyarakat, maka penegakan hukum dapat menyadarkan masyarakat bahwa tindakan masyarakat memasuki dan menggunakan tanah milik orang lain tidaklah dibenarkan, dan merugikan pihak lainnya. Untuk itu, penegakan hukum dengan mengutamakan nilai-nilai keadilan harus dilaksanakan secara konsisten, dengan menjalin kerjasama antara masyarakat dan penegak hukum.

Tegaknya keadilan hukum itu akan menjadi jaminan bagi perwujudan nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab sebagai sila kedua Pancasila, dan sekaligus dalam rangka mewujudkan sila kelima Pancasila, yaitu nilai-nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang sifat dan dimensinya lebih luas dari pada sekadar keadilan hukum. Bahkan, keadilan itu berkaitan erat dengan dan bahkan merupakan sila pertama dan utama Pancasila. Oleh

---

<sup>78</sup> Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Kesatu, Edisi Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2014, hlm. 162 dan 163.

karena itu, setiap putusan pengadilan selalu diawali dengan kalimat, “demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.<sup>79</sup>

Nilai-nilai keadilan telah jelas tertuang di dalam sila Pancasila. Pene-gakan hukum yang berkeadilan dilakukan oleh manusia dan/atau masyarakat itu sendiri dengan tidak merendahkan martabatnya (memanusiakan manusia), yang disebut dengan keadilan bermartabat.

Keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substantif dari suatu sistem hukum. Ruang lingkup teori keadilan bermartabat tidak hanya meng-ungkapkan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas-asas hukum yang ber-laku. Lebih jauh daripada itu, teori keadilan bermartabat mengungkap pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum dimaksud yaitu sistem hukum positif Indonesia atau sistem hukum berdasarkan Pancasila, sehingga teori keadilan ber-martabat, disebut teori hukum berdasarkan Pancasila.<sup>80</sup>

Pada latar filosofis, Pancasila sebagai *groundnorm* dan konsistensi peraturan perundang-undangan. *Groundnorm* merupakan sumber berlakunya hukum yang tertinggi dan terakhir (*source of the sources*). Ia memberikan pertanggungjawaban mengapa hukum itu harus dilaksanakan. Meskipun, ke-

---

<sup>79</sup> Jimly Asshiddiqie, *Penguatan Sistem Pemerintahan dan Peradilan*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 4 dan 5.

<sup>80</sup> Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Kedua, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 43.

tidakpatuhan terhadapnya tidak terdapat sanksi. Ia diterima masyarakat secara aksiomatis.

Setiap aparat penegak hukum hendaklah menyadari dengan benar bahwa yang harus ditegakkan dalam negara hukum Indonesia bukan lah hanya kertas-kertas peraturan secara tekstual, tetapi adalah keadilan, yaitu keadilan berdasarkan nilai-nilai Pancasila.

Dalam kasus penguasaan tanah negara oleh masyarakat memang sangat sulit diambil jalan tengahnya, bukan berarti tidak mungkin diselesaikan permasalahannya, mengingat di dalamnya menyangkut kepentingan umum dan hak asasi yang harus dipenuhi oleh negara.

Hubungan kepentingan individu dengan kepentingan umum dalam negara oleh Djokosutono ditunjukkan bahwa ciri kekuatan hukum cenderung berada pada dua kutub, yakni apabila mementingkan urusan negara untuk kepentingan umum, secara ekstrim hukum akan menjadi perangkat kekuasaan yang menjurus ke sifat otoriter, dan apabila mementingkan individu untuk kepentingan kebebasan secara ekstrim hukum akan menjurus pada keadaan anarki.<sup>81</sup>

Dalam penegakan hukum, hukum tidak dapat dipaksakan keberlakuannya di dalam segala hal, selama masih ada sarana lain yang ampuh. Hukum hendaknya dipergunakan pada tingkat yang terakhir bila sarana lainnya tidak mampu lagi untuk mengatasi masalah.

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, hlm. 178.

Oleh karena itu, dalam menyelesaikan kasus penguasaan tanah negara oleh masyarakat, yang dalam hal ini terjadi di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, maka perlu merekonstruksi upaya penegakan hukum dalam menyelesaikan kasus penguasaan tanah tersebut yang mencerminkan keadilan bermartabat.

Merekonstruksi adalah membentuk kembali, membangun kembali dapat berupa fakta-fakta ataupun ide-ide atau melakukan remodel. Jadi merekonstruksi lembaga peradilan dijiwai nilai-nilai Pancasila dapat diartikan bahwa membangun lembaga-lembaga peradilan Indonesia yang mencerminkan nilai-nilai Pancasila.<sup>82</sup>

Selama ini, dalam penegakan hukum terhadap kasus tanah yang dikuasai warga yang dilihat oleh masyarakat selama ini terlihat seperti dilakukan dengan paksaan atau kekerasan, sehingga menimbulkan kerugian bagi warga. Masyarakat akan menyalahkan pemerintah jika terjadi penggusuran bangunan-bangunan milik warga yang dibangun di atas tanah yang dikuasai negara. Selain itu, pengadaan tanah bagi kepentingan umum oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air tidak lepas dari permasalahan ganti kerugian hingga berlarut-larut.

Penegakan hukum berdasarkan keadilan bermartabat akan menjadi solusi dari permasalahan dalam supremasi hukum di Indonesia, membangun dan mengembangkan hukum dengan kembali pada nilai-nilai luhur Pancasila

---

<sup>82</sup> Marwan Effendy, *Sistem Peradilan Pidana, Tinjauan Terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Edisi Revisi, Referensi, Jakarta, 2012, hlm. 3.

sebagai sumber hukum utama. Pancasila harus benar-benar dipergunakan sebagai sumber segala sumber hukum.

## **B. Permasalahan**

Berdasarkan pada latar belakang yang telah dikemukakan di atas, penulis merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air?
2. Apa sajakah kendala yang dihadapi dalam penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air?
3. Bagaimanakah rekonstruksi yang ideal dalam pelaksanaan penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berbasis nilai keadilan yang bermartabat di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian disertasi ini adalah :

1. Untuk mengungkapkan agar mengetahui dan memahami serta menjelaskan mengenai penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh

masyarakat berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air;

2. Untuk mengungkapkan agar mengetahui, memahami, dan menganalisis kendala yang dihadapi dalam penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air;
3. Untuk rekonstruksi yang ideal dalam pelaksanaan penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berbasis nilai keadilan yang bermartabat di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

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

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan, baik dari segi teoritis ataupun secara praktis, yaitu :

1. Teoritis
  - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan teori baru terkait penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berbasis nilai keadilan yang bermartabat di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air;
  - b. Bermanfaat sebagai bahan acuan, maupun referensi di bidang ilmu hukum, di kalangan akademisi, penegak hukum, dan masyarakat, sekaligus dapat dijadikan perbandingan bagi penelitian-penelitian yang sejenisnya;

- c. Diharapkan dapat menjadi bahan informasi dalam peningkatan pengetahuan, pemahaman bagi penegak hukum dan instansi terkait dalam upaya penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara;
- d. Sebagai bahan masukan bagi pemerintah maupun masyarakat agar lebih memperhatikan ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan terkait dengan penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara.

## 2. Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan yang positif sebagai masukan, sekaligus sebagai petunjuk dalam upaya penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berbasis nilai keadilan bermartabat di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air secara nyata, dan dapat dijadikan sebagai bahan evaluasi bagi penegak hukum, instansi terkait atau pemerintah dalam upaya mencegah terjadi tindak pidana yang merugikan kepentingan rakyat secara keseluruhan;
- b. Diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi berbagai pihak untuk melakukan kerjasama khususnya dalam upaya menyelesaikan permasalahan terkait dengan cara damai;
- c. Sebagai bahan sosialisasi mengenai pentingnya barang milik publik dan penegakan hukumnya bagi para pihak.

## **E. Kerangka Konseptual**

### **1. Rekonstruksi**

Yusuf Qardhawi menyatakan bahwa rekonstruksi mencakup tiga poin penting, yaitu, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah, serta memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.

### **2. Penegakan Hukum**

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata.

### **3. Penguasaan**

Proses, cara, perbuatan menguasai atau menguasai, pemahaman atau kesanggupan untuk menggunakan pengetahuan, kepandaian. Kata penguasaan juga dapat diartikan kemampuan seseorang dalam sesuatu hal.

### **4. Tanah**

Tanah ialah tanah yang langsung dikuasai oleh negara dan tanah yang tidak termasuk tanah yang dikuasai oleh negara yang dipunyai dengan sesuatu hak oleh perseorangan atau badan hukum.

## 5. Negara

Thomas Aquinas mengartikan negara sebagai lembaga sosial manusia yang paling tinggi dan luas, berfungsi menjamin manusia memenuhi kebutuhan-kebutuhan fisiknya yang melampaui kemampuan lingkungan sosial lebih kecil seperti desa dan kota.

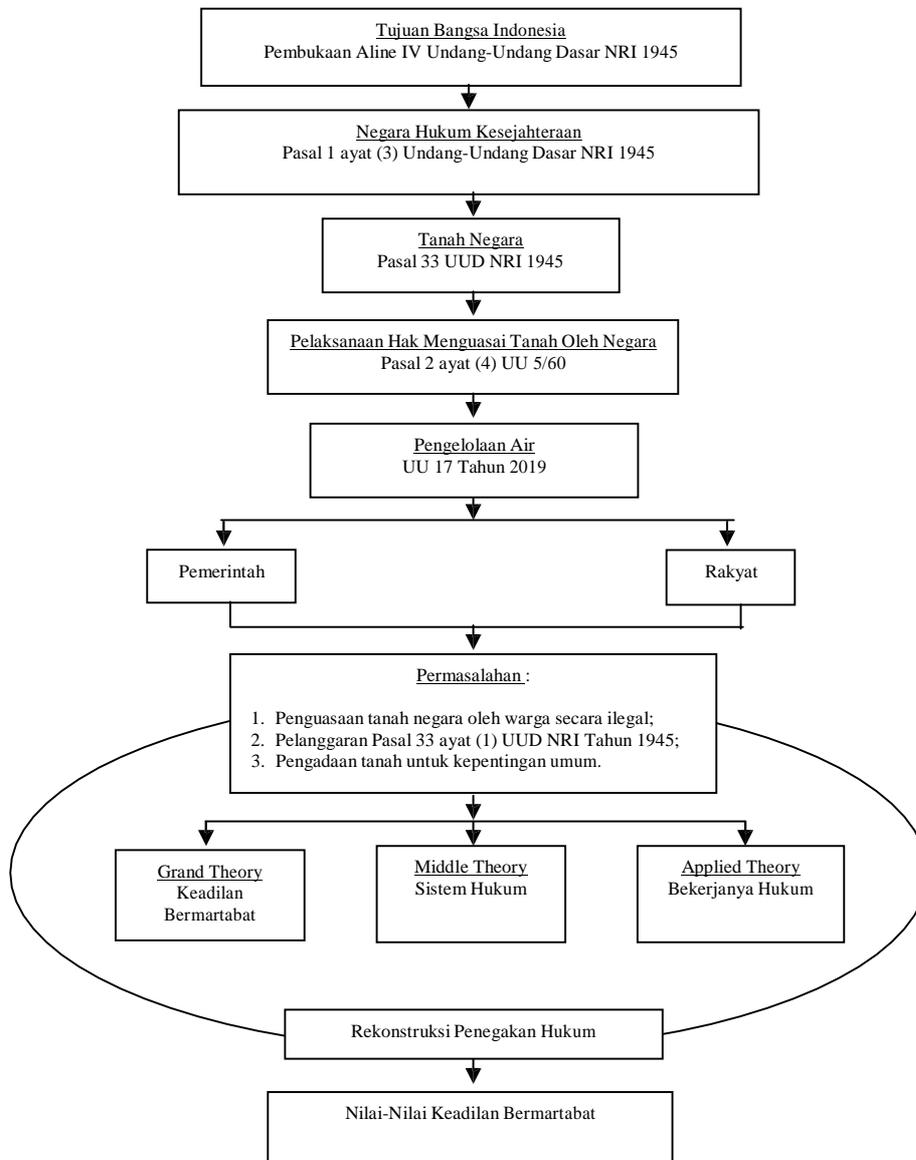
## 6. Masyarakat

Suatu kelompok manusia yang hidup secara bersama-sama di suatu wilayah dan membentuk sebuah sistem, baik semi terbuka maupun semi tertutup, di mana interaksi yang terjadi di dalamnya adalah antara individu-individu yang ada di kelompok tersebut.

## 7. Keadilan Bermartabat

Suatu upaya untuk membangun dan mengembangkan hukum di Indonesia, di tengah banyaknya problem hukum yang ada dari ahli hukum di Indonesia kembali menggali dan menetapkan nilai-nilai luhur Pancasila sebagai sumber hukum utama yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa, dan dapat menjadi sumber hukum filosofis, sumber hukum historis, dan sumber hukum sosiologis yang semuanya ada di dalam hukum itu sendiri.

## F. Kerangka Pemikiran



## G. Landasan Teori

### 1. *Grand Theory* (Teori Keadilan Bermartabat)

Dalam kerangka meta teori hukum, teori keadilan merupakan jenis teori hukum dari tataran filsafat hukum terkait dengan “tujuan hukum” yang mencakup kepastian, kemanfaatan dan keadilan, atau dengan kata

lain bahwa keadilan merupakan salah satu dari tujuan hukum, selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum.<sup>83</sup>

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mendefinisikan “adil” dalam rumusan negatif, yaitu tidak berat sebelah, tidak memihak, dan tidak sewenang-wenang. Keputusan yang adil berarti keputusan yang tidak berat sebelah, tidak memihak, dan tidak sewenang-wenang.<sup>84</sup>

Dalam rumusan yang positif KBBI mendefinisikan ‘adil’ berarti berpegang kepada yang benar, berpegang pada kebenaran, dan sepatutnya. Keputusan yang adil adalah keputusan yang berpegang pada kebenaran, dan yang sepatutnya. Kalau “kebenaran” dan “sepatutnya” itu sudah ditetapkan, maka yang dimaksud adil sudah jelas.<sup>85</sup>

Dari perspektif etika, adil berarti memberikan kepada seseorang atau komunitas apa yang menjadi hak orang atau komunitas itu. Keadilan adalah keadaan di mana seseorang atau komunitas mendapatkan apa yang menjadi hak dia atau hak mereka. Definisi ini menjelaskan bahwa ada keadilan yang bersifat perseorangan atau individual dan keadilan kelompok atau komunitas. Keadilan perorangan atau individu, yaitu apabila seseorang atau individu mendapatkan apa yang menjadi hak orang atau individu tersebut. Dengan demikian, di sini tersirat bahwa setiap orang atau setiap individu memiliki hak. Adapun keadilan yang bersifat komunitas atau kelompok, yaitu apabila komunitas atau kelompok mendapatkan

---

<sup>83</sup> Muchsin, *Iktisar Filsafat Hukum*, Untag Press, Surabaya, 2010, hlm. 63.

<sup>84</sup> Yoachim Agus Tridiatno, *op.cit.*, 2015, hlm. 9.

<sup>85</sup> *Ibid.*

apa yang menjadi hak komunitas atau kelompok itu. Inilah yang disebut keadilan sosial.<sup>86</sup>

Keadilan pada dasarnya merupakan sebuah konsep yang abstrak, tidak konkrit, sepanjang sejarah kehidupan manusia tidak pernah mendapatkan gambaran yang pasti tentang arti dan makna yang sebenarnya dari konsep keadilan, tetapi selalu dipengaruhi oleh paham atau aliran yang dianut saat itu.<sup>87</sup> Keadilan bukan hanya sekadar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum.<sup>88</sup>

Mengenai keadilan dalam hukum menimbulkan kontroversi antara aliran hukum alam dan positivisme hukum. Hans Kelsen (penganut positivisme) memandang keadilan konsep yang idealirasional, tidak objektif, tetapi subjektif, bukan wilayah kajian dari ilmu hukum, lebih bernuansa ideologis. Tampaknya bagi positivisme, keadilan tidak ada artinya dalam hukum. Di sisi lain, aliran hukum alam, melalui pandangan Francoi Geny dengan teori etisnya, berpendapat justru tanpa keadilan, hukum tidak mempunyai arti apa-apa. Hukum seyogyanya mengandung keadilan, tetapi jelas keadilan tidak identik dengan hukum, karena ada norma hukum yang tidak mengandung nilai-nilai keadilan. Contohnya peraturan lalu lintas, intinya untuk memperlancar arus lalu lintas, sehingga

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, hlm. 9 dan 10.

<sup>87</sup> Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, hlm. 77.

<sup>88</sup> Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 93.

berlangsung tertib dan dapat dihindari kecelakaan di jalan, dengan demikian kepentingan manusia terlindungi.<sup>89</sup>

Berikut ini dapat disebutkan mengenai macam-macam keadilan, antara lain :<sup>90</sup>

a. Keadilan atributif;

Keadilan atributif adalah keadaan di mana seseorang mendapatkan apa saja yang melekat pada dirinya sebagai atributnya, termasuk atributnya sebagai seorang manusia. Sebagai seorang pribadi (*person*) seseorang mempunyai hak atas milik pribadi, hak atas nama baik dan kehormatan yang merupakan atribut yang mesti diterima oleh seorang manusia. Adalah adil bila seseorang memiliki milik pribadi. Sebaliknya, tidaklah adil bila seseorang tidak boleh memiliki milik pribadi, karena milik pribadi melekat pada diri seseorang sebagai manusia. Begitu juga, bila seseorang dihormati karena martabatnya sebagai manusia adalah adil. Sebaliknya, sangatlah tidak adil bila seseorang dilecehkan martabatnya. Kasus-kasus kekerasan, pembunuhan, *bullying* adalah bentuk ketidakadilan pada martabat manusia.

Begitu juga bila seseorang melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan martabatnya sebagai manusia adalah bentuk ketidakadilan. Seseorang yang memiliki atribut sebagai manusia, semestinya berperilaku sesuai dengan atributnya sebagai manusia. Ia memiliki hak

---

<sup>89</sup> I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, Setara Press, Malang, 2018, hlm. 207.

<sup>90</sup> Yoachim Agus Tridiatno, *op.cit.*, 2015, hlm. 10-17.

sebagai manusia, tetapi tidak mempunyai hak sebagai hewan. Maka jika seorang manusia berperilaku seperti hewan, sangat rakus dan serakah sehingga mengambil hak milik orang lain, dia melanggar keadilan atributif.

Di samping itu, ada pula atribut-atribut yang melekat pada seseorang karena profesi atau pekerjaannya. Seseorang yang bekerja sebagai pegawai, dosen, atau manager perusahaan, dia pantas mendapatkan hak-haknya sebagai pegawai, dosen, atau manager perusahaan. Dia mempunyai hak atas upah, penghargaan, kompensasi, keuntungan, dan fasilitas yang mesti diterima karena kontribusinya di dalam pekerjaan dan profesinya. Besar kecilnya upah, penghargaan, kompensasi dan keuntungan seseorang bersifat proporsional, selaras dengan besarnya kontribusi seseorang di dalam kehidupan bersama atau komunitas tertentu.

b. Keadilan komutatif;

Keadilan komutatif menyatakan bahwa tukar-menukar barang dan jasa harus mengikuti prinsip kesetaraan nilai dari barang dan jasa yang ditukar. Prinsip ini mengatur tata cara memberikan upah yang adil bagi para pekerja dan menentukan harga barang. Pemberian upah itu adil bila besarnya upah setara dengan nilai kerja dari seorang pekerja atau pegawai. Nilai kerja seseorang diukur dari ketrampilan seseorang di dalam mengerjakan sesuatu. Keterampilan seseorang dapat diperoleh dari pengalaman kerja dan pendidikan seseorang. Semakin

seseorang memiliki pengalaman kerja, maka ketrampilannya semakin tinggi dan pantas diberi upah lebih tinggi pula. Begitu pula jenjang pendidikan seseorang akan meningkatkan kompetensi seseorang dalam mengerjakan pekerjaan tertentu. Maka seseorang yang berpendidikan tinggi pantas untuk mendapatkan standar upah atau gaji yang tinggi.

Penetapan harga sebuah barang juga demikian. Penetapan harga sebuah barang adalah adil apabila harga tersebut setara dengan nilai barang itu. Nilai suatu barang ditentukan oleh kegunaan, manfaat, keindahan, dan kelangkaan barang tersebut. Obat yang sangat mujarab untuk menyembuhkan penyakit tentu sangat berharga. Begitu pula permata yang sangat indah pasti berharga mahal. Barang yang sangat langka, jumlahnya sangat terbatas, sementara orang yang membutuhkan sangat banyak, tentu saja berharga mahal. Di samping itu, nilai suatu barang juga dapat diukur dari biaya (*cost*) untuk mengadakan barang tersebut. Sebuah buku diberi harga Rp50.000 karena seluruh biaya untuk memproduksi buku tersebut sebanyak Rp50.000 termasuk ongkos tenaga distributor, gudang, dan sebagainya.

c. Keadilan distributif;

Keadilan distributif menyatakan bahwa keuntungan dan beban organisasi, komunitas, dan kelompok sosial harus dibagi secara proporsional pada seluruh anggota organisasi, komunitas dan kelompok sosial. Prinsip keadilan distributif memberi pedoman kepada mereka yang memiliki otoritas dalam negara, organisasi sosial, serta ke

lompok-kelompok sosial lainnya agar mereka membagikan keuntungan dan beban negara, organisasi, dan komunitas, dan kelompok sosial kepada seluruh anggotanya secara proporsional dengan kebutuhan, kemampuan dan jasa seluruh anggota. Seorang pemimpin harus dapat membagikan secara proporsional beban dan tanggungjawabnya kepada seluruh anggotanya. Begitu pula keuntungan dan hasil yang diperoleh harus dibagikan secara proporsional kepada seluruh anggota.

Dalam konteks pemerintahan, pemerintah harus mau membagikan beban dan keuntungan pemerintahannya kepada seluruh rakyat. Pemerintah harus berani mewajibkan rakyatnya mengerjakan segala sesuatu yang menjadi beban seluruh negara. Keberanian pemerintah itu didukung oleh tuntutan keadilan distributif. Sebaliknya, pemerintah juga harus bersedia membagikan segala keuntungan yang diperoleh. Pembagian keuntungan dapat berupa penyediaan fasilitas-fasilitas bagi seluruh masyarakat.

d. Keadilan kontributif;

Keadilan kontributif menyatakan bahwa anggota organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok sosial harus memberikan kontribusi atau sumbangan bagi organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok sosial yang mereka ikuti. Besarnya kontribusi atau sumbangan harus proporsional dengan kemampuan mereka masing-masing. Keadilan kontributif menuntut setiap anggota agar peduli akan kesejahteraan bersama seluruh organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok

lompok mereka. Sebagai contoh, kewajiban warga negara untuk membayar pajak adalah bentuk pemenuhan tuntutan keadilan kontributif.

Keadilan distributif dan kontributif saling berkaitan. Keadilan distributif memberikan tuntutan kepada pihak-pihak yang memiliki wewenang untuk memerintah dan mengatur negara, organisasi, dan kelompok-kelompok sosial, sedangkan keadilan kontributif memberikan tuntutan pada anggota atau warga negara, organisasi, dan kelompok sosial.

e. Keadilan sosial;

Di samping setiap orang atau individu, setiap komunitas, atau kelompok sosial juga memiliki hak. Hak yang bersifat komuniter atau sosial tersebut harus dipenuhi, sehingga terjadilah keadilan sosial. Jadi keadilan sosial adalah keadaan di mana komunitas atau kelompok mendapatkan apa yang menjadi hak dari komunitas atau kelompok itu. Keadilan sosial menyatakan bahwa kekayaan atau kesejahteraan suatu bangsa harus dibagikan secara proporsional kepada daerah-daerah, organisasi, komunitas, atau kelompok sosial yang dimiliki bangsa itu. Prinsip keadilan sosial menuntut bahwa kesejahteraan atau kekayaan suatu bangsa tidak hanya dinikmati oleh sebagian individu, keluarga, atau kelompok-kelompok tertentu. Prinsip keadilan sosial berusaha menyeimbangkan sektor-sektor masyarakat yang kuat dan yang lemah, daerah-daerah yang kaya dengan daerah-daerah yang miskin. Bahkan dalam *skope* yang lebih luas, keadilan sosial menuntut bahwa negara-

negara kaya harus memberikan bantuan kepada negara-negara yang miskin.

Dari satu pihak, prinsip keadilan sosial memberikan tuntutan pada pihak-pihak yang berkuasa untuk menjaga dan menjamin agar pembagian kesejahteraan sungguh-sungguh merata secara proporsional kepada semua daerah, organisasi, dan kelompok sosial. Di lain pihak, prinsip keadilan sosial memberikan landasan dan dukungan agar daerah, organisasi, dan kelompok-kelompok sosial agar berani menuntut pada pihak penguasa apa saja yang menjadi hak-hak mereka. Prinsip keadilan sosial menjamin bahwa seluruh lapisan masyarakat mendapatkan kesejahteraan mereka. Dengan prinsip ini pula, tidak dimungkinkan pihak-pihak yang kuat, kaya, dan berkuasa menjajah pihak-pihak lain yang lemah, miskin, dan tak berdaya.

Indonesia adalah negara yang wilayahnya sangat luas yang terbentang dalam ribuan pulau. Keadilan sosial menjadi nyata, apabila kesejahteraan masyarakat dapat dinikmati oleh masyarakat dari pelbagai pulau tersebut, dan tidak hanya berada di pulau-pulau tertentu, misalnya pulau Jawa dan kota-kota besar saja, apabila aneka fasilitas publik terdapat di ribuan pulau itu dan tidak hanya berada di kota-kota besar di Pulau Jawa saja, begitu pula apabila harta kekayaan tidak hanya mengumpul di beberapa konglomerat saja, tetapi merata menjadi milik semua warga negara.

Prinsip-prinsip keadilan proporsional di atas memberikan jaminan kepada setiap individu atau kelompok-kelompok sosial yang memiliki hak atas upah, kompensasi, atau bantuan untuk menuntut hak-hak mereka. Prinsip-prinsip ini juga mendesak mereka yang memiliki kewajiban untuk memberikan upah, hadiah, kompensasi, dan sumbangan agar mereka bersedia memenuhi kewajiban mereka.

f. Keadilan retributif.

Sangat penting untuk dicatat, bahwa prinsip-prinsip keadilan di atas, yaitu keadilan atributif, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan kontributif, dan keadilan sosial, adalah tuntutan-tuntutan dasar yang harus dipenuhi agar manusia dapat hidup bersama dalam masyarakat. Tuntutan-tuntutan ini adalah mutlak bagi pengembangan martabat manusia. Maka tuntutan-tuntutan di atas harus dilindungi agar sungguh-sungguh dapat dipenuhi. Harus ada pihak luar yang mendesakkan prinsip-prinsip tersebut agar dipenuhi dan ditaati. Pelanggaran atas prinsip-prinsip keadilan di atas adalah pengrusakan atas kehidupan bersama, bahkan pengkhianatan atas martabat sosial manusia. Pelanggaran itu disebut kejahatan. Oleh karena itu, untuk mengganti biaya kerusakan dan pengkhianatan atas martabat sosial dan kehidupan bersama tersebut, diterapkanlah hukuman atau retribusi, yaitu biaya yang harus dibayar oleh mereka yang melanggar dan merusak tatanan hidup bersama. Itulah yang disebut keadilan retributif atau keadilan punitif.

Keadilan retributif atau keadilan punitif adalah keadaan di mana pihak-pihak yang melanggar martabat manusia dan tatanan hidup bersama dalam suatu negara harus membayar utang atau memberi retribusi dengan mendapatkan hukuman atas pelanggaran mereka. Negara, lewat lembaga peradilan, menetapkan besarnya hukuman yang harus ditanggung oleh si pelanggar tatanan hidup bersama. Di sini terlihat bahwa keadilan retributif merupakan penjaga dan penjamin terhadap dilaksanakannya prinsip-prinsip keadilan di atas. Perusak dan pelanggar prinsip-prinsip keadilan di atas harus dihukum agar mereka tidak melakukan pengrusakan dan pelanggaran lagi kelak di kemudian hari. Dengan demikian, martabat manusia dan tatanan hidup bersama akan terus terjaga dikemudian hari. Besarnya retribusi atau hukuman ditentukan selaras dengan besar kecilnya pelanggaran yang dibuat. Penentuan bentuk hukuman dilakukan oleh lembaga peradilan yang mewakili kepentingan masyarakat atau negara.

I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta mengemukakan munculnya 2 (dua) teori tentang keadilan, yaitu teori keadilan hukum (*legal justice*) dan keadilan masyarakat (*social justice*):<sup>91</sup>

a. Teori Keadilan Hukum (*Legal Justice Theory*)

Intinya menjelaskan tolok ukur dari ide tentang keadilan. Irene Jenkin mengemukakan bahwa dalam *American Jurisprudence*, “keadilan hukum” yang disebut *formal justice*, didasarkan pada dua doktrin,

---

<sup>91</sup> I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *op.cit.*, hlm. 207-209.

yaitu doktrin *due process of law* (proses hukum melalui peradilan) dan *equal protection* (perlindungan hukum yang setara). Keadilan hukum tolok ukurnya pada prosedural, karena hukum harus pasti, dilaksanakan secara imparial, dipandang sebagai *equality before the law*. Oleh karenanya secara prosedural aplikasi hukum, penerapan norma hukum umum secara benar dalam kasus konkret, untuk melindungi pencari keadilan atas tindakan kesewenang-wenangan dari penguasa. Sebagaimana dikemukakan oleh Alf Ross sebagai berikut :

*As we have seen, the idea of justice resolves itself into demand that decision should be result of application of a general rule. Justice is the correct application of a law, as opposed to arbitrariness.*

Sebagaimana telah kami kemukakan, ide keadilan memecahkan dengan sendirinya tuntutan bahwa keputusan harus berhasil menerapkan peraturan hukum umum. Keadilan dipahami merupakan penerapan hukum secara benar, sebagai lawan dari kesewenang-wenangan.

b. Teori Keadilan Masyarakat (*Social Justice*)

Intinya menjelaskan bahwa tolok ukur keadilan sebagai tujuan hukum, yakni “masyarakat yang baik” (*good society*) dan peranan hukum untuk mewujudkan keadilan secara aktual, disebut juga keadilan substantif. Di Amerika Serikat, kini pengadilanlah yang paling menentukan untuk mengatur, menjaga “*good society*”. Hal ini disebabkan, karena pengadilan secara radikal memperluas spektrum baru atas perlindungan hak asasi manusia (*human rights*). Hari Chand, mendeskripsikan bahwa :

*Social justice concern the distribution of the benefit and burdens throughout a society as it result from major social institutions, property systems and public organizations. It deals with mattes such as the regulation of wages and profit, the allocation of housing, medicine, welfare benefit, ect. This also known as distributive justice because the advantages and disadvantages, wealth and honours, are distributive among people or society.*

Keadilan sosial menyangkut distribusi keuntungan dan beban kepada seluruh masyarakat sebagai basil dari mayoritas institusi sosial, sistem kepemilikan atas tanah, dan organisasi publik. Hal itu berurusan dengan persoalan regulasi, pengupahan, keuntungan, penyediaan perumahan, kesehatan, kepentingan akan kesejahteraan, dan sebagainya. Keadilan sosial ini juga dinamakan keadilan distributif karena keuntungan dan kerugian, kesejahteraan dan penghormatan didistribusikan di antara rakyat atau masyarakat.

Teori keadilan yang menarik adalah teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls yang terfokus pada struktur dasar masyarakat, konstitusi negara, aturan hukum, sistem hukum, kelembagaan, dan sistem sosial. Atas dasar itu, Rawls hendak berusaha menemukan prinsip-prinsip keadilan yang menentukan bagaimana struktur dasar dari masyarakat mendistribusikan beban dan keuntungan untuk mencapai keadilan.

John Rawls dalam bukunya Teori Keadilan, menggambarkan upaya dirinya untuk “menggeneralisasi dan mengabstraksikan teori kontrak sosial yang diungkapkan Locke, Rousseau, dan Kant”. Dengan cara ini Rawls berharap teori tersebut bisa dikembangkan, sehingga tidak terbuka lagi penolakan yang lebih nyata. Selain itu, teori ini tampaknya memberikan penilaian sistematis tentang keadilan sebagai sesuatu yang lebih tinggi dari utilitarianisme tradisional yang dominan, sehingga diakuinya

sendiri, bahwa Teori Keadilan yang dihasilkan adalah “kental dengan corak Kantian”.<sup>92</sup>

Menurut Rawls bahwa prinsip paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar. Karena itu, supaya keadilan dapat tercapai maka struktur konstitusi politik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang. Situasi seperti ini disebut “kabut ketidaktahuan” (*veil of ignorance*), di mana setiap orang harus mengesampingkan atribut-atribut yang membedakannya dengan orang-orang lain, seperti kemampuan, kekayaan, posisi sosial, pandangan religius dan filosofis, maupun konsepsi tentang nilai.<sup>93</sup>

Untuk mengukuhkan situasi adil tersebut perlu ada jaminan terhadap sejumlah hak dasar yang berlaku bagi semua, seperti kebebasan untuk berpendapat, kebebasan berpikir, kebebasan berserikat, kebebasan berpolitik, dan kebebasan di mata hukum. Hal yang sama sudah pernah ditegaskan oleh Aristoteles dengan konsepnya : keadilan korektif<sup>94</sup> dan prinsip persamaan numerik yang kemudian juga disebut keadilan komutatif (oleh Thomas Aquinas), yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang tanpa pandang bulu dengan perlakuan yang sama. Konsep ini

---

<sup>92</sup> John Rawls, *Teori Keadilan : Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. vi.

<sup>93</sup> T.J. Gunawan, *Konsep Pidana Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi, Menuju Sistem Hukum Pidana yang Berkeadilan, Berkepastian, Memberi Daya Deteren dan Mengikuti Perkembangan Ekonomi*, Cetakan Pertama, Genta Press, Yogyakarta, 2015, hlm. 61.

<sup>94</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 273

secara modern diberi nama prinsip *equality* atau prinsip persamaan (persamaan perlakuan/*fairness*).<sup>95</sup>

Pada dasarnya, teori keadilan Rawls hendak mengatasi dua hal, yaitu aliran Utilitarianisme-Bentham di satu sisi, dan di sisi lain menyelesaikan kontroversi mengenai dilema antara *liberty* (kemerdekaan) dan *equality* (persamaan) yang selama ini dianggap tidak mungkin untuk disatukan yang menurut Rawls adalah “ilusi”. Rawls secara eksplisit memposisikan teorinya untuk menghadapi Utilitarianisme, yang sejak pertengahan abad ke-19 mendominasi pemikiran moralitas politik normatif liberalisme. Di sini, Rawls menggunakan “penyederhanaan” untuk membuat suatu “timbangan” yang *fair* (berimbang) dari dua prinsip keadilan dari posisi asali (*original position*). Dari sinilah muncul gagasan tentang keadilan sebagai *fairness* (kesetaraan).<sup>96</sup>

Sebenarnya, Rawls mendasarkan teori keadilan sosialnya pada 2 (dua) prinsip utama, yaitu :<sup>97</sup>

- a. *The Principle of Fair Equality of Opportunity*, yakni menetapkan kebebasan yang sama bagi tiap orang untuk mendapat akses pada kekayaan, pendapatan, makanan, perlindungan, kewibawaan, kekuasaan, harga diri, hak-hak, dan kebebasan. *The Principle of Fair Equality of Opportunity* menunjuk kesempatan yang sama bagi semua orang (ter-

---

<sup>95</sup> T.J. Gunawan, *loc.cit.*, hlm. 61.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> John Rawls, *op.cit.*, hlm. 72.

masuk mereka yang paling kurang beruntung) untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.

- b. Prinsip perbedaan (*The Difference Principle*). Inti *The Difference Principle* adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat bagi semua orang, khususnya bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Berikut adalah pendapat John Rawl tentang teori keadilan sosialnya dari buku *Teori Keadilan*, yakni dari dua prinsip yang dikemukakan tersebut.<sup>98</sup>

Pertama : Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

Kedua : Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warga negara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial-ekonomi. Kebebasan warga negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat; kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir; kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal); dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*.

Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando.

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, hlm. 72 dan 73.

Sementara distribusi keyakinan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Menurut Rawls, prinsip yang pertama harus berlaku terlebih dahulu sebelum prinsip yang kedua. Demikian juga, persamaan yang adil atas kesempatan secara leksikal harus berlaku lebih dahulu daripada prinsip perbedaan. Hanya setelah kebebasan disediakan sepenuhnya, kita dapat bebas pula mengarahkan usaha mengejar tuntutan yang terdapat dalam prinsip berikutnya, yaitu persamaan yang adil atas kesempatan dan prinsip perbedaan. Dengan pengelolaan keadilan seperti ini, perkembangan bersama bisa berjalan terus tanpa distorsi, dan orang-orang yang kurang beruntung tidak akan kehilangan harga diri. Jadi keadilan yang dibutuhkan di sini adalah *to each according to his/her need*, bukan *to each according to his/her merit*.<sup>99</sup>

Rawls melihat teori utilitarisme Bentham sebagai satu-satunya lawan teori klasik, yaitu teori etis dengan dua prinsip keadilannya, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif, yang kemudian diubahnya dan disebutnya sebagai dua prinsip keadilan Rawls. Dalam argumennya, Rawls berpendapat setelah penggabungan dua prinsip keadilan posisi asli (*original position*), yang disatukan melalui teori keadilan sebagai kesetaraan (*fairness*), maka akan lebih dipilih kebanyakan manusia daripada

---

<sup>99</sup> T.J. Gunawan, *op.cit.*, hlm. 62 dan 63.

teori utilitarisme Bentham. Alasannya adalah, karena lebih rasional bagi setiap orang untuk menggunakan alasan *maximin* (penggunaan *maximum* atas kebutuhan minimum), sehingga meningkatkan harmoni sosial dengan membuatnya lebih mudah bagi keadilan untuk dilihat dan dilakukan.<sup>100</sup>

Menurut Rawls, di bawah penerapan teori utilitarianisme dapat menyebabkan kebebasan dasar dari beberapa warga mungkin dibatasi demi manfaat yang lebih besar kepada warga lainnya. Misalnya, pembatasan kebebasan politik dan agama minoritas yang lemah (yang jumlahnya lebih kecil) untuk manfaat mayoritas, sehingga sebuah partai atau kumpulan warga negara minoritas akan lebih memilih dua prinsip keadilan Rawls dan bertaruh dengan mengorbankan sebagian kebebasan dasar warga negara untuk dapat mendukung utilitas rata-rata.<sup>101</sup>

Dua prinsip keadilan Rawls juga memiliki keunggulan lain, yaitu masyarakat diatur oleh dua prinsip ini dapat mengamankan kebebasan dasar yang sama untuk semua, mendorong semangat kerjasama di antara warga negara atas dasar saling menghormati, menghilangkan diskriminasi terhadap kelompok tertentu (minoritas) yang menimbulkan konflik me memecah belah. Sebaliknya masyarakat Utilitarian akan tercabik-cabik oleh rasa saling curiga, karena adanya pengorbanan kepentingan minoritas untuk kepentingan mayoritas. Dua prinsip Rawls mengharuskan kebebasan yang sama (permanen) untuk semua, meningkatkan harmoni sosial dengan membuatnya lebih mudah bagi keadilan untuk dilihat dan dilakukan,

---

<sup>100</sup> *Ibid.*, hlm. 63.

<sup>101</sup> *Ibid.*

sehingga menurut Rawls jelas sudah kemenangan dua prinsip keadilan ini terhadap teori Utilitarisme-Bentham.<sup>102</sup>

Ada dua dari Teori Keadilan Rawls yang penting untuk di dalam, yaitu teori keadilan sebagai *fairness* (kesetaraan) dan *reflective equilibrium*. Orang-orang dalam posisi awal akan memilih dua prinsip keadilan sebagai *fairness* karena 2 (dua) alasan, yaitu :<sup>103</sup>

- a. Tiap orang membutuhkan kesetaraan dalam penerapan hak dan kewajiban;
- b. Perbedaan perlakuan sosial dan ekonomi dapat diterima jika mereka menghasilkan kompensasi keuntungan bagi semua orang, khususnya untuk orang-orang yang paling tidak beruntung. Prinsip keadilan inilah yang oleh John Rawls disebut sebagai *The Difference Principle*.

Jadi di sini, perbedaan perlakuan sosial atau ekonomi bisa diterima, jika hal itu menghasilkan kompensasi keuntungan bagi semua orang, khususnya untuk orang-orang yang paling tidak beruntung. Dengan cara ini, mereka yang beruntung mampu meningkatkan *social safety-net* untuk memastikan terpenuhinya kebutuhan rata-rata minimum secara maksimum bagi anggota masyarakat yang paling kurang beruntung (dengan nama *maximin*).<sup>104</sup>

Gagasan utama masyarakat yang tertata dengan tepat dan adil “ketika lembaga-lembaga utamanya diatur sedemikian demi mencapai ke-

---

<sup>102</sup> John Rawls, *op.cit.*, hlm. 25-30.

<sup>103</sup> *Ibid.*, hlm. 72.

<sup>104</sup> T.J. Gunawan, *op.cit.*, hlm. 64.

seimbangan kepuasan *netto*, yang merupakan hasil rata-rata dari kepuasan seluruh individu anggota masyarakat yang bersangkutan”.<sup>105</sup> Selain itu Rawls mengharuskan kesetaraan (*fairness*) dalam kesempatan untuk mencapai posisi-posisi sosial atau ekonomi tersebut tanpa terkecuali bagi seluruh anggota masyarakat.

*Reflective equilibrium* (keseimbangan reflektif) Rawls adalah suatu konsep tentang bagaimana musyawarah tentang moralitas pada umumnya, dan keadilan khususnya, seharusnya dijalankan, dan berfungsi sebagai bingkai metateoretis di mana konsep posisi semula diletakkan.<sup>106</sup> Menurut Rawls sendiri, proses *equilibrium* ini pada akhirnya mengatur supaya prinsip dan/atau penilaian kita berkesuaian dan reflektif karena kita tahu prinsip mana yang sesuai dengan penilaian kita melalui metode refleksi. Keseimbangan reflektif pada dasarnya adalah proses 3 (tiga) langkah, di mana :<sup>107</sup>

- a. Mengidentifikasi sekelompok pertimbangan-pertimbangan tentang keadilan yang diperhitungkan mengenai keadilan;
- b. Mencoba untuk menjelaskan dan membenarkan penilaian pertimbangan-pertimbangan tentang keadilan yang diperhitungkan mengenai dengan menemukan apa saja prinsip-prinsip keadilan yang dapat menjadi pondasinya; dan

---

<sup>105</sup> John Rawls, *loc.cit.*, hlm. 25.

<sup>106</sup> *Ibid.*, hlm. 23.

<sup>107</sup> T.J. Gunawan, *op.cit.*, hlm. 64 dan 65.

- c. Membahas setiap ketidakcocokan antara prinsip-prinsip yang telah didapat yang dianggap sebagai penilaian keadilan selain kelompok perimbangan-pertimbangan awal (poin a).

Rawls juga mempertahankan pemikiran Kant terhadap keberatan Sidgwick, yang menurutnya tujuan utama Kant adalah memperdalam dan membenarkan gagasan Rousseau bahwa kebebasan adalah bertindak sesuai dengan hukum yang kita berikan pada diri kita, dan ini membawa tidak hanya pada moralitas dari kekuasaan yang keras, tapi pada sebuah etika kehormatan bersama dan harga diri.<sup>108</sup>

Metode Kant memiliki kesamaan metode dengan *Golden Rule* yang bersifat refleksi : jika itu berlaku bagi dia maka ketentuan itu juga berlaku bagi saya. Setidaknya pengakuan Rawls sendiri bahwa dia adalah seorang Neo-Kantian dan *reflective equilibrium* (keseimbangan reflektif) yang dapat disederhanakan sebagai bentuk refleksi rekursif; proses berulang, dari dua kepentingan untuk menemukan titik keseimbangan (*equilibrium*) yang secara musyawarah, dapat diterima para pihak.<sup>109</sup>

Teori keadilan yang digunakan untuk menganalisa dalam disertasi ini adalah Teori Keadilan Bermartabat. Teori keadilan bermartabat merupakan teori yang memiliki dasar filsafat Pancasila. Teori ini memberikan substansi keadilan yang berdasar atas Pancasila. Pancasila sendiri merupakan dasar falsafah bangsa, yaitu dasar berpikir dalam membentuk keadilan.

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, hlm. 65.

<sup>109</sup> *Ibid.*

Keadilan bermartabat memiliki dasar filosofi yang diambil dari Pancasila.<sup>110</sup>

Keadilan bermartabat memiliki fungsi sebagai dasar terpenuhinya keadilan di Indonesia. Keadilan bermartabat mengadopsi bentuk-bentuk prinsip keadilan yang digali dari Pancasila yang merupakan dasar falsafah asli bangsa Indonesia. Teguh Prasetyo mencetuskan teori ini dengan berlandaskan Pancasila sebagai falsafah bangsa. Falsafah bangsa Indonesia yang digali dari Pancasila memiliki keutamaan yang dimiliki oleh bangsa Indonesia sebagai dasar berpikir dan bertindak bagi bangsa Indonesia.<sup>111</sup>

Teori keadilan bermartabat berisi suatu sistem hukum yang mengemban 4 (empat) fungsi. Keempat fungsi itu adalah :<sup>112</sup>

- a. Hukum yang dalam hal ini dibatasi pada kaidah dan asas-asas hukum yang saling berkaitan dalam sistem menjadi bagian dari sistem kontrol sosial mengatur perilaku manusia individual maupun masyarakat;
- b. Hukum yang dalam hal ini dibatasi pada kaidah dan asas-asas hukum yang saling berkaitan dalam sistem adalah sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa;
- c. Fungsi hukum yang dalam hal ini dibatasi pada kaidah dan asas-asas hukum yang saling berkaitan dalam sistem menjadi bagian dan untuk melakukan rekayasa sosial;

---

<sup>110</sup> Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2016, hlm. 48, hlm. 48.

<sup>111</sup> *Ibid.*, hlm. 49.

<sup>112</sup> Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat...*, *op.cit.*, hlm. 171 dan 172.

- d. Hukum berfungsi sebagai pemelihara sosial. Dalam menjalankan fungsi ini maka hukum dibatasi pada kaidah dan asas-asas hukum yang saling berkaitan dalam sistem menjadi sarana untuk memelihara status dari sistem hukum itu sendiri sebagai suatu status *quo*, tidak menginginkan perubahan, dalam pengertian hal-hal yang mengancam eksistensi hukum.

Dalam perspektif teori keadilan bermartabat, hukum positif sebagai suatu sistem dipandang tersusun dengan struktur yang berisi tiga komponen sub sistem tertentu. Dimaksudkan dengan tertentu adalah memiliki identitas dan batas-batas yang relatif jelas saling berkaitan. Adapun unsur-unsur itu disebut sebagai unsur-unsur yang mewujudkan sistem hukum dan terdiri dari 3 (tiga) unsur, sebagai berikut :<sup>113</sup>

- a. Unsur idiil;

Unsur idiil meliputi seluruh aturan, kaidah, pranata dan asas hukum. Semua unsur ideal ini dalam konsep sistem dikenal dengan sistem makna atau sistem lambang, simbolisasi atau sistem preferensi. Mengingat preferensi itu berada di dalam suatu sistem hukum, maka sistem pemaknaan itu disebut dengan sistem makna yuridik. Dalam sistem makna yuridik itu, aturan tidak dilihat sebagai cermin dari apa yang ada di dalam kenyataan, melainkan suatu cermin yang berisi gagasan tentang bagaimana seharusnya individu dan masyarakat berperilaku. Secara teknik yuridis, unsur idiil ini dapat disebut secara

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, hlm. 172-174.

singkat dengan kaidah atau asas hukum. Aturan adalah lambang yang memberikan kesatuan dan makna pada kenyataan majemuk dari perilaku manusia dan masyarakat. Dengan lambang-lambang yang diwakili oleh aturan-aturan itu, maka individu dan masyarakat akan dapat mengerti dan memahami kemajemukan dari perilaku manusia dan masyarakat itu, dan dengan begitu maka akan dapat dipahami kemajemukan perilaku individu dan masyarakat. Dengan begitu, maka kesatuan aturan-aturan sebagai lambang dapat menjadi isyarat atau kaidah yang mengatur bagaimana seharusnya individu dan masyarakat berkomunikasi atau dalam bahasa yang lebih teknis yuridis melakukan hubungan hukum;

b. Unsur operasional;

Unsur kedua dalam sistem hukum ini mencakup keseluruhan organisasi, lembaga dan pejabat. Pada tataran kenegaraan, unsur ini meliputi badan-badan pemerintahan yang menjalankan fungsi-fungsi eksekutif, legislatif, dan yudikatif dengan aparatnya masing-masing. Secara teknis yuridis ke semua unsur ini disebut dengan para pihak dalam hubungan hukum. Pihak adalah pengemban hak-hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum yang berlaku di dalam sistem hukum itu. Dimaksudkan dengan aparat sebagaimana makna yuridis di atas adalah birokrasi pemerintahan seperti penyidik pegawai negeri sipil atau pejabat yang memberikan perijinan, pengadilan yang diisi oleh para hakim, kejaksaan dengan misalnya keberadaan penuntut

umum, kepolisian dengan pejabat penyidik, advokat, konsultan, notaris, dan lembaga-lembaga swadaya masyarakat yang diisi oleh para aktivis.

c. Unsur aktual.

Unsur aktual yang mencakup keseluruhan keputusan dan tindakan (perilaku), baik itu perilaku para pejabat maupun para warga yang mencakup keseluruhan keputusan dan tindakan (perilaku), baik itu perilaku para pejabat maupun para warga masyarakat, sejauh keputusan dan tindakan itu berkaitan atau dapat ditempatkan dalam kerangka sistem makna yuridis sebagaimana dimaksudkan di atas. Keseluruhan keputusan itu yang primer untuk diperhatikan adalah berupa undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Teori keadilan bermartabat berpendirian bahwa di dalam suatu sistem hukum positif, ketiga komponen tersebut di atas saling pengaruh-mempengaruhi dan tidak dapat dipisahkan antara yang satu dengan yang lainnya. Bahwa struktur hukum yang baik tidak akan berjalan dengan baik kalau tidak ditunjang oleh adanya substansi hukum yang baik pula. Demikian pula substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan manfaatnya kalau tidak ditunjang oleh struktur hukum yang baik. Selanjutnya struktur hukum dan substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan eksistensinya kalau tidak didukung oleh budaya hukum para ahli hukum maupun budaya hukum masyarakat yang baik pula pada

umunya di dalam sistem hukum itu. Dengan kata lain, hukum akan berperan baik manakala ketiga komponen struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum itu saling berinteraksi dan memainkan peranan sesuai fungsinya, sehingga hukum akan berjalan secara efektif. Apabila ketiga komponen sistem hukum tersebut tidak berfungsi dengan baik, maka akan muncul permasalahan dalam upaya untuk memfungsikan hukum yang dalam hal ini dibatasi kepada kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang saling berkaitan dalam sistem hukum positif untuk mencapai tujuan sebagai sarana pembaruan dan pembangunan masyarakat itu sendiri.<sup>114</sup>

## 2. *Middle Theory* (Teori Sistem Hukum)

Hukum berfungsi sebagai pedoman bagi setiap orang untuk ber-tingkah laku mengingat masyarakat adalah sebuah *game* dengan peraturan-peraturan yang dibuat sebelumnya dan pada gilirannya memungkinkan kejelasan mengenai apa yang dapat diharapkan dari setiap tindakan yang dilakukan oleh setiap orang.

Hukum dapat juga dikatakan sebagai *rules of conduct, for men behavior in a society* (aturan tingkah laku manusia di dalam masyarakat tertentu). Hukum menghilangkan ketidakpastian, hukum memberikan jaminan bagi terjadinya perubahan sosial yang tertib.

---

<sup>114</sup> *Ibid.*, hlm. 175 dan 176.

Dardji Darmodihardjo dan Sidharta mengatakan bahwa sebagai suatu sistem, hukum mempunyai berbagai fungsi, yaitu : <sup>115</sup>

- a. Hukum berfungsi sebagai kontrol sosial, di sini hukum memuat norma-norma yang mengontrol perilaku individu dalam berhadapan dengan kepentingan individu-individu;
- b. Sistem hukum berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik (*dispute settlement*); dan
- c. Sistem hukum berfungsi untuk memperbaharui masyarakat.

A.G. Peter menyebutkan paling tidak ada tiga perspektif dari fungsi hukum yaitu perspektif *social control*, *social engineering*, dan *emansipative*.

- a. *Social control*; <sup>116</sup>

Dalam kerangka perspektif *social control*, fungsi utama dari sistem hukum bersifat integratif, yaitu hukum dimaksudkan untuk mengatur dan memelihara regulitas sosial dalam suatu sistem sosial, tanpa hukum masyarakat akan menjadi *homo homini lupus* (manusia yang satu menjadi serigala bagi manusia lainnya), tiada masyarakat yang bisa hidup lama tanpa kontrol sosial dari hukum sebagai sarananya.

Untuk dapat menjalankan fungsi kontrol sosial tersebut, Parsons mengemukakan 4 (empat) prasyarat fungsional dari suatu sistem hukum, yaitu :

---

<sup>115</sup> Edi Setiadi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 6.

<sup>116</sup> *Ibid.*, hlm. 2-3.

- 1) Masalah dasar legitimasi, yakni ideologi yang menjadi dasar penataan aturan hukum;
- 2) Masalah hak dan kewajiban masyarakat yang menjadi sasaran regulasi hukum beserta proses hukumnya;
- 3) Masalah sanksi dan lembaga yang menerapkan sanksi tersebut; dan
- 4) Masalah kewenangan penegakan aturan hukum.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum sebagai sarana kontrol sosial mengandung pengertian bahwa hukum bertugas untuk menjaga agar masyarakat tetap dapat berada pada pola-pola tingkah laku yang telah diterima olehnya.

Hukum sebagai pengendali sosial bisa dilihat dari pendapat Rudolf Von Jhering yang mengatakan *Laws were only one way to achieve the end namely social control* (hukum hanya merupakan salah satu cara saja untuk mencapai tujuan masyarakat yaitu pengendalian sosial). Selain itu, hukum juga merupakan *an instrument for serving the needs of man and each individuals self interest* (sebuah instrumen untuk melayani kebutuhan masyarakat di tempat terjadinya konflik yang tidak dapat dihindarkan antara kebutuhan sosial tiap-tiap manusia dengan kepentingan pribadinya masing-masing).

b. *Social engineering*;<sup>117</sup> dan

Di samping berfungsi sebagai pengendalian sosial, hukum juga masih dapat menjalankan fungsinya yang lain, yaitu fungsi untuk

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, hlm 3-4.

mengadakan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa hukum harus peka terhadap perkembangan masyarakat dan disesuaikan serta menyesuaikan diri dengan keadaan yang sesungguhnya telah berubah, tegasnya hukum harus difungsikan sebagai alat untuk membantu proses perubahan masyarakat.

Hukum dalam prespektif *social engineering*lah yang paling banyak dipergunakan oleh para pejabat untuk menggali sumber-sumber kekuasaan apa yang dapat dimobilisasikan dengan menggunakan hukum sebagai mekanisme-nya. Upaya pengendalian sosial dengan menggunakan hukum sebagai sarananya itulah oleh Roscou Pound disebut *social engineering* (rekayasa sosial).

Untuk bisa mempergunakan hukum sebagai *social engineering*, maka peranan perundang-undangan sangat penting, faktor-faktor yang mempengaruhi usaha pemanfaatan hukum sebagai sarana untuk melakukan *social engineering* adalah pejabat penerap sanksi yang merupakan pilar utama bagi setiap usaha untuk mewujudkan perubahan yang efektif di dalam masyarakat dengan menggunakan hukum sebagai sarananya.

Max Radinu mengisyaratkan bahwa hukum adalah rekayasa sosial untuk mengemudikan suatu mekanisme sosial yang ruwet, artinya apa yang ditulis dan diundangkan menjadi bentuk yurispruden-

si dan konstitusi adalah bukan semata-mata hukum, tetapi fenomena sosial.

c. *Emansipative*.<sup>118</sup>

Fungsi hukum lainnya, yaitu perspektif emansipasi masyarakat terhadap hukum. Perspektif ini merupakan tujuan dari bawah terhadap hukum (*the bottom up view of the law*). Hukum dalam perspektif ini meliputi objek studi seperti misalnya bagaimana hukum sebagai sarana penunjang aspirasi masyarakat, budaya hukum, kesadaran hukum, penegakan hukum, dan lain-lain.

Aubert menyatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat adalah sebagai berikut :<sup>119</sup>

- a. Fungsi mengatur (*governance*);
- b. Fungsi distribusi sumber daya;
- c. Fungsi *safeguard* terhadap ekspektasi masyarakat;
- d. Fungsi penyelesaian konflik;
- e. Fungsi ekspresi dari nilai-nilai dan cita-cita masyarakat.

Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, bahwa fungsi hukum adalah kontrol sosial merupakan aspek normatif kehidupan sosial atau dapat disebut sebagai pemberi definisi dari tingkah laku yang menyimpang serta

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, hlm. 6.

<sup>119</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cetakan Kesatu, Nuansa, Bandung, 2009, hlm. 74.

akibat-akibatnya, seperti larangan-larangan, tuntutan-tuntutan, pemidanaan dan pemberian ganti rugi.<sup>120</sup>

Selanjutnya Soerjono Soekanto, menyatakan bahwa fungsi hukum adalah sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa hukum mungkin digunakan sebagai alat oleh *agent of change*. Dalam hal ini *agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau sekelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan.<sup>121</sup>

Selain fungsi hukum yang diuraikan di atas, hukum juga dapat berfungsi sebagai alat politik. Hukum dan politik memang sulit dipisahkan, khususnya hukum tertulis yang mempunyai kaitan langsung dengan negara. Sejauhmana hukum bisa dijadikan sebagai alat politik, maka kaum dogmatik memberikan penjelasan bahwa fungsi hukum sebagai alat politik tidak merupakan gejala universal, melainkan hanya ditemukan di negara tertentu dengan sistem tertentu pula.<sup>122</sup>

Pada dasarnya hukum dapat dipakai untuk melindungi masyarakat, atau menurut Bredemeier, hukum ditempatkan pada kedudukan sentral, maka pada intinya fungsi dari hukum adalah menyelesaikan konflik-konflik yang timbul dalam masyarakat secara teratur.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*, hlm. 75.

<sup>123</sup> Edi Setiadi dan Rena Yulia, *loc.cit.*, hlm. 6.

Tujuan akhir dari hukum adalah untuk mencapai kesejahteraan dan keadilan sosial. Keadilan adalah merupakan hak manusia yang paling mendasar. Tegaknya keadilan menjadi tuntutan abadi dan universal setiap manusia di seluruh dunia, maka menegakkan keadilan adalah salah satu kewajiban manusia dalam menjalankan fungsi kekhalfahannya. Keadilan akan melahirkan ketentraman, maka tujuan hukum dalam konteks kehidupan sosial kemasyarakatan adalah menciptakan keadilan sosial.<sup>124</sup>

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.<sup>125</sup>

Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum dikenal 3 (tiga) jenis aliran konvensional tentang tujuan hukum, yaitu :<sup>126</sup>

- a. Aliran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum itu adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Salah satu penganut

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, hlm. 7.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> *Ibid.*, hlm. 8 dan 9.

aliran etis ini adalah Aristoteles yang membagi keadilan ke dalam dua jenis, yaitu :

- 1) Keadilan distributif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang;
  - 2) Keadilan komutatif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan. Artinya, hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.
- b. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat. Aliran ini antara lain dianut oleh Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mill, dan Soebekti. Jeremy Bentham berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjamin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada orang sebanyak-banyaknya pula. Demikian pula Soebekti menyatakan bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya. Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat yang seluas-luas dan sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Hal tersebut merupakan substansi dari ajaran moral ideal

atau ajaran moral teoretis. Hukum dipandang semata-mata untuk memberikan kebahagiaan bagi masyarakat, serta pelaksanaan hukum hendaknya tetap mengacu pada manfaat atau kegunaannya bagi warga masyarakat;

- c. Aliran normatif-dogmatik menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Salah satu penganut aliran ini adalah John Austin dan van Kan, yang bersumber dari pemikiran positivistic yang lebih melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Artinya, karena hukum itu otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang. Van Kan berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu dan terjamin kepastiannya.

Ketiga aliran konvensional tujuan hukum yang diuraikan di atas, merupakan tujuan hukum dalam arti luas. Gustav Radbruch mengemukakan tiga nilai dasar tujuan hukum yang disebut asas prioritas. Teori ini menyebut bahwa tujuan hukum “pertama-tama wajib memprioritaskan keadilan, disusul kemanfaatan, dan terakhir untuk kepastian hukum”. Idealnya tiga dasar tujuan hukum itu seharusnya diusahakan agar dalam setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, oleh jaksa, oleh pengacara maupun aparat hukum lainnya. Ketiga nilai dasar tujuan hukum itu diharapkan dapat terwujud secara bersama-sama, tetapi manakala tidak

mungkin, maka harus diprioritaskan keadilannya dulu, barulah kemanfaatannya, dan terakhir baru kepastian hukumnya. Hanya dengan menerapkan asas prioritas ini, hukum kita dapat tetap bergerak dan terhindar dari konflik-intern yang dapat menghancurkannya.<sup>127</sup>

Hukum sebagai suatu sistem yang pada prinsipnya dapat diprediksi dari pengetahuan yang akurat tentang kondisi sistem itu sekarang. Perilaku sistem ditentukan sepenuhnya oleh bagian-bagian terkecil dari sistem itu.<sup>128</sup>

Dalam teori sistem yang dikemukakan oleh ini adalah Niklas Luhman (Yuris-Sosiolog, Jerman), dengan bukunya yang berjudul *Grundrechte Als Institution* (1965), di Belanda diperkenalkan oleh MC. Burken (Guru Besar Hukum Tata Negara, Universitas Utrecht) dalam bukunya berjudul *Bepreking Grondrechten* (1969). Inti teorinya dapat dideskripsikan, sebagai berikut :<sup>129</sup>

- a. Hukum harus dipahami dengan latar belakang masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya;
- b. Manusia hidup dalam berbagai hubungan antara yang satu dengan yang lain dan mempunyai harapan-harapan tentang perilaku masing-masing dan reaksi-reaksi masing-masing terhadapnya;
- c. Sistem itu memperlihatkan sejumlah besar bentuk-bentuk, misalnya politik, ekonomi, hukum, dan daya jangkauan dari hukum adalah semua

---

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 47.

<sup>129</sup> I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *op.cit.*, hlm. 139 dan 140.

peran-peran yang majemuk ini memperlihatkan sifat yang khaostis, fungsi sistem di sini adalah mereduksi kompleksitas menjadikannya struktur-struktur terlihat jelas kerangkanya, dengan cara itu kehidupan menjadi tertata;

- d. Agar sistem yang lain, yakni sistem politik, ekonomi dan sosial berfungsi, hukum sesuai karakternya yang normatif legalistis menentukan keputusan-keputusan hukum yang mengikat masyarakat;
- e. Hukum mengambil dari masyarakat, yakni menerima berbagai *input* baik tuntutan maupun dukungan dan mengolahnya menjadi *output* berupa keputusan-keputusan; dengan demikian harapan-harapan yang kompleks dapat direduksi menjadi aturan-aturan hukum yang dapat diprediksi atau diperhitungkan. Dapat disimpulkan bahwa menurut “teori sistem” hakikatnya hukumlah yang menggerakkan bekerjanya sistem-sistem sosial lainnya.

Sistem hukum (legal sistem) menurut bahasa adalah satu kesatuan hukum yang tersusun dari tiga unsur, yaitu struktur, substansi, dan kultur hukum. Dengan demikian, jika berbicara tentang “sistem hukum”, ketiga unsur tersebut yang menjadi fokus pembahasannya.<sup>130</sup>

- a. Struktur adalah keseluruhan institusi penegakan hukum, beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor-kantor pengacara dengan para pengacaranya, dan pengadilan dengan para hakimnya;

---

<sup>130</sup> Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm. 54 dan 55.

- b. Substansi adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan;
- c. Kultur hukum adalah kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak dari para penegak hukum dari warga masyarakat.

Dalam menganalisis perkembangan sistem hukum dalam penegakan hukum, sebagian pihak menawarkan reformasi sistem hukum. Akan tetapi, permasalahannya adalah apakah yang dibutuhkan itu reformasi sistem hukum ataukah penggantian sistem hukum secara total? Reformasi sistem hukum adalah perubahan yang akan terjadi pada struktur, substansi, atau kultur hukum.

Seiring dengan proses reformasi dewasa ini, bangsa Indonesia tengah dihadapkan pada suatu potret realita bahwa sistem hukum nasional tidak berlaku efektif di tengah masyarakat karena proses penegakan hukum yang lemah dan kurang tumbuhnya kesadaran hukum nasional di tengah masyarakat. Sistem hukum nasional yang seharusnya dapat berfungsi sebagai pedoman berperilaku dalam masyarakat sepertinya menghadapi kenyataan bahwa selalu ada kesenjangan antara substansi hukum positif yang dirumuskan (*rule of law*) dan apa yang dipikirkan dan apa yang dilakukan oleh masyarakatnya (*social behaviour*).

Kondisi masyarakat yang begitu pluralistis dengan hukum adat merupakan akibat rendahnya mutu dan penetrasi pendidikan hukum itu sendiri. Selain itu, masyarakat yang cenderung tumbuh dengan paradigma

hukum adatnya secara tradisional, lebih banyak menerima informasi dan komunikasi yang intens daripada pengetahuan hukum nasionalnya.

Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki beberapa komponen sistem hukum berikut :<sup>131</sup>

a. Masyarakat hukum;

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*) yang satu sama lainnya terikat dalam suatu hubungan yang teratur. Secara umum, masyarakat umum dapat diklasifikasikan atas tiga golongan, yaitu masyarakat sederhana, masyarakat negara, dan masyarakat internasional.

b. Budaya hukum;

Istilah ini digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan, dan kesadaran sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya hukum tidak tertulis (*unwritten law*) dan terdapat pada masyarakat tradisional, seperti masyarakat Anglo-Saxon, Britania, dan masyarakat tradisional lainnya, seperti Eskimo, Indian, dan masyarakat hukum adat di Indonesia.

---

<sup>131</sup> Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 105-114.

c. Filsafat hukum;

Filsafat hukum diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum. Filsafat hukum diartikan juga sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Sebagai suatu sistem, filsafat hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsafat atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya. Berdasarkan nilai yang dianut, filsafat hukum dapat diklasifikasikan pada dua kelas utama, yaitu yang bersifat objektif dan yang bersifat subjektif. Filsafat hukum yang bersifat objektif adalah filsafat khusus yang berasal dari masyarakat dan dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Filsafat objektif adalah sistem filsafat yang didominasi oleh konsep-konsep universal yang diakui dan diterima oleh berbagai masyarakat hukum yang secara objektif memiliki tradisi berbeda. Filsafat objektif dapat diklasifikasikan sebagai filsafat hukum positif dan aliran-aliran filsafat hukum lainnya. Adapun filsafat hukum subjektif adalah nilai konsep mendasar tentang hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu.

d. Ilmu hukum;

Ilmu hukum dalam konteks sistem hukum dibicarakan sebagai penjabaran pengujian dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan penjabaran dan pengembangan itu berkaitan erat dengan dimensi-dimensi utama ilmu hukum,

yaitu dimensi ontologi, epistemologi, dan dimensi aksiologi. Dalam kaitannya dengan dimensi aksiologi, ilmu hukum dipandang sebagai satu kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai media penghubung antara dunia rasional (*sollen*) dan dunia empiris (*sein*). Fungsi ini diperankan oleh ilmu dan pendidikan hukum karena kelebihan yang dimilikinya, yaitu dimensi rasional dan dimensi empiris dari ilmu hukum. Ilmu dan pendidikan hukum dapat menghubungkan dunia filsafat dengan dunia kenyataan dengan cara membangun konsep-konsep hukum.

e. Konsep hukum;

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilih. Penetapan konsep ini merupakan tahap awal yang sangat penting bagi proses pembentukan penyelenggaraan dan pembangunan hukum suatu masyarakat. Arti pentingnya terletak pada potensi yang dimiliki oleh suatu konsep hukum yang pada gilirannya merupakan dasar bagi penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

f. Pembentukan hukum;

Pembentukan hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh masyarakat hukum dan kualitas pembentukannya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Dalam masyarakat sederhana, pembentukannya dapat berlangsung sebagai proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum atau sebagai proses pembentukan, pengukuhan kebiasaan yang secara langsung melibatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat. Dalam masyarakat negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, pembentukannya dilakukan oleh badan legislatif, sedangkan dalam masyarakat negara yang menganut hukum kebiasaan (*common law*), kewenangan terpusat pada hakim (*judge as a central of legal creation*).

g. Bentuk hukum;

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum, bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan, yaitu bentuk tertulis (*written*) dan bentuk hukum tidak tertulis (*unwritten*). Dalam masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat. Dalam masyarakat hukum kenegaraan atau masyarakat hukum internasional, bentuk hukum sering dibedakan derajatnya. Menurut materi pembentuknya, bentuk yang kini diterima

adalah bentuk hukum tertulis, derajat pembentuknya dapat dibedakan atas badan yang berkewenangan membuat aturan dasar dan badan yang berwenang membentuk aturan organis. Dalam masyarakat hukum kenegaraan, bentuk aturan dasar umumnya dibentuk oleh badan legislatif yang oleh lembaga administratif dijabarkan dalam bentuk aturan organis bersama. Kedudukan hakim sebagai pembentuk hukum sering pula tetap diakui, tetapi peranannya terbatas pada pengisian kekosongan hukum.

h. Penerapan hukum;

Pembicaraan tentang komponen sistem penerapan hukum meliputi tiga komponen utama, yaitu komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya, personel dari institusi penyelenggara, yang umumnya meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial, seperti polisi, jaksa, hakim, dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif. Penerapan hukum pada hakikatnya merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Dalam suatu masyarakat hukum, pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (regulasi aspek) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*). Komponen ini merupakan kunci terakhir dari proses perwujudan sistem hukum.

i. Evaluasi hukum.

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik. Dalam praktiknya, komponen melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum, kecuali komponen bentuk hukum. Komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini, antara lain adalah komponen masyarakat dengan dilihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum, komponen ilmu dan pendidikan hukum fungsi penelitiannya dan hakim melalui pertimbangan-pertimbangan keadilan dalam penerapan ketentuan hukum.

Sistem adalah satu kesatuan komponen yang tersusun untuk memenuhi kriteria sebagai metode analisis yang merupakan kekhususan sistem dan menjelaskan keaburan hal-hal yang termasuk dalam sistem sebagai teori saintifik. Ciri-ciri teori sistem adalah sebagai berikut :<sup>132</sup>

- a. Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang tersusun dalam satu kesatuan interaksi (proses);
- b. Nilai masing-masing elemen terikat dalam satu-kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of this parts*);

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, hlm. 44.

- c. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu-kesatuan yang lebih besar yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*);
- d. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentukannya (*the whole determines denature of its part*);
- e. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the part cannot be understood if considered in isolation from the whole*);
- f. Bagian-bagian ini bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan sistem.

Sistem hukum di dunia adalah berbagai jenis sistem hukum dipergunakan serta dianut oleh negara-negara di dunia. Sistem hukum yang berlaku di dunia adalah kesatuan/keseluruhan kaidah hukum yang berlaku di negara-negara di dunia. Sistem hukum dunia terdiri atas 5 (lima) sistem hukum, yaitu :<sup>133</sup>

- a. Sistem hukum sipil/*civil law* (Eropa Kontinental);

Sistem hukum sipil atau yang biasa dikenal dengan Romano-Germanic *Legal System* adalah sistem hukum yang berkembang di dataran Eropa. Titik tekan pada sistem hukum ini adalah penggunaan aturan-aturan hukum yang sifatnya tertulis. Sistem ini berkembang di dataran Eropa, disebarkan di Eropa daratan dan daerah-daerah jajahannya. Sistem ini adalah sistem hukum yang paling umum di

---

<sup>133</sup> Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm. 65-67.

dunia dan digunakan oleh negara-negara yang mendasarkan sistem hukumnya pada hukum sipil yang dikodifikasikan. Sistem hukum sipil/Eropa Kontinental secara umum dibagi menjadi dua, yaitu hukum publik, yaitu negara dianggap sebagai subjek/objek hukum dan hukum privat, yaitu negara bertindak sebagai wasit dalam persidangan.

Hukum sipil adalah sistem hukum yang berkembang di dataran Eropa dan daerah jajahannya yang digunakan. Menurut urutannya, hukum sipil ini terdiri atas undang-undang dasar, kebiasaan, yurisprudensi, dan perjanjian (traktat). Sistem hukum Eropa Kontinental adalah suatu sistem hukum dengan ciri-ciri adanya berbagai ketentuan hukum dikodifikasi secara sistematis yang ditafsirkan oleh hakim. Hampir 60% dari populasi dunia menganut sistem ini.

b. Sistem hukum Anglo Saxon atau dikenal (*common law*);

Sistem Anglo-Saxon adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Provinsi Quebec), dan Amerika Serikat (Louisiana mempergunakan sistem hukum campuran dengan sistem Eropa Kontinental Napoleon). Beberapa negara lain juga menerapkan sistem hukum Anglo-Saxon campuran, misalnya Pakistan, India, dan Nigeria yang menerapkan sebagian besar sistem hukum Anglo-Saxon, tetapi memberlakukan juga hukum adat dan hukum

agama. Penerapan sistem hukum Anglo Saxon lebih mudah pada negara-negara berkembang sesuai dengan perkembangan zaman. Pendapat ahli dan praktisi hukum digunakan oleh hakim, dalam memutus perkara.

c. Sistem hukum agama;

Sistem hukum agama adalah sistem hukum yang berdasarkan ketentuan agama tertentu. Sistem hukum agama biasanya terdapat dalam kitab suci. Hukum agama yang berlaku di berbagai bagian negara, yaitu sebagai berikut : Negara Arab Saudi, Negara Iran, Negara Sudan, dan Negara Suriah (menggunakan sistem hukum agama Islam) dan Vatikan (menggunakan sistem hukum agama Kristen).

d. Sistem hukum adat;

Hukum adat adalah seperangkat norma dan aturan adat/kebiasaan yang berlaku di suatu wilayah negara. Negara yang menggunakan hukum adat adalah Mongolia, Sri Lanka, dan Indonesia. Biasanya, hukum adat itu diterapkan dalam suatu daerah yang amat terpencil.

e. Sistem hukum negara blok timur (sosialis).

Sistem hukum sosialis adalah sistem hukum yang dipergunakan oleh Negara Uni Soviet. Sistem ini telah hilang bersama dengan pembubaran Uni Soviet. Sistem hukum ini telah berlaku sejak masa Revolusi Rusia pada tahun 1917 M dan diperkuat dengan berdirinya partai Komunis di Rusia pada tahun 1921 M. Sistem sosialis berhasil

menerapkan konsep Karl Marx, yaitu pelucutan tuan-tuan tanah dari kekuasaan feodal atas 150 juta hektar tanah dan didirikannya partai Komunis yang berakibat pada dilarangnya segala bentuk oposisi. Pada tanggal 5 September 1991 Michael Gorbachev menandatangani dekret organ kekuasaan negara, pembentukan negara persemakmuran menjadi awal kehancuran Uni Soviet dengan hancurnya sistem politik dan tata negara maka sistem hukum sosialis pun menjadi hancur.

Tiap-tiap negara mengembangkan variasinya sendiri dari masing-masing sistem atau memadukan banyak aspek lainnya ke dalam sistemnya.

### 3. *Applied Theory* (Teori Bekerjanya Hukum)

Basis bekerjanya hukum adalah masyarakat, maka hukum akan dipengaruhi oleh faktor-faktor atau kekuatan sosial mulai dari tahap pembuatan sampai dengan pemberlakuan. Kekuatan sosial akan berusaha masuk dalam setiap proses legislasi secara efektif dan efisien. Peraturan dikeluarkan diharapkan sesuai dengan keinginan, tetapi efek dari peraturan tersebut tergantung dari kekuatan sosial seperti budaya hukumnya baik, maka hukum akan bekerja dengan baik pula, tetapi sebaliknya apabila kekuatannya berkurang atau tidak ada maka hukum tidak akan bisa berjalan. Karena masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum.<sup>134</sup>

Hukum mempunyai posisi strategis dan dominan dalam kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara. Hukum sebagai suatu sistem dapat berperan dengan baik dan benar di tengah masyarakat jika instrumen

---

<sup>134</sup> S. Maronie, *Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat*, sebagaimana diakses dalam <http://zriefmaro.nie.blogspot.co.id/2014/05/bekerjanya-hukum-dalam-masyarakat.html>, pada tanggal 30 Juli 2017, waktu : 1.57 pm.

pelaksanaannya dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan dalam bidang penegakan hukum. Pelaksanaan hukum itu dapat berlangsung secara normal, tetapi juga dapat terjadi karena pelanggaran hukum. Hukum tidak terlepas dari kehidupan manusia maka untuk membicarakan hukum kita tidak dapat lepas membicarakannya dari ke-hidupan manusia.<sup>135</sup>

Hukum tumbuh, hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Hukum merupakan sarana menciptakan ketertiban bagi masyarakat. Hukum tumbuh dan berkembang bila warga masyarakat itu sendiri menyadari makna kehidupan hukum dalam kehidupannya, sedangkan tujuan hukum sendiri adalah untuk menciptakan suatu kedamaian dalam masyarakat.<sup>136</sup>

Pada hakekatnya hukum sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Sistem dalam pengertian sederhana dapat diartikan sebagai susunan, kesatuan dari bagian-bagian yang saling bergantung satu sama lain. Hukum sebagai suatu sistem, Lawrence M Friedman mengemukakan adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen yakni struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum yang berinteraksi.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Sudut Hukum, *Teori Bekerjanya Hukum*, sebagaimana diakses dalam <https://www.suduthukum.com/2017/07/teori-bekerjanya-hukum.html>., pada tanggal 31 Juli 2017, waktu : 1.57 pm.

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 17.

Agar hukum dapat menjadi valid, maka hukum harus dapat diterima oleh masyarakat. Demikian pula sebaliknya, bahwa agar dapat diberlakukan terhadap masyarakat, maka suatu kaidah hukum haruslah merupakan hukum valid atau *legitimate*. Dari kaidah hukum yang valid tersebutlah baru kemudian timbul konsep-konsep tentang perintah (*command*), larangan (*forbidden*), kewenangan (*authorized*), paksaan (*force*), hak (*right*), dan kewajiban (*obligation*).<sup>138</sup>

Suatu kaidah hukum yang valid belum tentu merupakan suatu kaidah hukum yang “efektif”. Dalam hal ini, validitas suatu norma merupakan hal yang tergolong ke dalam “yang seharusnya” (*das Sollen*), sedangkan “efektivitas” suatu norma merupakan sesuatu dalam kenyataannya (*das Sein*).<sup>139</sup>

Hans Kelsen mempersyaratkan hubungan timbal-balik antara unsur validitas dan keefektifan dari suatu kaidah hukum. Menurutnya, sebelum berlaku secara efektif, suatu norma hukum harus terlebih dahulu valid, karena jika suatu kaidah hukum tidak valid, maka hakim misalnya tidak akan menerapkan hukum tersebut, sehingga kaidah hukum tersebut tidak pernah efektif berlaku. Tetapi sebaliknya adalah benar juga bahwa keefektifan merupakan syarat mutlak bagi sebuah kaidah hukum yang valid. Karenanya, jika suatu masa karena perubahan masyarakat, suatu kaidah hukum yang semulanya valid dan efektif berlaku, kemudian men-

---

<sup>138</sup> Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2013, hlm. 116.

<sup>139</sup> *Ibid.*

jadi tidak efektif lagi, maka kaidah hukum tersebut juga kemudian menjadi tidak lagi valid. Adapun agar suatu kaidah hukum dapat efektif, haruslah memenuhi dua syarat utama, yaitu kaidah hukum tersebut harus dapat diterapkan dan kaidah hukum tersebut harus dapat diterima oleh masyarakat.<sup>140</sup>

Dalam hal ini, dalam bukunya *Reine Rechtslehre* (edisi pertama terbit dalam tahun 1934), yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul *Pure Theory of Law* (Teori Hukum Murni), Hans Kelsen menjelaskan sebagai berikut :<sup>141</sup>

*A legal norm becomes valid before becomes effective, that is, before it is applied and obeyed; a law court that applies a statute immediately after promulgation - therefore before the statute had a chance to become "effective" - applies a valid legal norm. But a legal norm is no longer considered to be valid, if it remains permanently ineffective. Effectiveness is a condition of validity in the sense that effectiveness has to join the positing of a legal norm if the norm is not to lose its validity.*

Jadi, menurut Hans Kelsen, suatu aturan hukum harus dalam keadaan valid terlebih dahulu baru diketahui apakah aturan tersebut dapat menjadi efektif. Jika setelah diterapkan ternyata peraturan yang sebenarnya sudah valid tersebut ternyata tidak dapat diterapkan atau tidak dapat diterima oleh masyarakat secara meluas dan/atau secara terus-menerus, maka ketentuan hukum tersebut menjadi hilang unsur validitasnya,

---

<sup>140</sup> *Ibid.*, hlm. 116 dan 117.

<sup>141</sup> *Ibid.*

sehingga berubah sifat dari aturan yang valid menjadi aturan yang tidak valid.<sup>142</sup>

Tentang keefektifan berlakunya suatu norma hukum, maka terdapat berbagai variasi pandangan sesuai aliran dan paham yang dianutnya. Bagi kaum positivisme atau penganut teori hukum dasar (*grundnorm*), tidak banyak menjadi soal karena suatu norma hukum yang valid dapat dipaksakan berlakunya karena diikuti dengan sanksi-sanksi hukum bagi yang melanggarnya, atau bagi kaum realisme hukum versi Amerika, seperti yang dianut oleh Karl Llewellyn, Oliver Wendell Holmes, dan Benjamin Cardozo, efektifnya suatu aturan hukum tergantung pada apakah dapat diterapkan oleh hakim-hakim ke dalam kasus-kasus konkret, di mana para hakim baru menerapkan hukum manakala kaidah hukum tersebut sesuai dengan cita hukum, seperti kesesuaiannya dengan prinsip-prinsip keadilan, kepastian hukum, ketertiban masyarakat, dan lain-lain atau bahkan bagi kaum utilitarian, seperti Jeremy Bentham, Otto von Jhering, atau David Hume, suatu norma hukum baru dianggap efektif dan akan diterima oleh masyarakat manakala norma hukum tersebut membawa manfaat bagi umat manusia.<sup>143</sup>

Ketika dikatakan bahwa hukum tersebut harus efektif sehingga dapat dianggap hukum yang valid, efektif dalam hal ini berarti salah satu atau kedua dari arti sebagai berikut :<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> *Ibid.*, hlm. 118.

<sup>144</sup> *Ibid.*, hlm. 120.

- a. Efektif bagi pelaku hukum. Misalnya hukuman pidana bagi penjahat, sehingga setelah dihukum dia sudah jera (memenuhi unsur efek jera), sehingga kemudian dia tidak lagi melakukan tindakan kejahatan tersebut;
- b. Efektif bagi masyarakat, terutama terhadap hukum-hukum yang berkaitan dengan kepentingan umum. Misalnya, jika hakim menjatuhkan hukuman bagi seorang penjahat dalam proses perkara “in absentia”, maka mungkin saja hukuman seperti itu tidak efektif bagi pelaku kejahatan karena penjahatnya tidak diketemukan, tetapi hukuman seperti itu dapat membuat “efek pencegah” melakukan kejahatan bagi para penjahat lain, di samping menimbulkan “efek keamanan” bagi masyarakat secara keseluruhan.

Hans Kelsen mengemukakan bahwa efektivitas berlakunya suatu aturan hukum adalah jika umumnya aturan tersebut diterima berlakunya oleh masyarakat pada umumnya. Jika ada satu bagian dari aturan hukum tersebut tidak dapat diberlakukan hanya terhadap satu kasus tertentu saja, jadi merupakan suatu kekecualian, tidak berarti bahwa aturan hukum yang demikian menjadi aturan hukum tidak efektif.<sup>145</sup>

Pada dasarnya, fungsi hukum dalam masyarakat yang sudah maju dapat dilihat dari 2 (dua) sisi, yaitu :<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> *Ibid.*, hlm. 126.

<sup>146</sup> *Ibid.*, hlm. 245.

- a. Di mana kemajuan masyarakat dalam berbagai bidang membutuhkan aturan hukum untuk mengaturnya, sehingga sektor hukum pun ikut ditarik oleh perkembangan masyarakat tersebut;
- b. Di mana hukum yang baik dapat mengembangkan masyarakat atau mengarahkan perkembangan masyarakat.

Fungsi hukum dalam masyarakat sangat beraneka ragam, tergantung kepada berbagai faktor dalam masyarakat. Di samping itu, fungsi hukum dalam masyarakat yang belum maju juga akan berbeda dengan yang terdapat dalam masyarakat maju. Dalam setiap masyarakat, hukum lebih berfungsi untuk menjamin keamanan dalam masyarakat dan jaminan pencapaian struktur sosial yang diharapkan oleh masyarakat. Namun demikian, dalam masyarakat yang sudah maju, hukum menjadi lebih umum, abstrak, dan lebih berjarak dengan konteksnya.

Secara umum, dapat dikatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat adalah sebagai berikut :<sup>147</sup>

- a. Fungsi memfasilitasi, dalam hal ini termasuk memfasilitasi sehingga tercapai suatu ketertiban;
- b. Fungsi represif, dalam hal ini termasuk penggunaan hukum sebagai alat bagi elite berkuasa untuk mencapai tujuan-tujuannya;
- c. Fungsi ideologis, dalam hal ini termasuk menjamin pencapaian legitimasi, hegemoni, dominasi, kebebasan, kemerdekaan, keadilan, dan lain-lain;

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, hlm. 246.

- d. Fungsi reflektif, dalam hal ini hukum merefleksi keinginan bersama dalam masyarakat, sehingga mestinya hukum bersifat netral.

Kemudian, Aubert menyatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat adalah sebagai berikut :<sup>148</sup>

- a. Fungsi mengatur (*governance*);
- b. Fungsi distribusi sumber daya;
- c. Fungsi *safeguard* terhadap ekpektasi masyarakat;
- d. Fungsi penyelesaian konflik;
- e. Fungsi ekspresi dari nilai dan cita dalam masyarakat.

Selanjutnya, seorang sosiolog hukum dari Polandia, Podgorecki, menyatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat sebagai berikut :<sup>149</sup>

- a. Fungsi integrasi, yakni bagaimana hukum merealisasi saling berharap (*mutual expectation*) dari masyarakat;
- b. Fungsi petrifikasi, yakni bagaimana hukum melakukan seleksi dari pola-pola perilaku manusia agar dapat mencapai tujuan-tujuan sosial;
- c. Fungsi reduksi, yakni bagaimana hukum menyeleksi sikap manusia yang berbeda-beda dalam masyarakat yang kompleks, sehingga sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Dalam hal ini, hukum berfungsi sebagai mereduksi kompleksitas ke dalam pembuatan putusan-putusan tertentu;
- d. Fungsi memotivasi, yakni hukum mengatur agar manusia dapat memilih perilaku yang sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat;

---

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*, hlm. 246 dan 247.

- e. Fungsi edukasi, yakni bagaimana hukum bukan saja menghukum dan memotivasi masyarakat, melainkan juga melakukan edukasi dan sosialisasi.

Kemudian, menurut Podgorecki, fungsi hukum yang aktual harus dianalisis melalui berbagai hipotesis sebagai berikut :<sup>150</sup>

- a. Hukum tertulis dapat ditafsirkan secara berbeda-beda, sesuai dengan sistem sosial dan ekonomi masyarakat;
- b. Hukum tertulis ditafsirkan secara berbeda-beda oleh berbagai sub kultur dalam masyarakat. Misalnya, hukum akan ditafsirkan secara berbeda-beda oleh mahasiswa, dosen, advokat, polisi, hakim, artis, tentara, orang-bisnis, dan birokrat;
- c. Hukum tertulis dapat ditafsirkan secara berbeda-beda oleh berbagai personalitas dalam masyarakat yang diakibatkan oleh berbedanya kekuatan/kepentingan ekonomi, politik, dan psikososial. Misalnya, golongan tua lebih menghormati hukum dari golongan muda. Masyarakat tahun 1960-an lebih sensitif dengan hak dan kebebasan dari pekerja;
- d. Faktor prosedur formal dan *frameworks* yang bersifat semantik lebih menentukan terhadap suatu putusan hukum dibandingkan dengan faktor hukum substantif;
- e. Bahkan jika sistem-sistem sosial bergerak secara seimbang dan harmonis, tidak berarti bahwa hukum hanya sekadar membagi-bagikan hadiah atau hukuman.

---

<sup>150</sup> *Ibid.*

Hukum memainkan peranan yang penting dalam suatu masyarakat, dan bahkan mempunyai multifungsi untuk kebaikan masyarakat, demi mencapai keadilan, kepastian hukum, ketertiban, kemanfaatan, dan lain-lain tujuan hukum. Akan tetapi, keadaan sebaliknya dapat terjadi bahkan sering terjadi, di mana penguasa negara menggunakan hukum sebagai alat untuk menekan masyarakat, agar masyarakat dapat dihalau ke tempat yang diinginkan oleh penguasa negara, utamanya penguasa negara yang totaliter.

Penggunaan hukum sebagai alat menekan masyarakat oleh pemerintahan totaliter seperti ini, misalnya terjadi dalam bentuk mengirim oposisi atau musuh penguasa ke dalam penjara atau ke tiang gantung, yang dijustifikasi secara semu oleh pengadilan-pengadilan, di mana para hakimnya merupakan boneka dari penguasa negara.

## **H. Metode Penelitian**

Dalam melakukan suatu penelitian untuk mencapai tujuan, umumnya diperlukan suatu metode yang akurat dan terarah, sehingga tujuan dapat dicapai secara utuh dan menyeluruh, demikian juga untuk memperoleh dan mengumpulkan data di dalam penelitian tersebut, diperlukan suatu metodologi yang tepat, sehingga apa yang ingin dijangkau di dalam suatu penelitian dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Bandung, 1982, hlm. 137.

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari langkah-langkah berikut :

#### 1. Paradigma Penelitian

Dalam penelitian ini, peneliti memilih menggunakan paradigma konstruktivisme. Menurut pandangan aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, hukum adalah *law as relative and contextual consensus*. Maksud dari ungkapan ini adalah hukum pada dasarnya merupakan kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang bersifat relatif dan kontekstual. Oleh karena hukum adalah kesepakatan, maka kiranya dapat dipahami jika aliran ini memahami hukum sebagai *law as mental construction* sekaligus sebagai *law as experiential realities*.<sup>152</sup>

Artinya, hukum bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* sejatinya adalah konstruksi mental yang bersifat relatif, majemuk, beragam, *intangible*, lokal, dan spesifik walaupun elemen-elemen serupa dapat saja dijumpai pada individu, kelompok masyarakat, maupun budaya yang berbeda. Konstruksi mental tersebut dibangun melalui pengalaman kehidupan manusia, mulai dari kehidupan pribadi, keluarga, masyarakat, bangsa, negara, hingga ke kehidupan antar negara.<sup>153</sup>

Selanjutnya aliran ini meyakini bahwa rekonstruksi, revisi, atau perubahan terhadap hukum terjadi secara berkesinambungan, sejalan dengan pengayaan informasi dan “sofistifikasi” atau “olah cipta rasa”

---

<sup>152</sup> Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma, Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan, Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Fakultas Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Universitas Diponegoro, Semarang, 4 November 2010, hlm. 30 dan 31.

<sup>153</sup> *Ibid.*

sekalian manusia itu sendiri. Jadi, (hukum) yang ada, sebenarnya adalah konsensus, kesepakatan, atau *resultante* relatif di antara berbagai pemahaman, pendapat, atau opini mengenai persoalan yang tengah dihadapi, sesuai dengan konteks ruang dan waktunya. Itulah sebabnya mengapa dikatakan aliran ini beroperasi pada ranah relatif konstruktivis.<sup>154</sup>

Ontologi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* adalah relativisme. Dengan ontologi ini, *Legal Constructivism* memaknai hukum sebagai realitas yang majemuk sekaligus beragam. Dalam hal ini, hukum terbentuk berdasarkan pengalaman sosial individual yang sejatinya bersifat lokal dan spesifik.<sup>155</sup>

Epistemologi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga transaksional atau subjektivis. Epistemologi ini memposisikan manusia, kelompok manusia, dan institusi dalam hubungannya dengan hukum sedemikian rupa, sehingga di antara mereka berlangsung interaksi yang intensif lagi ekstensif.<sup>156</sup>

Bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* hukum dibuat, dibentuk, atau dibangun serta ditegakkan, dengan kata lain “dicipta” atau “dikonstruksi” secara bersama-sama oleh semua pihak yang berkepentingan, tanpa menafikan subjektivitas masing-masing. Dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* ini, antara ontologi dan epistemologi juga seperti tidak ada pembatasnya. Adapun metodologi pembuatan, pem-

---

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> *Ibid.*, hlm. 32.

<sup>156</sup> *Ibid.*

bentukan, pembangunan, atau penegakan hukum dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* adalah hermeneutikal dan dialektikal.<sup>157</sup>

Konstruksi [baca : hukum] umum ditelusuri melalui interaksi di antara sekalian pembuat dan penegak hukum, maupun masyarakat luas sebagai objek hukum, yang pada dasarnya juga mengusung “konstruksi” [baca: hukum]-nya sendiri-sendiri. Selanjutnya, dengan menerapkan teknik hermeneutikal dan pertukaran dialektikal, tiap-tiap konstruksi [baca : hukum] tersebut diinterpretasi. Tujuan seluruh proses ini, baik itu pembuatan maupun penegakan hukum, pada akhirnya adalah tercapainya distilasi, konsensus, atau *resultante* di antara berbagai konstruksi [baca : hukum] yang asalnya berbeda-beda tersebut.<sup>158</sup>

Dalam pada itu, penelitian atau investigasi terhadap hukum dan/atau permasalahan yang dihadapi masyarakat di dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* bertujuan untuk memahami (*understanding*) hukum di dalam konteks permasalahan sosial yang berkembang di tengah masyarakat. Dengan ini, penelitian atau investigasi diarahkan untuk melakukan rekonstruksi terhadap konstruksi hukum yang ada. Namun demikian, konsensus/*resultante* konstruksi hukum tetap terbuka terhadap interpretasi baru manakala informasi dan “s sofistikasi” berkembang. Sehubungan dengan hal tersebut, kriteria kemajuan atau progres bagi aliran ini adalah konstruksi hukum yang lebih *informed/sophisticated*.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> *Ibid.*, hlm. 32 dan 33.

<sup>159</sup> *Ibid.*

Bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, hukum adalah sebuah kesepakatan atau konsensus. Dalam kaitan ini, pengetahuan hukum dengan demikian adalah konstruksi dengan konsensus/*resultante* yang bersifat relatif. Di sini, konstruksi yang majemuk dan beragam dapat “koeksis” atau “hidup berdampingan”. Kendati demikian, bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, revisi terhadap tiap-tiap konstruksi yang ada akan berlangsung secara berkelanjutan. Revisi yang sejatinya adalah rekonstruksi ini, terjadi manakala beragam konstruksi [sejalan dengan informasi dan sofistikasi] berada pada *juxtaposition* di dalam konteks dialektikal. Sebagai konsekuensi, akumulasi pengetahuan hukum di dalam aliran ini terjadi manakala sebuah konstruksi hukum menjadi semakin *informed* dan *sophisticated* melalui proses hermeneutikal dan dialektikal.<sup>160</sup>

Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* mengukur kualitas (pengetahuan) hukum dengan kriteria : <sup>161</sup>

- a. *Trustworthiness* :
  - 1) Kredibilitas;
  - 2) Transferabilitas;
  - 3) *Dependability*; dan
  - 4) *Conformability*.

---

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> *Ibid.*, hlm. 33 dan 34.

b. *Authenticity* :

- 1) Ontologis (mengembangkan konstruksi personal);
- 2) Edukatif (memahami konstruksi yang lain);
- 3) Katalitis (menstimulasi aksi); dan
- 4) Taktis (memberdayakan aksi).

Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga mengusung etika secara intrinsik dengan dipandu oleh kesadaran akan proses serta adanya problem khusus di setiap lokasi penelitian. Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga bersifat *value bounded* atau mengakui/menghargai nilai. Dengan adanya ukuran-ukuran tersebut, maka pakar, praktisi, peneliti/observer/investigator/*reseracher*, maupun pemerhati hukum di dalam aliran ini dipandang sebagai *passionate participant*, fasilitator rekonstruksi *multivoice*, sekaligus *orchestrator*.<sup>162</sup>

Untuk mengadopsi, aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, dibutuhkan pelatihan yang berkenaan dengan resosialisasi, tradisi penelitian kualitatif yang didukung kuantitatif, sejarah, nilai-nilai *altruism*, serta pemberdayaan masyarakat.<sup>163</sup>

Bagi aliran hukum konstruktivis yang menjadi bagian dari paradigma konstruktivisme, lebih daripada sekedar menafsir apalagi membaca, setiap individu sesungguhnya merdeka dan aktif mengkonstruksi hukum berdasarkan realitas eksperiensial (realitas berbasiskan pengalaman) yang ada padanya, sesuai dengan konteks ruang dan waktu. Mem-

---

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> *Ibid.*

buat, melaksanakan, dan menerapkan hukum diartikan oleh aliran ini sebagai bagian dari proses mengkonstruksi hukum. Jadi, hukum di titik ini adalah konstruksi mental yang bersifat relatif, majemuk, dan beragam. Menurut aliran hukum konstruktivis, hukum pada intinya adalah konsensus atau kesepakatan relatif dan kontekstual.<sup>164</sup>

## 2. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan jenis penelitian hukum sosiologis, yakni mengkaji masalah-masalah yang terkait dengan upaya penegakan hukum dalam kasus penguasaan tanah negara oleh masyarakat berbasis nilai keadilan bermartabat, yang terjadi di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

Alasan penulis menggunakan jenis penelitian hukum sosiologis karena ingin melihat sejauh mana efektifitas penerapan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai upaya-upaya dalam menangani perkara penguasaan tanah negara secara ilegal oleh masyarakat setempat di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, yang pastinya sangat merugikan institusi terkait (negara umumnya) maupun masyarakat itu sendiri.

Penelitian yuridis sosiologis ini berdasarkan mazhab *sociological jurisprudence*. Penelitian ini berbasis pada ilmu hukum normatif (peraturan perundangan), tidak mengkaji sistem norma dalam aturan

---

<sup>164</sup> *Ibid.*, hlm. 44.

perundangan, akan tetapi mengamati reaksi dan interaksi yang terjadi ketika sistem norma itu bekerja di dalam masyarakat.<sup>165</sup>

Penelitian ini sering disebut sebagai penelitian bekerjanya hukum (*law in action*) yang mendasarkan pada doktrin para realis Amerika seperti Holmes, yaitu bahwa “*law is not just been logic but experience*” atau dari Roscoe Pound tentang “*law as a tool of social engineering*”.

Penelitian ini memaparkan fakta-fakta secara sistematis. Dalam hal ini berkaitan dengan penegakan hukum yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air untuk menangani, mencegah dan menyelesaikan kasus penguasaan tanah negara yang terjadi hingga saat ini.

Rekonstruksi terhadap penegakan hukum terhadap penguasaan tanah milik negara berbasis nilai keadilan bermartabat sangatlah diperlukan sebagai jalan untuk mengatasi permasalahan yang muncul saat ini, sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan tidak hanya bagi institusi terkait, tetapi juga masyarakat. Selain itu, dapat memberikan efek jera bagi para pelaku untuk tidak melakukan perbuatan yang dapat merugikan negara maupun masyarakat.

### 3. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat penelitian deskriptif analisis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik ke-

---

<sup>165</sup> Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 47.

simpulan dari hasil penelitian tersebut.<sup>166</sup> Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan maupun data kasus yang akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

#### 4. Metode Pendekatan

Dalam penulisan penelitian ini, akan digunakan pendekatan *socio legal research*. Penelitian ini melihat hukum sebagai gejala sosial. Fokus penelitian ini adalah perilaku manusia, baik individu maupun masyarakat, yang berkaitan dengan hukum.

#### 5. *Social Setting*

Latar sosial dari penelitian ini adalah lembaga atau institusi yang mempunyai tugas dan kewajiban dalam menyelenggarakan pemanfaatan sumber daya air bagi kepentingan masyarakat, yaitu Direktorat Jenderal Sumber Daya Air. Dari lembaga tersebut, peneliti memperoleh data kasus yang sering terjadi di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air dan upaya penegakan hukumnya sebagaimana yang telah diatur dalam peraturan perundangan, akan tetapi upaya yang telah dilakukan belum dapat mencegah dan memberantas tindakan penguasaan tanah negara oleh masyarakat yang terjadi di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

---

<sup>166</sup> *Ibid.*, hlm. 183.

## 6. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.

### a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian sosiologis/empiris, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, teknik yang digunakan adalah wawancara dengan pihak penyidik di Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, Kepala Bidang Pekerjaan Umum di Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kabupaten Pati, dan Kasi Pengadaan Tanah di Kantor Pertanahan Kabupaten Pati.

### b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.<sup>167</sup> Data sekunder ini mencakup :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
  - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
  - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - c) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

---

<sup>167</sup> Soeratno dan Lincoln Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

- d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
  - e) Undang-Undang Nomor 51 PRP Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya;
  - f) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan;
  - g) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
  - h) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air;
  - i) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air;
  - j) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana penyerobotan tanah milik negara.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
- a) Kepustakaan yang berkaitan dengan Penegakan Hukum;
  - b) Kepustakaan yang berkaitan dengan Tindak Pidana;
  - c) Kepustakaan yang berkaitan dengan Tanah;
  - d) Kepustakaan yang berkaitan dengan Negara Hukum;
  - e) Kepustakaan yang berkaitan dengan Keadilan Bermartabat;
- serta
- f) Kepustakaan yang berkaitan dengan Sumber Daya Air.

3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :

- a) Kamus hukum;
- b) Kamus Bahasa Indonesia;
- c) Ensiklopedia.

## 7. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.<sup>168</sup> Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data primer melalui studi lapangan dan data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan dan studi dokumen.

Data primer merupakan data yang diperoleh dari hasil wawancara secara langsung yang dilakukan oleh peneliti terhadap responden. Responden adalah seseorang atau individu yang akan memberikan respon terhadap pertanyaan yang diajukan oleh peneliti. Responden merupakan orang atau individu yang terkait secara langsung dengan data yang dibutuhkan.<sup>169</sup> Sedangkan data sekunder menurut Ronny Hanitijo Soemitro adalah data yang terdiri dari bahan hukum primer, yaitu berupa peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi dan bahan hukum

---

<sup>168</sup> W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

<sup>169</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *op.cit.*, hlm. 174.

sekunder, yaitu berupa dokumen atau risalah perundang-undangan, hasil penelitian dan kegiatan ilmiah serta pendapat para ahli hukum dan ensiklopedia.<sup>170</sup>

Adapun pengambilan sampel untuk memperoleh data primer dalam studi lapangan, dilakukan dengan metode *purposive sampling*. *Purposive sampling* adalah metode pengambilan sampel yang dilakukan dengan pertimbangan pada pengumpulan data yang sesuai dengan maksud dan tujuan penelitian.<sup>171</sup> Silalahi menyatakan bahwa “sampel adalah suatu sub setiap bagian dari populasi berdasarkan apakah itu *representative* atau tidak”.<sup>172</sup> Yang dimaksud dengan pengertian di atas adalah orang-orang yang memiliki tingkat pendidikan tertentu, jabatan tertentu, dan usia tertentu. *Purposive sampling* pada sampel yang dipilih dengan cermat sehingga relevan dengan metode penelitian.

#### a. Studi Lapangan

Dalam penelitian lapangan, teknik pengumpul data yang digunakan adalah :

##### 1) Wawancara

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu yang dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara (*interviewer*) yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai (*interviewee*)

---

<sup>170</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 11.

<sup>171</sup> Irwan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial, Suatu Teknik Bidang Kesejahteraan Sosial dan Ilmu Sosial Lainnya*, Remaja Rosda Karya, Bandung, 2004, hlm. 61.

<sup>172</sup> Uber Silalahi, *Metode Penelitian Sosial*, Unpar Press, Bandung, 2006, hlm. 233.

yang memberikan jawaban atas pertanyaan. Dalam hal ini, peneliti menggunakan wawancara terstruktur, di mana seorang pewawancara menetapkan sendiri masalah dan pertanyaan-pertanyaan yang akan diajukan untuk mencari jawaban atas hipotesis yang disusun dengan ketat.<sup>173</sup>

Wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara. Pengajuan pertanyaan secara terstruktur, kemudian beberapa butir pertanyaan diperdalam untuk memperoleh keterangan dan penjelasan lebih lanjut. Wawancara dilakukan dengan subjek peneliti, yaitu narasumber yang terdiri dari penyidik Pegawai Negeri Sipil di Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, Kepala Bidang Pekerjaan Umum di Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang Kabupaten Pati, dan Kasi Pengadaan Tanah di Kantor Pertanahan Kabupaten Pati untuk memperoleh data mengenai penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berbasis nilai keadilan bermartabat di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

## 2) Observasi

Observasi sering disebut juga sebagai metode pengamatan. metode observasi adalah cara pengumpulan data dengan cara melakukan pencatatan secara cermat dan sistematis.<sup>174</sup>

---

<sup>173</sup> Lexy. J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm. 135 dan 138.

<sup>174</sup> Soeratno dan Lincoln Arsyad, *op.cit.*, hlm. 89.

b. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan ini dilakukan dengan mencari buku-buku yang terkait dengan penelitian. Alat pengumpul data yang digunakan dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

c. Studi Dokumenter

Studi dokumenter, yakni pengumpulan data dengan mempelajari dokumen-dokumen. Dokumen adalah catatan tertulis tentang berbagai kegiatan atau peristiwa pada waktu yang lalu seperti jurnal dan literatur-literatur,<sup>175</sup> dalam hal ini yang berkaitan penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara.

8. Analisa Data

Sesuai data yang telah diperoleh selama melakukan penelitian dengan jalan melalui studi lapangan, studi kepustakaan maupun studi dokumen, kemudian dilakukan dianalisis. Analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *analisa data kualitatif*, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan atau dinyatakan oleh narasumber secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> W. Gulo, *loc.cit.*, hlm. 123.

<sup>176</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 250.

Data yang telah terkumpul dan lengkap, dipilih dan disusun secara sistematis, dan kemudian dianalisa dengan menggunakan landasan teori yang ada, sehingga dapat mencapai suatu kesimpulan. Dari data yang telah disusun dan dianalisis akan diperoleh kebenaran-kebenaran yang dapat dipakai untuk menjawab persoalan-persoalan yang diajukan dalam penelitian. Hal ini untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan, selanjutnya data diolah dan disajikan dalam bentuk laporan penelitian disertasi.

#### 9. Validitas Data

Data yang terkumpul dalam penelitian ini dimungkinkan terdapat kelemahan. Untuk mengatasi hal tersebut, agar setiap data tetap terjamin validitas (kesahihan), objektivitas, dan keterandalannya maka ditempuh teknik triangulasi.

Dalam penelitian ini, digunakan triangulasi sumber dan metode. Triangulasi sumber dan metode dilakukan dengan cara melakukan cek silang antara sumber data dan metode yang satu dengan data lainnya, baik yang diperoleh lewat metode wawancara, observasi, dokumentasi/pustaka, maupun catatan lapangan.

### **I. Orisinalitas Penelitian**

Tema studi ini adalah “Rekonstruksi Penegakan Hukum Penguasaan Tanah Negara Oleh Masyarakat Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat Di Lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air”. Sepanjang pengetahuan

penulis, setelah dilakukan pencarian dan perbandingan dengan karya ilmiah lain (disertasi) dengan disertasi penulis, tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain yang sama dengan studi penulis, sehingga penelitian ini adalah orisinal karena belum pernah dilakukan oleh peneliti lain, setidaknya menurut jangkauan informasi yang tersedia.

Berikut dapat disajikan beberapa karya tulis atau disertasi dengan tema yang hampir sama, yakni :

**Tabel 1**  
**Perbandingan Dengan Disertasi Lainnya**

<i>Nama</i>	<i>Universitas</i>	<i>Tahun</i>	<i>Substansi</i>
Yulianus Pabassing <b>Kepastian Hukum Ganti Kerugian Terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan</b>	Universitas Hasanuddin Makasar  Disertasi	2017	Kedudukan tanah adat dalam hukum nasional adalah dihormati sebagai hak milik oleh karena itu tanah adat tidak dapat diambil begitu saja oleh pemerintah dengan alasan demi kepentingan umum namun hak mereka perlu dihargai dan dihormati bagai pemilik tanah adat tersebut. Kepastian hukum terhadap proses ganti kerugian belum tercapai, karena proses ganti kerugian mengabaikan prinsip penghormatan dan eksistensi masyarakat hukum adat sebagaimana yang diatur dalam undang-undang. Pemerintah tidak melibatkan secara penuh masyarakat hukum adat dalam proses musyawarah ganti kerugian. Perlu mendorong tertib administrasi pertanahan tanah. PMA Nomor 10 Tahun 16 bisa dipakai sebagai instrumen untuk menciptakan tertib administrasi pertanahan di Papua. Gagasan ekonomi berkelanjutan dilakukan melalui pembentukan lembaga ekonomi produktif milik masyarakat hukum adat berbasis kampung. Gagasan sosial politik melalui pembentukan suatu badan kerjasama pemerintah dan masyarakat hukum adat, dan gagasan budaya hu-

			kum serta edukasi kesadaran hukum mengenai fungsi sosial tanah dalam rangka kepentingan politik.
<p>Saim Aksinudin</p> <p><b>Kepastian Hukum Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah Bersertipikat Dihadapkan Dengan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Pertanahan Di Indonesia</b></p>	<p>Universitas Pasundan Bandung</p> <p>Disertasi</p>	2016	<p>Konsepsi negara Indonesia adalah negara hukum, yang mengandung makna dalam penyelenggaraan pemerintahan dan bernegara didasarkan atas hukum, perlindungan hukum merupakan konsep yang universal dari negara hukum. Kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah sebagai mana yang dicita-citakan UUPA mencakup tiga hal, yaitu kepastian mengenai objek hak atas tanah, kepastian mengenai subjek hak atas tanah dan kepastian mengenai status hak atas tanah. Konsepsi hukum sertipikat hak atas tanah merupakan tanda bukti yang diterbitkan oleh lembaga hukum yang berwenang, yang berisi data yuridis dan data fisik yang digunakan sebagai alat bukti kepemilikan hak atas tanah dengan tujuan guna memberikan jaminan kepastian hukum dan kepastian hak atas sebidang tanah yang dimiliki atau dipunyai oleh seseorang maupun badan hukum. Dengan adanya sertipikat hak maka diharapkan secara yuridis dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan hak oleh negara bagi pemegang hak atas tanahnya. Jaminan negara ini diberikan kepada pemilik atau pemegang sertipikat dapat diberikan karena tanahnya sudah terdaftar dalam sistem administrasi pertanahan negara.</p>
<p>Sholih Mu'adi</p> <p><b>Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Perkebunan Melalui Cara Non-Litigasi (Suatu Studi Litigasi Dalam Situasi Transisional)</b></p>	<p>Universitas Diponegoro Semarang</p> <p>Disertasi</p>	2008	<p>Adanya transisi yang terus menerus berakibat pada politik agraria yang berubah-ubah, dan berdampak pada munculnya ketidakpastian hukum. Terjadi periodisasi awal yakni ketika penjajahan Belanda diawali dengan membuka lahan perkebunan hingga pemerintahan Orde Lama muncul sebagai awal kemerdekaan Republik Indonesia. Periode ini menjawab dan menjelaskan tentang adanya transisi politik yang berimbas pada persoalan ketidakpastian hukum pertanahan</p>

			<p>khususnya tanah perkebunan. Pada pasca bergulirnya reformasi masa transisi belum berakhir, sehingga di daerah penelitian banyak ditemukan adanya perbedaan persepsi mengenai hak kepemilikan atas tanah perkebunan yang kemudian mengakibatkan sengketa. Pemahaman masyarakat akan kepemilikan hak atas tanah didasarkan pada sejarah munculnya tanah perkebunan yang sebelumnya pernah dikerjakan oleh “nenek moyang” mereka yang mendasarkan pada kepemilikan substansial berdasarkan hukum adat, hal tersebut dianggap sebagai kepemilikan secara turun-temurun dan sah menurut hukum. Sementara kepemilikan oleh pihak perkebunan dengan dasar kepemilikan formal (hukum perdata Barat/<i>civil law</i>) dengan mengacu pada sertipikat Hak Guna Usaha yang diperoleh secara sah berdasarkan hukum formal yang berlaku.</p>
--	--	--	--

Fokus studi penulis lebih mengacu pada penegakan hukum yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat karena pemanfaatan tanah yang dikuasai Direktorat Jenderal Sumber Daya Air oleh masyarakat tanpa izin yang berujung pada tindak pidana penyerobotan tanah yang dilakukan oleh masyarakat setempat, maupun warga yang telah diberikan izin untuk memanfaatkan tanah oleh pemerintah daerah, akan tetapi ketika jangka waktu perizinan berakhir, warga tidak mau meninggalkan tanah bersangkutan. Pemsertipikatan tanah oleh masyarakat juga menimbulkan permasalahan tersendiri, karena Direktorat Jenderal Sumber Daya Air kehilangan aset yang digunakan untuk pengelolaan sumber daya air. Tindakan warga tersebut sangat merugikan negara. Ketika masyarakat yang menempati tanah milik negara tersebut

ditindak, masyarakat bersifat anarkis dan mempertahankan tanah yang telah ditempatinya selama bertahun-tahun. Permasalahan lain yang diajukan dalam disertasi ini adalah terkait pengadaan tanah untuk kepentingan umum oleh Direktorat Jenderal Sumber Daya Air untuk pembangunan bendungan, waduk dan sebagainya dalam melakukan tugas dan wewenangnya yakni pengelolaan sumber daya air, terutama ber-hubungan dengan ganti kerugian bagi pemilik tanah, yang tidak sedikit menimbulkan ketegangan dan konflik antara masyarakat dan pemerintah.

#### **J. Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan dalam disertasi ini terdiri dari enam (6) bab yang masing-masing bab dapat diuraikan sebagai berikut :

Bab I, berisi tentang Pendahuluan yang di dalamnya menguraikan tentang latar belakang permasalahan, permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, kerangka konseptual, landasan teori, metode penelitian, orisinalitas penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II, berisi tentang Tinjauan Pustaka yang di dalamnya diuraikan mengenai tinjauan umum tentang negara hukum, tinjauan umum tentang penegakan hukum, tinjauan umum tentang tanah negara, tinjauan umum tentang tindak pidana, serta tinjauan umum tentang keadilan dalam perspektif hukum Islam.

Bab III, berisi di dalamnya menguraikan tentang Penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berdasarkan Undang-

Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

Bab IV, di dalamnya menguraikan tentang Kendala yang dihadapi dalam penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

Bab V, di dalamnya menguraikan tentang Rekonstruksi yang ideal dalam pelaksanaan penegakan hukum terhadap penguasaan tanah negara oleh masyarakat berbasis nilai keadilan yang bermartabat di lingkungan Direktorat Jenderal Sumber Daya Air.

Bab VI, di dalamnya menguraikan tentang Penutup, yang terdiri dari simpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran/rekomendasi sebagai masukan bagi pemerintah atau pihak-pihak lain yang berkepentingan, serta implikasi kajian disertasi.