

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia kaya akan warisan budaya berupa benda (*tangible cultural heritage*) mulai dari situs, bangunan dan monumen bersejarah buatan manusia hingga pusaka saujana serta warisan budaya takbenda (*intangible cultural heritage*) seperti tradisi lisan, seni pertunjukan, adat istiadat masyarakat, ritus, dan perayaan- perayaan, pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta, dan kemahiran kerajinan tradisional.

Sesuai dengan penekanan UNESCO sejak lama mengenai saling ketergantungan yang mendalam antara warisan budaya benda serta alam dunia dan warisan budaya takbenda, maka kita mulai dengan renungkan bersama tentang konsep-konsep dalam dua konvensi tersebut. Penetapan suatu situs oleh Komite Warisan Dunia (*World Heritage Committee*) adalah dokumen penting untuk bantu pemerintah nasional dalam implementasi pengelolaan dan pelestarian situs warisan dunia. Akan tetapi prinsip-prinsip sebagaimana tercakup dalam konvensi juga dapat dijadikan acuan dalam mendesain dan melaksanakan praktek pelestarian terbaik untuk situs cagar budaya dan alam pada umumnya.

Konvensi Warisan Budaya (*World Heritage Convention*) dan Arahan-arahan Operasional Pelaksanaan Konvensi Warisan Dunia (*Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage*

Convention) merupakan dua referensi utama untuk menyusun atau memperbaiki berkas nominasi (*dossier*). Arahan Operasional tersebut direvisikan sesewaktu oleh Komite Warisan Dunia.

Konsep Nilai Universal yang Luar Biasa (*Outstanding Universal Value*) merupakan kriteria pokok bagi semua properti/situs untuk pencantuman pada Daftar Warisan Dunia. Alasan utama untuk mengajukan nominasi adalah untuk menjelaskan suatu properti/situs terdiri dari apa, kenapa menunjukkan potensi OUV, dan bagaimana nilai tersebut dapat dilanjutkan, dilindungi, dilestarikan, dikelola, dipantau, dan diungkapkan.

Warisan Budaya (*Cultural Heritage*) menurut Konvensi UNESCO adalah: a) Bangunan (*monuments*): hasil karya arsitektur, karya patung atau lukisan monumental, bagian dari suatu struktur benda purbakala, prasasti, gua tempat permukiman atau kombinasi fitur, yang memiliki Nilai Universal yang Luar Biasa dari sudut pandang sejarah, kesenian, atau ilmu pengetahuan; b) Gugusan bangunan: sekelompok bangunan baik terpisah maupun bangunan yang saling berhubungan beserta situs-situsnya, yang memiliki Nilai Universal yang Luar Biasa dari sudut pandang sejarah, kesenian, atau ilmu pengetahuan; atau c). Situs: hasil karya manusia atau kombinasi hasil alam dan karya manusia, dan kawasan termasuk dalam hal ini adalah situs purbakala yang memiliki Nilai Universal yang Luar Biasa dari sudut pandang kesejarahan, estetika, etnologis, atau antropologis.

Diakui bahwa ada properti/situs yang memiliki sifat lebih dari satu definisi tersebut umpamanya merupakan monumen sekaligus kelompok

bangunan. Selain definisi diatas, Arahan-arahan Operasional memberikan penjelasan mengenai *pusaka saujana (cultural landscapes)*, kota bersejarah dan pusat kota bersejarah (*historic towns and town centres*); pusaka kanal (*heritage canals*), dan pusaka rute (*heritage routes*).

Warisan Alam (*Natural Heritage*) menurut Konvensi UNESCO adalah:a). *fitur alam* yang meliputi bentukan fisik dan biologis atau sekelompok bentukan tersebut yang memiliki Nilai Universal yang Luar Biasa dari sudut pandang estetika atau ilmu pengetahuan;b) *bentukan geologis dan fisiografis* dan kawasan yang digariskan sangat jelas yang merupakan permukiman (habitat) jenis satwa dan tumbuh-tumbuhan yang terancam punah yang memiliki Nilai Universal yang Luar Biasa dari sudut pandang ilmu pengetahuan atau konservasi; atau c) *situs alam atau kawasan alam* yang digariskan sangat jelas yang memiliki Nilai Universal yang Luar Biasa dari sudut pandang ilmu pengetahuan, konservasi, atau keindahan alam. Arahan-arahan Operasional mengakui ada properti/situs campuran (*mixed properties*) yang memiliki sebagian atau seluruh sifat warisan budaya dan warisan alam dunia tersebut.

Pusaka Saujana/Lanskap (*cultural landscapes*) menurut Arahan-arahan Operasional adalah properti/situs budaya yang merupakan kombinasi hasil alam dan karya manusia; a) *saujana buatan manusia* yang didesain dan diciptakan secara sengaja; b) *saujana yang berkembang secara alami*; atau; c) *saujana yang asosiatif* umpamanya berkait dengan peristiwa atau tahap penting dalam sejarah manusia.

Konvensi Warisan Budaya dibuat untuk mengakui situs yang memiliki nilai Universal yang Luar Biasa (*Outstanding Universal Value*) OUV yang merupakan bagian warisan umat manusia secara seluruhnya, yang patut dilindungi dan diwariskan dari generasi ke generasi dan adalah hal penting bagi umat manusia. Arahan-arahan Operasional mengartikan Nilai Universal yang Luar Biasa sebagai hal budaya dan/atau alam yang penting dan istimewa sehingga melampaui batas-batas nasional dan memiliki nilai penting bagi umat manusia di masa kini maupun mendatang.

Properti/situs yang berkaitan dengan atau mengungkap OUV (*Outstanding Universal Value*). Atribut dapat mewujudkan hal berupa benda (*tangible*) atau takbenda (*intangible*). Arahan-arahan Operasional menunjukkan berbagai jenis atribut tersebut, termasuk; bentuk dan desain; bahan dan zat; penggunaan dan fungsi; tradisi, teknik dan sistem pengelolaan; lokasi dan lingkungannya (*setting*); bahasa dan bentuk lain dari pusaka takbenda; serta nuansa/ruh dan perasaan. Kawasan dalam hal ini zonasi warisan dunia merupakan zona diluar properti/situs dan berbatasan pada batas zona inti yang menyumbang pada perlindungan, konservasi, pengelolaan, keutuhan/integritas, keaslian, dan berkelanjutan nilai universal yang luar biasa.

Letak Pulau Penyengat merupakan zonasi pada kelurahan yang berada di kota Tanjungpinang Kepulauan Riau Republik Indonesia yang dibangun berdasarkan sejarah, budaya, dan adat Melayu. Pulau Penyengat yang berseberangan langsung dengan negara Malaysia dan Singapura, kondisi

strategis ini mendukung potensi pariwisata untuk dikembangkan secara profesional yang akan menimbulkan keuntungan baik dalam perkembangan daerah serta devisa negara dalam hal pariwisata. Secara historis, Pulau Penyengat memiliki hubungan yang khas, karena merupakan bagian masa lalu yang tidak terpisahkan dari Kerajaan Riau Lingga (Melayu) dengan negara Malaysia. Himpunan dari data sejarah, Pulau Penyengat, Singapura, dan Johor Malaysia merupakan satu imperium di bawah Kerajaan Melayu Riau Lingga¹⁸⁵.

Pulau Penyengat terletak di Kelurahan Penyengat, Kecamatan Tanjungpinang Kota, Kota Tanjungpinang, Provinsi Kepulauan Riau. Secara geografis wilayah Provinsi Kepulauan Riau terletak antara 0°40' LS dan 07°19' LU serta antara 103°3' BT sampai dengan 110° 00' BT.

Pulau Penyengat memiliki kekayaan tinggalan budaya berupa bangunan, struktur, dan lanskap budaya yang unik. Pulau dengan aneka bangunannya itu membentuk kompleks pemerintahan eksklusif yang dibatasi oleh lautan. Berdasarkan karakteristiknya, tidak diragukan lagi bahwa Pulau Penyengat termasuk salah satu wilayah pusat kebudayaan Melayu. Kebudayaan Melayu merupakan “roh” kebudayaan Indonesia, yang berkembang dan berpengaruh sejak lama.

Pulau Penyengat merupakan warisan budaya, warisan budaya terdiri atas dua jenis, yaitu warisan budaya benda (tangible heritage) dan warisan budaya takbenda (intangible heritage). Warisan budaya takbenda adalah

¹ Novendra, dkk., *Tempat-Tempat Bersejarah di Kepulauan Riau*, Bappeda Kepri, Tanjungpinang, 2000, hlm.37.

sistem yang mengatur segala kehidupan masyarakat dalam bentuk sistem, yaitu sistem pengetahuan, teknologi, seni, bahasa, kepercayaan, organisasi sosial, dan ekonomi. Termasuk ke dalamnya adalah sikap bahasa, sastra, tekstil tradisional, seni teater, musik dan tarian, sistem kepercayaan, adat-istiadat (perkawinan dan pergaulan), kuliner, dan bagian budaya terkecil lainnya. Sementara itu, warisan budaya benda adalah bukti fisik keberlangsungan sistem budaya tersebut. Bukti fisik itu berupa benda, bangunan, struktur, situs dan lanskap. Sebenarnya sudah banyak para peneliti atau penulis yang membahas masalah warisan budaya Melayu takbenda itu, tetapi masih diperlukan pemetaan budaya yang konkret.

Tulisan mengenai warisan budaya benda oleh Sedyawati dalam W.Djuwita Sudjana Ramelan, dkk secara konseptual dapat disebut benda konkret yang dapat disentuh (tangible) berupa benda hasil buatan manusia untuk memenuhi kebutuhan tertentu. Warisan budaya yang dapat disentuh mempunyai sejumlah aspek intangible yang berkenaan dengan konsep mengenai benda itu sendiri, perlambangan yang diwujudkan melalui benda itu, kebermaknaan dalam kaitan dengan fungsi atau kegunaannya, isi pesan yang terkandung di dalamnya, khususnya apabila terdapat tulisan pada benda itu, teknologi untuk membuatnya, serta pola tingkah laku yang terkait dengan benda budaya itu¹⁸⁶.

¹⁸⁶ W.Djuwita Sudjana Ramelan, Dkk, *Konsep Zonasi Pulau Penyengat: Sebuah Alternatif*. AMERTA, h.66. *Jurnal Penelitian dan Pengembangan Arkeologi Vol. 35 No. 1, Juni 2017 : 1-74*.

Nilai penting suatu benda, bangunan, atau lokasi terutama bergantung pada sikap dan perlakuan masyarakat terhadap warisan budaya kebendaan tersebut. Apabila ikatan antara nilai-nilai tersebut dan masyarakatnya telah terputus, para tokoh sejarah, pelaku dan/atau para ahlinya yang harus menggali dan meyakinkan masyarakat tentang keterkaitannya. Nilai-nilai tidak hanya berkait dengan identitas atau kebanggaan masa lampau. Nilai juga dapat dimunculkan dalam sudut pandang kebermafaatan masyarakat masa kini dalam hal lain, misalnya segi sosial, ekonomi, solidaritas, dan inspirasi. Nilai-nilai dapat dipandang sebagai potensi eksternal sehingga apa yang semula hanya dianggap sebagai beban masa lampau dapat diubah menjadi sesuatu yang bermanfaat, baik untuk masa kini maupun masa depan. Dengan demikian, nilai-nilai penting yang dipahami pada masa budaya tangible dan intangible itu lahir dan berperan akan terus berlangsung dalam konsep kekinian. Intinya adalah bahwa warisan budaya harus dapat diturunkan secara terus-menerus meskipun dalam perspektif dan kepentingan yang berbeda.

Secara konseptual Darvill (1995, 4045) menyodorkan delapan potensi eksternal yang dapat digali dan dikembangkan dari warisan budaya kebendaan menjadi nilai-nilai yang berkenaan dengan (1) penelitian ilmiah (scientific research) untuk semua disiplin ilmu; (2) seni kreatif (creative arts) atau sumber inspirasi bagi para seniman, sastrawan, penulis, dan fotografer; (3) pendidikan (education) dalam upaya menanamkan rasa cinta dan bangga terhadap kebesaran bangsa dan tanah airnya; (4) rekreasi dan turisme

(recreation and tourism), objek wisata budaya dan sekaligus sebagai tempat rekreasi yang positif; (5) representasi simbolis (symbolic representation), yang dapat memberikan suatu gambaran secara simbolis tentang “pelajaran” bagi kehidupan manusia; (6) legitimasi tindakan (legitimation of action), yang dapat digunakan untuk kepentingan politis; (7) solidaritas dan integritas sosial (social solidarity and integrity), yang dapat mewujudkan bentuk solidaritas dan integrasi sosial dalam masyarakat; (8) keuntungan moneter dan ekonomi (monetary and economic gain), yang dapat mendatangkan keuntungan ekonomi, baik lokal maupun nasional. Sementara itu, Lipe (1984, 2-10) memberikan gambaran bahwa warisan budaya benda memiliki nilai ekonomi yang digali dari konteks nilai potensi ekonomi; nilai estetika yang digali dari konteks nilai standar estetika; nilai asosiatif atau simbolik yang digali dari konteks nilai pengetahuan tradisional; dan nilai informational yang digali dari konteks nilai penelitian formal.

Pulau Penyengat mempunyai luas $\pm 3\text{km}^2$ akan tetapi di dalam pulau tersebut terdapat bangunan-bangunan berpotensi Cagar Budaya berupa arsitektual, Masjid, istana makam, dan situs. Pulau Penyengat yang merupakan daerah bersejarah pusat Kerajaan Riau Lingga Johor dan Pahang, maka terdapat tapak atau bekas bangunan makam, istana atau kantor yang saat ini dilindungi dan dilestarikan keberadaannya sehingga menjadi situs Cagar Budaya.

Aktivitas perekonomian masyarakat Pulau Penyengat sangat beragam. Perbedaan jenis mata pencaharian ini dipengaruhi oleh keadaan

alam yang ada dan keahlian yang dimiliki oleh masyarakat. Sedangkan jenis mata pencaharian penduduk yang utama adalah nelayan, PNS/ABRI, pegawai swasta, pertanian, wiraswasta, perdagangan, buruh, dan sektor informal. Secara umum tingkat perekonomian masyarakat Pulau Penyengat termasuk baik, dan mayoritas penduduk usia produktif memiliki pekerjaan sesuai dengan keahlian dan keinginannya.

Di Pulau Penyengat terdapat banyak bangunan bersejarah, terutama peninggalan abad ke-19 yang menunjukkan kemajuan ilmu pengetahuan dan agama pada masa tersebut yang sudah tidak utuh lagi dan beberapa hanya tinggal puing-puingnya saja. Namun masih ada bangunan bersejarah yang masih utuh dan difungsikan sampai sekarang seperti Istana Marhum Kantor dan Masjid Agung Sultan Riau. Selain itu masih terdapat istana, makam dan benteng yang keberadaannya kurang terawat dengan baik. Karena letaknya yang cukup strategis bagi pertahanan Kerajaan Riau yang berpusat di Hulu Sungai (Riau Lama), Pulau Penyengat dijadikan pusat kendali dan pertahanan utama. Pulau ini berkali-kali menjadi medan pertempuran, bahkan ketika terjadi perang antara Riau dengan Belanda (1782-1784), yang waktu itu dipimpin oleh Raja Haji Yang Dipertuan Muda Riau IV (Raja Haji Syahid Fisabilillah Marhum Teluk Ketapang). Raja tersebut mendirikan benteng pertahanan Kerajaan Riau di Pulau Penyengat, dimana benteng-benteng yang dibuat menggunakan sistem pertahanan gaya Portugis yang telah dikembangkan. Benteng-benteng yang tersisa yang dapat kita lihat sisanya saat ini adalah benteng yang berada di Bukit Penggawa, Bukit Tengah, dan

Bukit Kursi. Benteng-benteng tersebut dilengkapi dengan meriam-meriam dalam berbagai ukuran dan parit-parit sebagai tempat pertahanan dan persembunyian.

Potensi benda cagar budaya di Pulau Penyengat menjadi salah satu tujuan wisata sejarah dan budaya. Obyek wisata budaya merupakan sumberdaya budaya manusia yang dapat dimanfaatkan sebagai obyek dan daya tarik wisata, sehingga orang akan tertarik untuk melakukan perjalanan wisata ke Pulau Penyengat. Seni dan budaya serta tata cara hidup yang unik dan khas perlu dipertahankan dan dikembangkan, selain itu menjadi daya tarik tersendiri juga sebagai kebanggaan dan jati diri bangsa.

Permasalahan yang terjadi pada saat ini adalah kondisi lingkungan sekitar dan fisik benda cagar budaya tersebut sangat memprihatinkan. Hal ini terjadi karena penambahan jumlah penduduk yang tinggi, sehingga kebutuhan perumahan juga meningkat, karena itu terjadi konflik pemanfaatan lahan. Akibat yang dapat dilihat adalah kawasan benda cagar budaya (situs) menjadi semakin sempit, bahkan ada kecenderungan masyarakat mendirikan bangunan di atas areal benda cagar budaya yang hanya tinggal puing-puingnya saja. Di samping semakin padatnya pemukiman penduduk, pemeliharaan benda cagar budaya di Pulau Penyengat sangat tergantung kepada kepedulian Pemerintah Pusat dan Daerah.

Situs-situs bersejarah di kawasan Pulau Penyengat mempunyai nilai historis terhadap keadaan masyarakat sekarang, adapun situs-situs peninggalan sejarah di Pulau Penyengat sesuai keputusan Walikota Tanjung

Pinang Nomor 229 Tahun 2017 Tentang Penetapan Satuan Ruang Geografis

Pulau Penyengat Sebagai Cagar Budaya sebagai berikut¹⁸⁷:

- 48) Gedung Hakim ;
- 49) Gedung Mesiu;
- 50) Gedung Tabib Kerajaan;
- 51) Masjid Raya Sultan Riau Penyengat;
- 52) Rumah Raja Daud;
- 53) Perigi Putri;
- 54) Istana Bahjah dan Taman Pantai;
- 55) Benteng Bukit Kursi;
- 56) Benteng Bukuit Penggawa;
- 57) Benteng Tanjung Nibung;
- 58) Kubu Pertahanan;
- 59) Kolam Kecik / Raja Musa;
- 60) Kompleks Makam Aceh (Makam Puteri Puteh);
- 61) Kompleks Makam Baqa;
- 62) Parit Kuno;
- 63) Perigi Sulu;
- 64) Perigi Tua 1;
- 65) Perigi Tua 2;
- 66) Perigi Tua 3;
- 67) Perigi Tua 4;

¹⁸⁷ Surat Keputusan Walikota Tanjung Pinang Nomor 229 Tahun 2017; Tentang Penetapan Satuan Ruang Geografis Pulau Penyengat Sebagai Cagar Budaya.

- 68) Perigi Tua 5;
- 69) Perigi Tua 6;
- 70) Perigi Tua 7;
- 71) Perigi Tua 8
- 72) Perigi Tua 9
- 73) Perigi Tua 10 (Sisi Barat Daya Masjid Penyengat);
- 74) Tapak Dermaga Lama;
- 75) Tapak Dermaga Sultan Sisi Selatan
- 76) Tapak Istana Kuning;
- 77) Tapak Istana Laut;
- 78) Tapak Istana Raja Marewah;
- 79) Tapak Percetakan Kerajaan dan Rusydia Club;
- 80) Tapak Rumah Engku Embi;
- 81) Tapak Dermaga Lama;
- 82) Perigi Kursi;
- 83) Istana Kedaton;
- 84) Istana Ali Marhum Kantor;
- 85) Istana Engku Bilik;
- 86) Kompleks Makam Embung Fatimah;
- 87) Kompleks Makam Raja Abdurrahman;
- 88) Kompleks Makam Raja Haji Fisabilillah (YDMR IV);
- 89) Kompleks Makam Raja Jafar (YDMR VI);
- 90) Makam Datuk Ibrahim;

- 91) Makam Datuk Kaya Mepar;
- 92) Makam Habib Syeikh Bin Habib Alwi Asegaf;
- 93) Kompleks Makam Engku Puteri Raja Hamidah;
- 94) Pulau Penyengat;

Pelestarian situs Cagar Budaya diamanatkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 130, yang selanjutnya disebut UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya. Peraturan tersebut merupakan turunan dari Pasal 32 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang selanjutnya disebut UUDNRI 1945. Pasal 32 ayat (1) UUDNRI 1945 menjelaskan bahwa negara mempunyai kewenangan untuk memajukan kebudayaan nasional Indonesia ditengah peradapan dunia, untuk itu keberadaan situs budaya wajib dilindungi oleh negara Indonesia yang berdasarkan Peraturan PerUndang-Undangan¹⁸⁸. Pasal 33 ayat (3) menjelaskan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung dalam wilayah negara Indonesia merupakan kekuasaan negara Indonesia dan dipergunakan untuk kemakmuran rakyat Indonesia, sehingga dalam pelestarian dan eksploitasi situs budaya diprioritaskan untuk kemakmuran rakyat¹⁸⁹.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, Cagar Budaya adalah warisan budaya bersifat kebendaan berupa

¹⁸⁸ Lihat Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁸⁹ Lihat Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

benda Cagar Budaya, bangunan Cagar Budaya, struktur Cagar Budaya, situs Cagar Budaya, dan kawasan Cagar Budaya di darat dan/atau di air yang perlu dilestarikan keberadaannya karena memiliki nilai penting bagi sejarah, ilmu pengetahuan, pendidikan, agama, dan/atau kebudayaan melalui proses penetapan.¹⁹⁰ Pulau Penyengat telah ditetapkan sebagai situs Cagar Budaya yang merupakan situs kerajaan yang masih memiliki artefak bangunan arsitektural dan makam yang diperiksa oleh tim ahli Cagar Budaya yang sudah ditentukan oleh negara.

Pulau Penyengat ditetapkan sebagai situs Cagar Budaya karena telah memenuhi dua unsur yang dirumuskan dalam Pasal 9 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, yaitu: mengandung Benda Cagar Budaya, Bangunan Cagar Budaya, dan/atau Struktur Cagar Budaya, dengan adanya artefak, masjid, dan makam-makam peninggalan Kerajaan Riau Langga; dan menyimpan informasi kegiatan manusia pada masa lalu, yaitu pada masa Kerajaan Riau Lingga.

Berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, situs Cagar Budaya adalah lokasi yang berada di darat dan/atau di air yang mengandung benda Cagar Budaya, bangunan Cagar Budaya, dan/atau struktur Cagar Budaya sebagai hasil kegiatan manusia atau bukti kejadian pada masa lalu¹⁹¹. Pulau Penyengat mempunyai banyak situs peninggalan sejarah Kerajaan Riau Lingga (Melayu), sehingga Pulau Penyengat dapat

¹⁹⁰ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

¹⁹¹ Lihat Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

dikategorikan sebagai situs Cagar Budaya yang mempunyai sejarah peradaban pada masa kerajaan Riau Lingga yang merupakan moyang dari pulau tersebut.

Selain itu Berdasarkan UU No. 11 Tahun 2011 tentang Cagar Budaya Pasal 1 butir 26, zonasi adalah penentuan batas keruangan Situs Cagar Budaya dan Kawasan Cagar Budaya sesuai dengan kebutuhan. Zonasi merupakan salah satu upaya perlindungan cagar budaya. Dalam zonasi dilakukan penentuan batas keruangan dan peruntukannya sebagai zona inti, zona penyangga, zona pengembangan, dan/atau zona penunjang. Penentuan garis batas setiap zona dilakukan berdasarkan pertimbangan arkeologis dan pertimbangan lainnya. Konsep zonasi dapat ditindaklanjuti oleh Pemerintah Daerah dalam menentukan pemanfaatan cagar budaya berdasarkan zonasi yang telah ditetapkan bekerja sama dengan instansi lainnya.

Pulau Penyengat termasuk ke dalam salah satu wilayah Kepulauan Riau yang berkarakteristik budaya Melayu. Di Pulau Penyengat warisan budaya tangible dan intangible kemelayuan dapat dikatakan masih tersimpan. Dari warisan budaya tersebut harus digali nilai-nilai penting dan potensi eksternalnya sehingga ada kesinambungan antara masa lampau dan kekinian. Dengan demikian, warisan budaya tersebut dapat dijadikan aset nasional untuk menyejahterakan masyarakatnya. Pemerintah Daerah setempat bersama-sama masyarakatnya telah berhasil menjaga Pulau Penyengat dari kerusakan akibat kemajuan transportasi. Pulau ini terhindar dari kesimpangsiuran kendaraan beroda empat. Kendaraan bermotor sebagai alat

transportasi yang diperbolehkan hanya yang beroda dua dan tiga. Hal itu dilakukan, selain telah menjaga kerusakan jalan-jalan kuno (lama), juga menjadikan pulau itu unik dan tidak terganggu polusi.

Seperti sudah dijelaskan sebelumnya, Pulau Penyengat memiliki puluhan peninggalan yang masih berada insitu dan dikelilingi oleh masyarakat yang dipercaya merupakan keturunan pendukung kebudayaan yang menghasilkan warisan budaya kebendaan tersebut. Permasalahannya adalah apakah masyarakat setempat berkeinginan untuk melestarikan dan memahami bahwa warisan budaya kebendaan tersebut dapat memberikan manfaat yang besar.

Melihat potensi wisata budaya sejarah peradaban yang ada di Pulau Penyengat, Pemerintah sebagai penguasa hendaknya memberikan pelestarian dan perlindungan terhadap situs warisan sejarah tersebut. Sejalan dengan pelestarian cagar budaya sebagai jati diri bangsa, berdasarkan Pasal 3 huruf e UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, salah satu tujuan pelestarian Cagar Budaya adalah mempromosikan warisan budaya bangsa kepada masyarakat internasional. Tujuan tersebut akan terealisasi apabila Cagar Budaya yang dimiliki Indonesia dikenalkan pada dunia internasional.

Promosi Cagar Budaya dalam taraf internasional dapat diwujudkan dengan mendaftarkan Cagar Budaya tersebut ke UNESCO (*United Nation Educational, Scientific, and Cultural Organization*) sebagai *Wolrd Heritage*. Pendaftaran tersebut bertujuan untuk mengenalkan Cagar Budaya yang ada di Indonesia beserta sebagai wujud kerjasama pelestarian Cagar Budaya yang

dimiliki. Pendaftaran tersebut sesuai dengan Pasal 96 ayat (2) huruf d UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya yang berbunyi, “mengusulkan Cagar Budaya Nasional sebagai warisan dunia atau Cagar Budaya bersifat internasional”. Pendaftaran Cagar Budaya sebagai *World Heritage* tidak lepas dari asas kemanfaatan dan berkelanjutan, dengan didaftarkan sebagai *World Heritage*, UNESCO juga mempunyai peranan dalam pelestarian Cagar Budaya tersebut, sehingga pendaftaran tersebut bermanfaat untuk perlindungan Cagar Budaya. Pendaftaran juga bertujuan untuk keberlangsungan kelestarian Cagar Budaya, sehingga asas berkelanjutan juga terpenuhi.

Pulau Penyengat Kepulauan Riau berada di urutan 11 daftar tunggu untuk diajukan ke “ *United Nations Education, Scientific, and Culture Organization (UNESCO)*” menjadi warisan budaya Dunia. Pada tahun 2015 Pulau Penyengat menjadi daftar tunggu 11 dari 20 nominasi sementara *UNESCO*. Padahal UNESCO hanya menerima satu dalam satu tahun untuk satu negara. Butuh 11 tahun lagi menjadi masa tunggu, ini perlu turut campur pemerintah daerah dalam pembentukan panitia, karena pulau penyengat sudah terdaftar sejak 1995. Indonesia sudah mendaftarkan sebanyak 5000 sehingga diperkirakan juga 5000 tahun lagi untuk diakui.

Memperhatikan latar belakang yang telah dipaparkan oleh peneliti, maka peneliti menganggap sangat perlu adanya penetapan Pulau Penyengat di kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* sebagai implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya. Permasalahan tersebut

memunculkan gagasan peneliti untuk membuat suatu penelitian disertasi dengan judul **“Rekonstruksi Hukum Cagar Budaya Sebagai *World Heritage* Berbasis Nilai Keadilan (Penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang)”**

B. Rumusan Masalah

4. Mengapa Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang Tidak Ditetapkan sebagai *World Heritage*?
5. Apa saja kelemahan penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage*?
6. Bagaimana rekonstruksi Hukum terhadap penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

4. Untuk menganalisis Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang Tidak Ditetapkan sebagai *World Heritage*.
5. Untuk menganalisis kelemahan dari penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage*.
6. Untuk merekonstruksi hukum terhadap penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Dalam melakukan penelitian ini penulis mengharapkan adanya manfaat yang dapat dipergunakan dalam ilmu pengetahuan mengenai ilmu hukum terkhusus dalam hal permasalahan penetapan kawasan Cagar Budaya yang masih mempunyai beberapa kelemahan dan membutuhkan rekonstruksi terhadap sistem maupun mekanismenya. Dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran serta rujukan dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan mengenai penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

Sehingga dapat memberikan rujukan baik bagi kalangan akademisi, praktisi hukum, pemerintah, maupun masyarakat dalam melakukan telaah terhadap penetapan kawasan atau situs menjadi *World Heritage* yang berdasarkan UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya. Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini antara lain :

5. Manfaat Teoritis

- e. Untuk menambah ilmu pengetahuan hukum mengenai penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, serta dapat menjadi fasilitas pendorong minat untuk lebih mendalami permasalahan yang berkaitan dengan penetapan suatu wilayah atau

situs menjadi *World Heritage* sebagai perwujudan implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

- f. Dapat digunakan sebagai sumbangan karya ilmiah dalam perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum.
- g. Diharapkan dari hasil penelitian ini dapat memberikan penambahan pemikiran untuk dijadikan arah penelitian yang lebih lanjut pada masa yang akan datang.
- h. Dapat bermanfaat dalam mengadakan penelitian yang sejenis, selanjutnya juga sebagai pedoman penelitian yang lainnya.

6. Manfaat Praktis

c. Bagi Mahasiswa

Memberikan gambaran mengenai sistem maupun mekanisme penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya beserta permasalahan dan rekonstruksinya. Peneliti berharap dapat memotivasi mahasiswa untuk lebih mendalami ilmu hukum dan melakukan penelitian yang bermanfaat untuk ilmu hukum maupun untuk hukum di negara Indonesia serta menjadi sarjana hukum yang berkualitas baik dalam akademik maupun karya ilmiahnya. Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi pengembangan penalaran mahasiswa, membentuk pola pikir yang dinamis, dan menjadi pengukur kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang telah diperoleh.

d. Bagi Pengajar

Penelitian ini dapat memberikan suatu gambaran mengenai penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, terutama dalam hal konstruksi hukum, sistem, mekanisme, permasalahan, dan rekonstruksi idealnya. Pendidikan terkait hukum mengenai Cagar Budaya dalam hukum lingkungan juga membutuhkan perhatian karena Cagar Budaya merupakan kekayaan alam/budaya yang dimiliki negara Indonesia, sehingga dapat menjadi penghasilan negara Indonesia. Pembelajaran ilmu hukum lingkungan terkait Cagar Budaya diperlukan pendekatan yang lebih kompleks agar dapat menghasilkan lulusan-lulusan hukum yang berkualitas dan mencintai tanah air dengan mempertahankan kekayaan alam/budayanya.

E. Kerangka Teori

Perkembangan masyarakat mempengaruhi perkembangan hukum yang berlaku di suatu negara, karena dengan adanya perkembangan masyarakat hukum yang berlaku harus disesuaikan kembali dengan keadaan sosial yang terjadi. Kontinuitas perkembangan ilmu hukum selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori¹⁹².

¹⁹² Soejono soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1982, hlm.6

Negara Indonesia merupakan negara kesatuan yang berlandaskan hukum berdasarkan Pasal 1 angka 3 UUD 1945. Hukum merupakan bagian penting dalam sistem kenegaraan Indonesia, karena negara Indonesia harus menjamin adanya kepastian hukum dan persamaan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia¹⁹³. Prinsip tersebut juga sesuai dengan landasan ideologi negara Indonesia yaitu Pancasila yaitu pada sila ke-5 keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, hal ini menunjukkan bahwa negara Indonesia dibentuk berdasarkan hukum yang berkeadilan.

Penelitian mengenai penetapan Pulau Penyengat di kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, akan berkaitan dengan hukum administrasi negara. Hukum administrasi negara, berarti berbicara tindakan pemerintah dalam negara hukum yang berdasarkan asas *good governance*. Tujuan yang diharapkan dari hasil penelitian disertasi ini adalah konstruksi hukum yang ideal, maka dibutuhkan teori pembangunan hukum untuk dijadikan bahan uji paradigma baru yang akan dihasilkan dalam penelitian ini. Ketiga teori tersebut akan digunakan sebagai teori-teori yang akan diangkat menjadi kerangka teori untuk penelitian ini.

1. Teori Negara Hukum Sebagai Grand Theory

Teori Negara Hukum

¹⁹³ Lihat Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Istilah Negara hukum merupakan terjemahan dari istilah ”*rechtsstaat*”.¹⁹⁴ Istilah lain yang digunakan dalam alam hukum Indonesia adalah *the rule of law*, yang juga digunakan untuk maksud “Negara hukum”. Notohamidjojo menggunakan kata-kata “...maka timbul njuga istilah Negara hukum atau *rechtstaat*”¹⁹⁵. Djokosoetono mengatakan bahwa “negara hukum yang demokratis sesungguhnya istilah ini adalah salah, sebab kalau kita hilangkan *democratische rechtsstaat*, yang penting dan primair adalah *rechtsstaat*”¹⁹⁶.

Negara hukum itu tidak datang dengan tiba-tiba, tetapi melalui proses dan perjuangan yang panjang, dalam konteks ini Jaenal Aripin mengemukakan, bahwa konsep negara hukum memiliki akar historis dalam perjuangan menegakkan demokrasi, karena pengertian negara hukum kerap dijadikan suatu istilah, yaitu konsep negara hukum yang demokratis¹⁹⁷.

Pemikiran tentang Negara dan hukum, seperti dikemukakan oleh Syaiful Bakhri dimulai sejak abad kelima sebelum Masehi. Pandangan baru itu, dipaparkan dengan indahnya oleh Agustinus, dengan ungkapan bahwa peradaban Yunani yang telah runtuh dilukiskan sebagai surgawi, untuk memuliakan diri. Pada abad itu setiap penggagas hukum modern menginsyafi, bahwa pandangan negara yang timbul dalam Negara adalah suatu pendapat umum, dengan

¹⁹⁴ Philipus M.Hadjon,1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat- Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu. Surabaya , hlm.30.

¹⁹⁵ O. Notohamidjojo,1970. *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, hlm.27.

¹⁹⁶ Padmo Wahyono,1984. *Guru Pinandita*, Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 67

¹⁹⁷ Jaenal Aripin,2008. *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 88-89

kebebasan pribadi, dengan adanya ikatan kesusilaan yang erat dalam lingkungan masyarakat.¹⁹⁸

Sementara itu, Muhammad Yamin Menggunakan kata Negara hukum sama dengan *rechtsstaat* atau *government of law*, sebagaimana kutipan pendapat berikut ini:

“polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula negara Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat*, *government of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.”(kursif-penulis).¹⁹⁹

Berdasarkan uraian penjelasan di atas, dalam literature hukum Indonesia, selain istilah *rechtsstaat* untuk menunjukkan makna Negara hukum, juga dikenal istilah *the rule of law*. Namun istilah *the rule of law* yang paling banyak digunakan hingga saat ini.

Menurut pendapat Hadjon,²⁰⁰ kedua terminologi yakni *rechtsstaat* dan *the rule of law* tersebut ditopang oleh latar belakang sistem hukum yang berbeda. Istilah *Rechtsstaat* merupakan buah pemikiran untuk menentang absolutisme, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*. Sebaliknya, *the rule of law* berkembang secara evolusioner, yang bertumpu atas sistem hukum *common law*. Walaupun demikian perbedaan

¹⁹⁸ Syaiful Bakhri, 2010. *Ilmu Negara Dalam Konteks Negara Hukum Modern*, Total Media, Jakarta, hlm. 132-134

¹⁹⁹ Muhammad Yamin, 1982. *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 72.

²⁰⁰ Philipus M. Hadjon. *Op. Cit.*, hlm. 72

keduanya sekarang tidak dipermasalahkan lagi, karena mengarah pada sasaran yang sama, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Meskipun terdapat perbedaan latar belakang paham antara *rechtsstaat* atau *etat de droit* dan *the rule of law*, namun tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran istilah “negara hukum” atau dalam istilah Penjelasan UUD 1945 disebut dengan “negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*)”, tidak terlepas dari pengaruh kedua paham tersebut. Keberadaan *the rule of law* adalah mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Pemerintah juga dilarang menggunakan privilege yang tidak perlu atau bebas dari aturan hukum biasa. Paham negara hukum (*rechtsstaat* atau *the rule of law*), yang mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut, kesemuanya bertujuan untuk mengendalikan negara atau pemerintah dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang, tirani, atau penyalahgunaan kekuasaan.

Pada zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu “*rechtsstaat*”. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “*The Rule of Law*”. Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah „*rechtsstaat*“ itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

9. Perlindungan hak asasi manusia.
10. Pembagian kekuasaan.
11. Pemerintah berdasarkan undang-undang.

12. Peradilan tata usaha Negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah “*The Rule of Law*”, yaitu:

7. *Supremacy of Law*.
8. *Equality before the law*.
9. *Due Process of Law*.

Keempat prinsip “*rechtsstaat*” yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip “*Rule of Law*” yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh “*The International Commission of Jurist*”, prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” itu adalah:

7. Negara harus tunduk pada hukum.
8. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
9. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Profesor Utrecht membedakan antara Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau Negara hukum modern²⁰¹. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua,

²⁰¹ Utrecht, 1962. Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Ichtiar, Jakarta, hlm. 9.

yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, *Wolfgang Friedman* dalam bukunya "*Law in a Changing Society*" membedakan antara "*rule of law*" dalam arti formil yaitu dalam arti, "*organized public power*", dan, "*rule of law*" dalam arti materiel yaitu, "*the rule of just law*".

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantive. Karena itu, di samping istilah "*the rule of law*" oleh *Friedman* juga dikembangkan istilah "*the rule of just law*" untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang "*the rule of law*" tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap "*the rule of law*", pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah "*the rule of law*" yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang Negara hukum di zaman sekarang.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, terdapat dua-belas prinsip pokok Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua-belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri

tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya.

Adapun prinsip-prinsip dimaksud adalah sebagai berikut ²⁰²:

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*); Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi.
2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*); Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normative dan dilaksanakan secara empirik.
3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*); Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis.
4. Pembatasan Kekuasaan; Adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.
5. Organ-Organ Eksekutif Independen; Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat “independent”, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum,

²⁰² Jimly Asshiddiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, Papper. Disampaikan dalam Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004 dalam Simbur Cahaya No. 25 Tahun IX Mei 2004 ISSN No. 14110-0614

lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan.

6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak; Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi).
7. Peradilan Tata Usaha Negara; Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi Negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara.
8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*); Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi

tiap-tiap warga negara, Negara Hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya.

9. Perlindungan Hak Asasi Manusia; Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis.
10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*); Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.
11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*); Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama.
12. Transparansi dan Kontrol Sosial; Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peranserta masyarakat secara langsung (*partisipasi langsung*) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

Sementara itu, cita Negara Hukum di Indonesia menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide

Negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide „*rechtsstaat*“, bukan „*machtsstaat*“.

Guna menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan tujuan hukum, fungsi kekuasaan kehakiman atau lembaga peradilan berperan penting, terutama fungsi penegakan hukum dan fungsi pengawasan. Dalam penegakan hukum atau pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum atau pembentukan hukum.²⁰³

Sejarah klasik mengungkapkan, bahwa terdapat dua perkataan yang berkaitan erat dengan pengertian kita sekarang tentang konstitusi, yaitu dalam perkataan Yunani kuno politeia dan perkataan bahasa Latin constitutio yang juga berkaitan dengan kata jus Jimly mengemukakan,²⁰⁴ bahwa berdasarkan pendapat Cato dapat dipahami secara lebih pasti bahwa konstitusi republik bukanlah hasil kerja satu orang melainkan kerja kolektif dan akumulatif. Oleh karena itu, dari sudut etimologi, konsep mengenai konstitusi dan konstitusionalisme dapat ditelusuri lebih mendalam dalam perkembangan pengertian dan penggunaan perkataan politeia dalam bahasa Yunani dan perkataan constitutio dalam bahasa Latin, serta hubungan di antara keduanya satu sama lain di sepanjang sejarah pemikiran maupun pengalaman praktik kehidupan kenegaraan dan hukum. Perkembangan itulah yang pada akhirnya mengantarkan perumusan perkataan constitution itu dalam bahasa Inggris modern seperti yang tergambar dalam

²⁰³ Sudikno Mertokusumo, 1993. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 23

²⁰⁴ Jimly Asshiddiqie, 2010. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1

Kamus Bahasa Inggris. Pengertian ‘*constitution*’ yang demikian itu, dianggap mendahului dan mengatasi pemerintahan dan segala keputusan serta peraturan lainnya. *A Constitution*, kata Thomas Paine, “*is not the act of government but of people constituting a government*”. Konstitusi disebut mendahului, bukan karena urutan waktunya, melainkan dalam sifatnya yang superior dan kewenangannya untuk mengikat.²⁰⁵ atas kekuasaan absolut raja-raja Stuart serta untuk membenarkan Revolusi Gemilang pada tahun 1688 (*the Glorious Revolution of 1688*) yang telah dimenangkan (pembuatan undang-undang oleh parlemen Inggris)²⁰⁶ Pemikiran John Locke yang dituangkan dalam bukunya *Two Treaties of Government*, menyatakan, bahwa kekuasaan negara dibedakan atas tiga macam: *legeslatif power* (membuat Undang-undang); *executive power* (melaksanakan Undang-undang); dan *federative power* (kekuasaan untuk melakukan hubungan diplomatik dengan asing). Ide tersebut beberapa puluh tahun kemudian dikembangkan oleh Montesquieu, sebagai dimuat dalam buku *L’Esprit des Lois (The Spirit of Laws)*. Dikemukakan, bahwa Montesquieu mengutarakan kekhawatirannya terhadap adanya penyimpangan atas prinsip-prinsip pemerintahan, kebenaran, dan hukum, yang disebabkan oleh para pemimpin yang tidak dapat melaksanakan kebijakan negara dan cenderung bersifat otoriter, bila semua kekuasaan di bawah kewenangannya. Di sinilah kerisauan Montesquieu sehingga dia merumuskan *the seperation of power*. Konsep dasarnya adalah kekuasaan di suatu negara tidak boleh dilimpahkan pada satu struktur kekuasaan

²⁰⁵ *Ibid*, hlm. 4-5

²⁰⁶ *Ibid*, hlm. 67

politik melainkan harus terpisah di lembaga-lembaga negara yang berbeda. Lembaga-lembaga tersebut adalah lembaga pemerintah yang memiliki kewenangan untuk mewujudkan dan melaksanakan kewenangan eksekutif, lembaga-lembaga pengadilan yang berwenang menyelenggarakan judikatif dan lembaga-lembaga perwakilan rakyat (DPR untuk Indonesia) yang memiliki kewenangan menjalankan kekuasaan legislatif²⁰⁷.

Montesquieu merumuskan suatu pembagian kekuasaan yang dikenal dengan istilah teori trias politika. Prinsip trias politika membagi ketiga kekuasaan politik negara (eksekutif, yudikatif, dan legislatif) untuk diwujudkan dalam tiga jenis lembaga negara yang saling lepas (independen) dan berada dalam perangkaat yang sejajar satu sama lain²⁰⁸.

Pemisahan kekuasaan ‘yang’ diperkenalkan oleh Montesquieu ‘itu adalah’ kekuasaan eksekutif, legeslatif, dan juga legeslatif, kata Montesquieu, kekuasaan tidak boleh di satu tangan karena berpotensi menumbuhkan tirani. Montesquieu menjawab Sang Raja Louis XIV, yang konon bersabda “*L’Etat, c’est moi.*”²⁰⁹”Tujuan Montesquieu semula agar seluruh kekuasaan negara itu tidak dikuasai oleh satu orang yang akan menyebabkan otoriter. Namun, pemisahan yang tajam

²⁰⁷ Edi Rosman, 2012. *Kekerasan dalam Rumah Tangga Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam (Studi Komparatif Tentang Hakikat Pidana dan Pemidanaan dalam Kerangka Pembaruan Hukum Pidana Indonesia)*. Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Islam Bandung, Bandung, hlm. 62.

²⁰⁸ Juhaya, 2011. *Teori Hukum dan Aplikasinya*, CV. Pustaka Setia, Bandung, hlm. 133

²⁰⁹ Haryo Damardono, 2013. Sisi Lain Senayan Serang Balik, *Harian Umum Kompas*, Jumat, 25 Oktober 2013, hlm. 2

antara ketiga kekuasaan itu juga bisa menyebabkan otoriter di bidang masing-masing²¹⁰.

Pendapat Locke dan Montesquieu ada perbedaan di samping ada persamaan, seperti dikemukakan Sumali mengatakan, bahwa jika dikomparasikan antara konsep Locke dengan Montesquieu, terlihat perbedaan antara lain: (a) kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan yang mencakup kekuasaan yudikatif karena mengadili itu berarti melaksanakan Undang-undang, sedangkan kekuasaan federatif (hubungan luar negeri) merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri; (b) Menurut Montesquieu, kekuasaan eksekutif mencakup kekuasaan federatif karena melakukan hubungan luar negeri itu termasuk kekuasaan eksekutif, sedangkan kekuasaan yudikatif harus merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri.

Pembagian kekuasaan seperti dikemukakan di atas, baik yang dikemukakan oleh konsep Locke maupun konsep Montesquieu tidak dilaksanakan secara murni sekarang ini, namun yang pasti kekuasaan Negara modern tidak lagi dipegang secara penuh oleh satu pihak. Konsep Negara hukum selanjutnya yang masih berpengaruh dan ikut mewarnai negara-negara modern sampai saat ini adalah konsep Friedrich Julius Stahl yang mengajarkan, bahwa tugas negara tidak sekedar penjaga malam, tetapi berkembang lebih luas dan aktif campur tangan dalam bidang ekonomi, sosial dan budaya. Konsep seperti ini dikenal dengan istilah *Welvaarstaat* atau negara kesejahteraan²¹¹.

²¹⁰ Diana Halim Kuncoro, 2004. *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 29

²¹¹ Juhaya.S.Praja, *Op.Cit*, hlm. 134

Negara hukum sebagaimana dikemukakan dalam uraian terdahulu adalah negara yang berdasarkan hukum. Sudargo Gautama mengatakan, bahwa dalam suatu negara hukum terdapat pembatasan kekuasaan Negara terhadap perorangan. Negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang

terhadap warganya. Tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum²¹². Ada suatu prinsip yang terkenal dalam negara hukum yaitu semua orang sama di hadapan hukum (*all aqual before the law*). Tidak seorang pun yang kebal terhadap hukum termasuk penguasa negara pun tidak kebal terhadap hukum. "... berarti bahwa setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama dan tidak boleh diperlakukan sewenang-wenang oleh penguasa".

Istilah negara hukum di Indonesia, sering diterjemahkan *rechtstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropah Kontinental. Ide tentang *rechtstaats* mulai populer pada abad ke 17 sebagai akibat dari situasi politik Eropa yang didominasi oleh absolutisme raja.²¹³ Paham *rechtstaats* ini dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental, seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrichc Julius Stahl.²¹⁴ Tujuan negara hukum menurut Kant adalah menjamin kedudukan hukum dari individu-individu dalam masyarakat²¹⁵. Bahder Johan mengemukakan, bahwa ide dasar negara hukum Indonesia, tidak terlepas dari ide dasar tentang *rechtsstaat* di mana syarat-syarat utamanya terdiri dari :

²¹² Sudargo Gautama, 1983. *Pengertian tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 3

²¹³ *Ibid*, hlm. 57

²¹⁴ Juhaya S. Praja, *Op.Cit*, hlm 23

²¹⁵ Syaiful Bakhri, *Op-Cit*, hlm. 141

- a. Asas legalitas, yaitu setiap tindakan pemerintah harus didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan.
- b. Pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh bertumpu pada satu tangan;
- c. Hak-hak dasar, merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat, dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentuk undang-undang;
- d. Tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindak pemerintah²¹⁶.

Pemakaian istilah yang berbeda dalam unsur-unsur negara hukum yang diungkapkan tersebut tidak menimbulkan perbedaan makna, hanya perbedaan istilah, intinya adalah bahwa di dalam Negara Hukum diperlukan syarat-syarat yang unsur-unsur tertentu, yakni adanya pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia. Pemisahan kekuasaan. Pemerintahan harus berdasar undang-undang. Serta adanya peradilan administrasi. Dicey sebagaimana dikutip oleh Jaenal Aripin mengemukakan, bahwa ada tiga ciri yang terpenting dari prinsip *rule of law*, yaitu:

- d. Supremasi hukum, dari regular law untuk menentang pengaruh arbitrary power dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau discretionary authority yang luas dari pemerintah ;
- e. Persamaan di hadapan hukum, (equality before the law) dari semua golongan kepada ordinary law of the land yang dilaksanakan oleh ordinary court, ini

²¹⁶ Bahder Johan Nasution, 2011. *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 75

berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk menaati hukum yang sama;

- f. Konstitusi adalah hasil dari ordinary law of the land, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan, singkatnya prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan.²¹⁷

Ciri khusus yang melekat dalam negara hukum menjunjung tinggi hak asasi manusia, Baharuddin Lopa mengutip dari Jan Materson dari Komisi PBB yang menegaskan, bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia²¹⁸. Ciri negara hukum diungkapkan antara lain oleh Ahmad Sukardja dalam tulisannya yang mengatakan, bahwa dalam sebuah Negara hukum, ada ciri khusus yang melekat pada negara hukum tersebut, yaitu menjunjung tinggi posisi hak asasi manusia, kesetaraan dan kesamaan derajat antara satu dengan yang lainnya di samping berpegang teguh kepada aturan-aturan, norma-norma yang telah ditetapkan dan diberlakukan bagi warga negaranya tanpa ada perkecualian²¹⁹.

Salah satu lembaga peradilan tersebut adalah Badan Peradilan Tata Usaha Negara yang dibentuk dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, dengan fungsi

²¹⁷ Jaenal Aripin, Op.Cit, hlm. 88, lihat juga HLM. Irianto A. Baso Ence, Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi Telaah Terhadap Kewenangan mahkamah Konstitusi, PT. Alumni, Bandung, 2008, mengungkapkan dengan pemakaian angka (1) ganti huruf a. dan tambahan dalam kurung setelah supermasi hukum (supremacy of law), hlm. 4

²¹⁸ Triwulan Tuti,2010. *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca-Amandemen UUD 1945*, Kencana, Jakarta, hlm. 21

²¹⁹ Ahmad Sukardja,2012. *Piagam Madinah & Undang-undang Dasar NKRI 1945, Kajian Perbandingan Tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majemuk*, Sinar Grafika, Jakarta,hlm. 15

yang dijalankan peradilan, yaitu untuk menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan pencapaian tujuan hukum, ketertiban dan keadilan sosial bagi seluruh warga Negara.

2. Teori Sistem Hukum Sebagai *Middle Theory*

Bidang studi sejarah hukum adalah disiplin ilmu yang masih tergolong muda. Sebagaimana dikatakan oleh Van Apeldorn, keberadaan suatu mazhab yang disebut hukum alam yang rasionalah yang pada suatu periode tertentu menguasai pemikiran hukum para pakar hukum yang melihat hukum itu bukan gejala sejarah, akan tetapi merupakan suatu produk rasio atau akal²²⁰. Disamping itu cara berpikir normatif yang amat kuat dari kalangan ini yang melihat hukum itu sebagai ketentuan yang mengatur tingkah laku manusia di kemudian hari menyebabkan tak perlu memperhatikan masa lalu, adalah merupakan suatu pemikiran yang keliru²²¹.

Henri De Page penulis sebuah karya penting perihal *Traite Elementaire de Droit Civil* yang diterbitkan pada tahun-tahun 1930-1950, mengemukakan bahwa semakin ia memperdalam studi hukum perdata, semakin ia berkeyakinan bahwa sejarah hukum lebih dahulu daripada logika karena sejarah hukum mampu menjelaskan mengapa dan bagaimana lembaga-lembaga hukum kita muncul ke permukaan seperti keberadaannya

²²⁰Jhon Gilissen dan Frits Gorle, 2005, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, hlm. ix

²²¹*Ibid*, hlm. ix.

saat ini²²². Hakim Amerika Serikat dan pakar sejarah Holmes mengutarakan bahwa perjalanan yang ditempuh hukum bukanlah jalur dan ruas logika melainkan rel pengalaman²²³.

Oleh karena itu pendapat para pemikir hukum tersebut diatas dapat menjadi alasan mengapa kami mengambil perspektif sejarah sebagai langkah awal dalam memahami dua sistem hukum besar dunia saat ini.

Civil Law adalah sistem hukum yang saat ini dianut oleh Negara-negara Eropa Kontinental atas dasar resepsi corpus iuris civilis. Sistem hukum civil law merupakan proses romanisasi hukum Romawi dalam rangka mengisi kekosongan-kekosongan hukum dalam perundang-undangan dan kebiasaan-kebiasaan hukum pribumi di Eropa Barat²²⁴. Romanisasi hukum Romawi pada umumnya berlangsung dalam tempo yang lamban. Perembesan hukum Romawi tidak berlangsung dengan kekuatan yang sama, dengan kata lain derajat Romanisasi bervariasi dari Negara ke Negara, dimana Romanisasi yang lebih mendasar berlangsung di Italia, Jerman, dan Belanda, sedang Perancis tidak terjadi resepsi secara resmi karena hukum Romawi diterima hanya sebagai ratio scripta (akal tertulis)²²⁵, namun sebagian besar Code Civil tahun 1804 sesungguhnya dipengaruhi secara langsung oleh hukum Romawi. Berbeda dengan Inggris hampir sama sekali tidak dipengaruhi oleh

²²²Dikutip oleh Coing H., *epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland*, Munchen, Beck, 1976.

²²³Jhon Gilissen dan Frits Gorle, 2005, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 3.

²²⁴*Ibid*, hlm. 336.

²²⁵*Ibid*, hlm. 301.

Romanisasi karena hukum pribumi yakni common law telah berkembang sejak Negara tersebut ditaklukan oleh Willem sang Penakluk tahun 1066²²⁶.

Meskipun proses Romanisasi tidak merata, namun pada akhir abad pertengahan dan memasuki zaman-zaman modern unsur-unsur dan pemakaian terminologi hukum bersama atas hukum Romawi telah ditafsirkan pada saat sekarang ini sebagai tatanan hukum benua Eropa (continental / civil law)²²⁷.

Karena proses Romanisasi tidak berlangsung secara merata di Negara-negara Eropa Kontinental, maka sangat wajar bila hukum di benua Eropa Kontinental tidak terselenggara suatu unifikasi hukum, kendatipun ilmu pengetahuan hukum di semua Negara Eropa Kontinental mempergunakan pengertian-pengertian yang hampir sama, namun hukum positif dari Negara yang satu dengan Negara yang lain menunjukkan perbedaan-perbedaan yang mencolok sebagai akibat sejarah lahirnya sendiri dan evolusi masing-masing²²⁸.

Sistem hukum common law adalah sistem hukum yang berkembang di Negara Persemakmuran Inggris (Amerika Utara, Kanada, Amerika Serikat). Pada awalnya yakni abad I sampai dengan abad V, Inggris merupakan bagian dari Negara Romawi, namun proses Romanisasi di dalam

²²⁶*Ibid*, hlm. 351.

²²⁷*Ibid*, hlm. 304.

²²⁸*Ibid*, hlm. 305.

hukum dan institusi-institusi boleh dibilang tidak meninggalkan bekas-bekasnya dalam periode-periode berikutnya²²⁹.

Setelah jatuhnya Negara Roma Suci Barat, di Inggris pun sejak abad VI, telah terbentuk sejumlah kerajaan-kerajaan Germania, sebagai akibat penyerangan-penyerangan kaum-kaum Angel-Sekson dan Denmark, sehingga pencatatan-pencatatan hukum dilakukan. Namun suatu perbedaan yang besar dengan Negara Eropa Kontinental bahwa pencatatan hukum yang dilakukan di Inggris tidak dengan bahasa latin, melainkan dengan bahasa rakyat setempat²³⁰.

Pada tahun 1066 Inggris ditaklukan oleh Hertog Normandia, William sang Penakluk (1028-1087) dalam pertempuran di Hasting, dan dalam kemenangannya William menyatakan tidak akan mengubah hukum dan kebiasaan penduduk pribumi, namun memasukkan tatanan feodal yang lazim berlaku di Eropa Kontinental²³¹. Dalam abad XII, kebiasaan tetap merupakan sumber satu-satunya hukum Inggris, kebiasaan-kebiasaan lokal Anglo-sekson, kebiasaan-kebiasaan kota yang baru didirikan, kebiasaan-kebiasaan kaum pedagang kota London tetap dipertahankan²³².

Dari tahun 1485 sampai dengan 1832, berkembang suatu sistem kaedah lain dalam sistem common law yaitu "*kaedah equity*", kaedah *equity*

²²⁹Van Caenegem menamakan periode Romawi tersebut "*halaman kosong*" di dalam sejarah Inggris.

²³⁰Jhon Gilissen dan Frits Gorle, 2005, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 350.

²³¹*Ibid*, hlm.351.

²³²*Ibid*, hlm.351.

berfungsi untuk melengkapi dan kadang-kadang mengoreksi *common law* yang dalam perjalanannya telah menjadi kurang lengkap dan ketinggalan²³³. Selain itu kekhususan sistem hukum *common law* adalah terletak pada peranan penting yang dimainkan oleh juri di dalam institusi peradilan, dan kaedah – kaedah yang dibuat oleh hakim (*judge made law*) mengikat untuk umum.

Inggris adalah Negara tanpa undang-undang dasar dan tanpa kitab undang-undang seperti Amerika Serikat dan banyak Negara-negara Eropa dan bukan Eropa. *Constitutional Law* Inggris bertumpu pada kebiasaan dan pada preseden-preseden, maupun pada beberapa naskah undang-undang seperti halnya beberapa ketentuan *Magna Charta* tahun 1215, *Bill of Rights* tahun 1689 dan *Acts of Union* antara Inggris dan Skotlandia (1707)²³⁴.

Teori-Teori Yang Mempengaruhi *Civil Law* dan *Common Law*

Setelah mengurai secara singkat sistem hukum *civil law* dan sistem hukum *common law* dari perspektif sejarah, ternyata dalam setiap perodesasi perkembangannya, dua sistem hukum besar tersebut juga dipengaruhi oleh beberapa pemikir hukum dengan teori-teori hukum yang dianutnya. Perbedaan antara dua sistem hukum tersebut pada periode ini seakan mulai mengabur dan mengalami percampuran (*mixing*). Oleh karenanya dalam sub judul ini kami mencoba menguraikan bias-bias perbedaan dua sistem hukum tersebut dari perspektif teori hukum.

²³³Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 249.

²³⁴Jhon Gilissen dan Frits Gorle, 2005, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, hlm.365.

Teori hukum alam selalu mengisi sejarah perkembangan hukum dari jaman kuno hingga jaman sekarang. Kritik tajam hingga mengalami kemunduran dan masa kebangkitannya kembali, telah menunjukkan bahwa hukum alam adalah ruh atau tujuan dari hukum itu sendiri yaitu keadilan. Rudolf Stammler mengatakan bahwa semua hukum positif adalah suatu usaha untuk menuju kepada hukum yang adil²³⁵.

Di negara-negara Eropa Kontinental seperti Italia, Perancis, Jerman, dan Austria pengaruh hukum alam adalah sangat kental. Di Italia dikenal seorang pemikir cemerlang yang mensintesisasikan hukum alam dengan hukum positif yaitu Thomas Aquinas. Di Perancis telah dikenal beberapa tokoh pemikir hukum yang mempengaruhi meletusnya revolusi Perancis tahun 1789, seperti John Locke, J.J. Rousseau dan Montesquie, dimana revolusi tersebut menjadi pedoman pelatakan prinsip dasar Hak Asasi Manusia. Di Jerman terdapat pemikir hukum alam seperti G.W.F Hegel, dan di Austria diketahui bahwa hukum alam telah mempengaruhi sistem hukum mereka, hal ini didasarkan dalam Kitab Undang-Undang Austria tahun 1811 menyatakan bahwa²³⁶:

Jika suatu kasus tidak dapat diputuskan menurut kata-kata atau semangat yang terdapat dalam Undang-Undang, maka pengadilan dapat mempertimbangkan pengaturan terhadap kasus-kasus yang serupa, atau motif yang disarankan oleh hukum lain yang serupa. Akan tetapi, jika masih terdapat keraguan tentang putusan terhadap kasus yang bersangkutan, maka putusan harus dijatuhkan dengan berdasarkan kepada hukum alam (the law of nature), dan dengan mempertimbangkan situasi dan kondisi di sekitar kasus bersangkutan dan dengan mempertimbangkannya secara keseluruhan.

²³⁵Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 262.

²³⁶Munir Fuady, 2013, *Teori-teori Besar Dalam Hukum*, Jakarta: kencana Prenadamedia Group, hlm. 25

Namun dari pada itu, aliran pemikiran Positivisme juga mendapat tempat dalam sistem hukum Eropa Kontinental bahkan sangat mempengaruhi. Tentu hal tersebut tidak terlepas dari faktor sejarah sebagaimana telah dijelaskan dalam sub judul sebelumnya dan juga pengaruh dari filsafat Positivisme Aguste Comte. Dalam positivisme hukum dipostulatkan bahwa hukum harus terbebas dari anasir-anasir moral dan etika termasuk juga politik dan ideologi. Hukum adalah perintah menurut pandangan H.L.A. Hart dan hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu Negara menurut Jhon Austin. Untuk mencapai tujuan hukum maka perlu dilakukan kodifikasi agar terdapat kepastian hukum, oleh karenanya bagi Negara-negara Eropa Kontinental menganggap Kodifikasi hukum adalah suatu keharusan, dan Undang-Undang tertulis adalah norma-norma yang valid karena dibentuk oleh penguasa yang berdaulat.

Di Jerman, hukum bukan hanya bersumber dari kodifikasi-kodifikasi rasional, hukum kebiasaan lama Jerman juga diakui keberadaannya. Hal ini tidak terlepas dari pengaruh pemikiran Von Savigny yang mengatakan bahwa hukum bertumbuh kembang dalam pengakuan setiap bangsa dan membawa serta kepadanya ciri-ciri khas yang unik adalah kesadaran nasional bangsa (jiwa bangsa), dimana jiwa bangsa ini muncul secara alami kepermukaan di dalam hukum kebiasaan setiap bangsa²³⁷.

Akan tetapi dalam abad ke 20 pemikiran-pemikiran hukum alam kembali menjadi perhatian, salah satu tokohnya adalah Lon L. Fuller. Fuller melihat ada

²³⁷Jhon Gilissen dan Frits Gorle, 2005, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, hlm.15

hubungan antara hukum dan moralitas, dan dia mendalilkan bahwa peraturan-peraturan hukum itu perlu tunduk pada *internal morality*²³⁸.

Oleh karena itu maka prinsip utama atau prinsip dasar sistem hukum *Civil Law* adalah, bahwa hukum itu memperoleh kekuatan mengikat karena berupa peraturan yang berbentuk undang-undang yang tersusun secara sistematis dalam kodifikasi²³⁹. Kepastian hukum dapat terwujud apabila segala tingkah laku manusia dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan yang tertulis, maka adigium “tidak ada hukum selain undang-undang” adalah adigium yang lazim disematkan dalam sistem hukum ini, yang artinya bahwa hukum selalu diidentikan dengan undang-undang²⁴⁰. Hakim dalam hal ini tidak bebas dalam menciptakan hukum baru, karena hakim hanya menerapkan dan menafsirkan peraturan yang ada berdasarkan wewenang yang ada padanya. Putusan hakim tidak mengikat umum tetapi hanya mengikat para pihak yang berperkara²⁴¹.

Namun pendapat tersebut diatas tidak serta merta menegasikan teori hukum lain, karena dalam sistem hukum *civil law* di beberapa Negara Eropa Kontinental juga mengadopsi paham hukum alam dan hukum kebiasaan dalam sistem hukumnya.

Hukum alam menjadi salah satu pondasi pelatakan sistem hukum *common law*, sebagaimana diketahui bahwa sistem hukum tersebut berkembang pada awalnya di Inggris. *Magna Charta* tahun 1215 dan *Bill of Rights* tahun 1689

²³⁸Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 266.

²³⁹J.B. Daliyo, 2001, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Prenhallindo, hlm. 36.

²⁴⁰*Ibid*, hlm. 36.

²⁴¹*Ibid*, hlm. 36.

adalah tonggak perubahan sistem monarki menjadi sistem monarki konstitusional²⁴², dalam sistem hukum Inggris. Hal ini tentu menjadi bukti nyata bahwa hukum alam telah diadopsi dalam sistem hukum Inggris pada awal abad 13.

Sistem hukum *common law* juga bersumber dari kebiasaan-kebiasaan masyarakat setempat, sebagaimana bukti sejarah yang menuliskan bahwa ketika William sang Penakluk (1028-1087) menaklukan Inggris Ia menyatakan tidak akan mengubah hukum dan kebiasaan penduduk pribumi. Hingga sekarang ini kebiasaan-kebiasaan tersebut tetap diakui sebagai sumber hukum dan di jadikan azas hukum yaitu *doctrine of precedent*, dan azas *judge made rule*.

Sistem hukum di Indonesia harus mengacu atau berlandaskan kepada cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila. Dalam perspektif teori keadilan bermartabat, sejalan dengan pendapat Gustav Radbruch, namun dalam hal tujuan hukum, cita hukum (*rechtsidee*) itu tidak lain adalah keadilan dan harus sejalan dengan konsep negara hukum, atau apa yang dikenal dalam sistem civil law dengan *rechtsstaat* dan di dalam sistem common law dikenal dengan *rule of law*²⁴³.

Selain itu para pemikir positivis hukum seperti H.L.A Hart, John Austin, bahkan Jeremy Bentham yang seharusnya layak menyandang bapak ilmu hukum Inggris karena dialah yang dengan gigih memperjuangkan untuk merombak hukum di Inggris yang kacau menurutnya dengan melakukan kodifikasi²⁴⁴ adalah

²⁴²Munir Fuady, 2013, *Teori-teori Besar Dalam Hukum*, Jakarta: kencana Prenadamedia Group, hlm. 51

²⁴³ Tommy Leonard, 2013, *Op. Cit.*, h. 43.

²⁴⁴Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 269.

pemikir positive hukum yang berkebangsaan Inggris. Tokoh-tokoh pencetus aliran positivisme hukum tersebut yang mempengaruhi dan membentuk sistem hukum *civil law* pada abad modern di Eropa Kontinental. Namun gagasan mereka tidak diterapkan dalam sistem hukum Inggris sebagaimana perjuangan Jeremy Bentham untuk melakukan kodifikasi di Inggris mengalami kegagalan. Oleh karenanya, Inggris selain mengakui hukum kebiasaan sebagai sumber hukum dalam sistem hukumnya, juga pula mengakui hukum tertulis seperti *Magna Charta*, *Bill of Rights*, dan *Acts of Union*, walaupun pada dasarnya Inggris tidak memiliki undang-undang yang terkodifikasi.

Teori sistem hukum dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Lawrence M. Friedman menyatakan, sistem hukum meliputi: Struktur hukum (*legal structure*), terkait bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem, misalnya kepolisian, kejaksaan, pengadilan. Substansi Hukum (*Legal Substance*), mengenai hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, misalnya putusan hakim yang berdasarkan Undang-undang. Budaya Hukum (*Legal Culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum, atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat.²⁴⁵

Struktural mencakup wadah atau bentuk dari sistem hukum yang mencakup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-

²⁴⁵ Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*. PT Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm.153.

lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya. Substansi mencakup isi norma-norma hukum serta perumusannya maupun arah penegakannya yang berlaku bagi pelaksanaan hukum maupun pencari keadilan. Kultur pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai baik atau buruk suatu perilaku atau tindakan. Nilai antara baik dan buruk merupakan dua hal yang memerlukan keserasian dalam kehidupan bermasyarakat.

Otje Salman mengatakan perlu ada suatu mekanisme pengintegrasian hukum, bahwa pembangunan hukum harus mencakup tiga aspek di atas, yang secara ilmiah berjalan melalui langkah-langkah strategis, mulai dari perencanaan pembuatan aturan (*Legislation Planing*). Proses pembuatannya (*law making procces*), sampai kepada penegakan hukum (*law inforcement*) yang dibangun melalui kesadaran hukum (*law awareness*) masyarakat.²⁴⁶

Terhadap implementasi penegakan hukum, Soerjono Soekanto mengatakan ada beberapa faktor yang mempengaruhi berlakunya hukum. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

- f. Faktor hukumnya sendiri
- g. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- h. Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakkan hukum
- i. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan

²⁴⁶ *Ibid*, hlm.154.

- j. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, hak cipta²⁴⁷ dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup²⁴⁸.

Faktor-faktor tersebut mempunyai keterkaitan, hal tersebut dikarenakan faktor-faktor yang merupakan esensi dari penegak hukum, juga merupakan tolok ukur dari pada efektivitas penegakan hukum. Berdasarkan faktor-faktor tersebut, Gunnar Myrdal menyatakan sebagai *Soft Development* dimana hukum-hukum tertentu yang dibentuk dan diterapkan, ternyata tidak efektif. Gejala-gejala semacam itu akan timbul apabila terdapat faktor-faktor tertentu yang menjadi hambatan faktor-faktor tersebut, dapat berasal dari pembentuk hukum, penegak hukum, para pencari keadilan (*Jastitabeken*) maupun golongan-golongan lain di dalam masyarakat²⁴⁹.

Parson memiliki gagasan bahwa sistem hukum dapat berfungsi secara efektif, jika menyelesaikan beberapa masalah terlebih dahulu. Masalah-masalah tersebut adalah:

- 5) Masalah legitimasi (yang menjadi landasan bagi penataan kepada aturan-aturan).

²⁴⁷ Anis Masdurohatusun, 2012. Problematika Perlindungan Hak Cipta Di Indonesiayustisia Vol.1 No.1 Januari – April. Pandangan Islam terhadap Hak Cipta Pemikir Islam Imam al- Qaraafi adalah tokoh Islam pertama yang membahas masalah hak cipta. Dalam kitabnya yang berjudul al-Ijtihadat, Imam al-Qaraafi berpendapat bahwa hasil karya cipta (hak cipta) tidak boleh diperjual belikan karena hak tersebut tidak bisa dipisahkan dalam sumber aslinya. Namun demikian pendapatnya ini dibantah oleh Fathi al-Daraini yang berpendapat bahwa hak cipta merupakan sesuatu yang dapat diperjual belikan, karena adanya pemisahan dari pemiliknya. Dalam hak cipta ia mengatakan harus ada standar orisinalitas yang membuktikan keaslian ciptaan tersebut. Karena hak cipta tersebut hak milik pribadi, maka agama melarang orang yang tidak berhak (bukan pemilik hak cipta), baik untuk kepentingan pribadi maupun untuk kepentingan bisnis.

²⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.8.

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm.127.

- 6) Masalah interpretasi (yang menyangkut soal penetapan hak dan kewajiban subyek, melalui proses penerapan aturan tertentu).
- 7) Masalah sanksi (menegaskan sanksi apa, bagaimana penerapannya dan siapa yang menerapkannya).
- 8) Masalah yuridis yang menetapkan garis kewenangan bagi yang berkuasa menegakkan norma hukum, dan golongan apa yang berhak diatur oleh perangkat norma itu²⁵⁰.

Mengenai sistem hukum, erat kaitannya dengan tiga teori yaitu : teori kepastian hukum; teori keadilan; dan teori kemanfaatan. Keterkaitan ketiga teori tersebut karena pada hakekatnya suatu hukum harus menciptakan suatu kepastian hukum sebagai dasar bertindak. Hukum diciptakan untuk mewujudkan keadilan bagi kehidupan bermasyarakat dan tidak berat sebelah. Hukum juga diciptakan tidak semata-mata untuk sekedar tulisan dalam selembar kertas, melainkan harus memiliki manfaat yang berguna untuk kehidupan umat manusia.

1.1 Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum harus selalu di junjung apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut, karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum. Kaum positivistik menganggap bahwa kepastian hukum merupakan jaminan dari penguasa.

Kepastian hukum yang dimaksud adalah hukum yang resmi diperundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh Negara. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan

²⁵⁰ *Ibid*, hlm.15.

itu harus dipenuhi. Namun demikian, pada paradigma positivistik, bahwa sistem hukum tidak diadakan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat, melainkan hanya sekedar melindungi kemerdekaan individu.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat²⁵¹. Sedangkan Gustav Radbruch menyatakan teori

²⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm.130.

kepastian hukum menyatakan adalah sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan.²⁵²

Ketertiban dalam masyarakat akan terwujud, apabila diusahakan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat teratur, hal tersebut merupakan syarat mutlak bagi suatu organisasi hidup yang melampaui batas-batas saat sekarang. Karena itulah terdapat lembaga-lembaga hukum, seperti perkawinan, hak milik dan kontrak. Tanpa kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang dijelmakan olehnya manusia tak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal dalam masyarakat tempat dia hidup²⁵³.

Mengenai kepastian Hukum Islam telah merumuskan dalam Al-Qur'an surat Al-Israa' ayat 15 dan Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 95.

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّٰ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ
وَأَزْرَةَ ۗ وَرَرَّ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۗ ١٥

Artinya :

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul (Q.S Al-Israa' ayat 15)

²⁵² Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi krisis terhadap hukum*, Raja Garfindo Persada, Jakarta, 2011, hlm.123.

²⁵³ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Perntama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm.3.

يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا
فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ
كَفْرَةَ طَعَامٍ مَّسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكُمْ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا
سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ٩٥

Artinya :

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh binatang buruan, ketika kamu sedang ihram. Barangsiapa di antara kamu membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil di antara kamu sebagai had-yad yang dibawa sampai ke Ka’bah atau (dendanya) membayar kaffarat dengan memberi makan orang-orang miskin atau berpuasa seimbang dengan makanan yang dikeluarkan itu, supaya dia merasakan akibat buruk dari perbuatannya. Allah telah memaafkan apa yang telah lalu. Dan barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa”. (Q.S al-Maidah ayat 95)

1.2 Teori Keadilan

Menurut Plato (427 SM-347 SM), keadilan akan dapat terwujud apabila negara dipimpin oleh para filsuf (*aristocrat*), karena apabila negara dipimpin oleh pemimpin yang cerdas, pandai dan bijaksana, maka akan lahir suatu keadilan yang sesungguhnya. Plato menganggap negara yang dipimpin oleh filsuf, meskipun tanpa hukum akan menciptakan kebahagiaan bagi masyarakat dengan terwujudnya keadilan. Berlaku sebaliknya jika negara tidak dipimpin oleh para filsuf, maka keadilan tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa adanya hukum.

Menurut Plato hukum dibutuhkan dalam keadaan negara dipimpin oleh filsuf, untuk menghadirkan keadilan dalam kondisi ketidakadilan²⁵⁴.

Pandangan lain muncul dari murid Plato, yaitu Aristoteles dalam bukunya *nichomachean ethics*. Aristoteles berpandangan bahwa keadilan sebagai pemberian hak persamaan, dan menyatakan hak persamaan sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama, oleh karena itu terdapat persamaan di hadapan hukum bagi seluruh warga negara.

Kesamaan proporsional memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan. Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan *distributive* dan keadilan *kommulatif*. Kedua pengertian tersebut merupakan varian dari asas persamaan, yang umumnya dipandang sebagai inti dari keadilan²⁵⁵.

Keadilan *distributive* adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang sesuai porsi menurut prestasinya. Keadilan *distributive* memberikan kepada tiap-tiap orang jatah menurut jasanya, ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapatkan bagian yang sama banyaknya, bukan persamaan melainkan kesebandingan. Sedangkan keadilan *kommulatif* memberikan sama banyak kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya, dalam hal ini berkaitan dengan

²⁵⁴ Marwan, Effendy, *Teori Hukum, Materi Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2014, hlm.22.

²⁵⁵ . B.Arief Sidharta, *terjemahan Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm.

peranan tukar menukar barang dan jasa. Keadilan *komulatif* memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan²⁵⁶.

Di belahan bumi Amerika terdapat John Rawls seorang filsuf pada abad ke-20 dalam karyanya *A theory of justice, Political Liberalism dan The law of people*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.

John Rawls yang mempunyai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice* “, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.²⁵⁷

Aliran positivistik mempunyai pandangan lain mengenai keadilan, tokoh aliran ini adalah Hans Kelsen. Hans Kelsen dalam bukunya yang berjudul *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya²⁵⁸.

Hans Kelsen juga mengakui bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakekat suatu benda atau hakekat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin

²⁵⁶ . Appeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2009, hlm.12.

²⁵⁷ .Marwan Effendi, *Op Cit.*, hlm.26.

²⁵⁸ *Ibid.*, hlm.7.

yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam menganggap bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Hans Kelsen yang menganut aliran positivisme, juga mengakui kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.²⁵⁹

Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam serupa dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia model Plato. Inti dari filsafat plato ini adalah doktrinya tentang dunia ide, yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.

Hans Kelsen mengemukakan dua konsep keadilan yaitu, tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat bewujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan. Kemudian konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu,

²⁵⁹ *Ibid.*, hlm.14.

menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil“, jika ia benar-benar diterapkan. Sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil“ jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus yang lain yang serupa²⁶⁰. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*umbrella act*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

1.3 Teori Kemanfaatan

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat²⁶¹.

Pada dasarnya peraturan hukum yang mendatangkan kemanfaatan atau kegunaan hukum ialah untuk terciptanya ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat karena hukum merupakan urat nadi dalam

²⁶⁰ *Ibid.*, hlm.16.

²⁶¹Artidjo Alkostar, “Fenomena-fenomena Paradigmatik Dunia Pengadilan Di Indonesia (Telaah Kritis Terhadap Putusan Sengketa Konsumen)”, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol. 26 No. 11 (Mei 2004), FH UII, Yogyakarta, 2004, hlm.130-131.

kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur.²⁶²

Sudikno Mertokusumo berpendapat, bahwa masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri²⁶³.

Sedangkan menurut Jeremy Betham tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat yang didasari oleh falsafah sosial yang mengungkapkan bahwa setiap warga negara mendambakan kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.²⁶⁴ Menurutnya hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa “*The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number*”²⁶⁵.

Jeremy Bentham berpendapat, inti filsafat adalah alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Kesenangan dan kesusahan menyebabkan kita mempunyai gagasan-

²⁶² Teori kemanfaatan (kegunaan) hukum bisa dilihat sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban dan keteraturan. Oleh karena itu ia bekerja dengan memberikan petunjuk tentang tingkah laku dan berupa norma (aturan-aturan hukum. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Cet. Ke-3*, Alumni, Bandung, 1991, hlm.13.

²⁶³ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm.161.

²⁶⁴ Darji Darmodihardjo dalam Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum; Edisi lengkap (Dari Klasik sampai Postmoderenisme)*, Universitas Atma Jaya Press, Yogyakarta, 2011, hlm.159.

²⁶⁵ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm.44.

gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan, perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal tersebut²⁶⁶.

John Stuar Mill sepakat dengan pendapat Jeremy Bentham, yang menyatakan bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Keadilan harus bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia²⁶⁷. Suatu tindakan hendaknya ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan, standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

²⁶⁶ W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, Rajawali, Jakarta, 1990, hlm.112.

²⁶⁷ H.R. Otje Salman, S, *Op Cit.*, hlm. 44.

Menurut John Stuart Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia²⁶⁸.

Sedikit perbedaan antara konsep keadilan John Stuart Mill dengan Jeremy Bentham, yaitu: *Pertama*, bahwa kesenangan dan kebahagiaan harus diukur secara kuantitatif. Kualitas kebahagiaan harus dipertimbangkan juga, karena ada kesenangan yang lebih tinggi mutunya dan ada yang rendah; *Kedua*, bahwa kebahagiaan bagi semua orang yang terlibat dalam suatu kejadian, bukan kebahagiaan satu orang saja yang bertindak sebagai pelaku utama, kebahagiaan satu orang tidak boleh dianggap lebih penting daripada kebahagiaan orang lain²⁶⁹.

John Stuart Mill juga menghubungkan keadilan dengan kegunaan umum yang mempunyai pendekatan yang berbeda dengan Jeremy Bentham. Tekanannya berubah yakni atas kepentingan individu ke tekanan atas kepentingan umum dan kenyataannya ialah bahwa kewajiban lebih baik daripada hak, atau mencari sendiri kepentingan atau kesenangan yang

²⁶⁸ Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.277.

²⁶⁹ Muh. Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, hlm.183-184.

melandasi konsep hukumnya. Pertentangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan bersama ditiadakan dalam teorinya dengan mengadu domba naluri intelektual dengan naluri non-intelektual dalam sifat manusia. Kepedulian pada kepentingan umum menunjuk pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjuk pada naluri non-intelektual sehingga menghasilkan kesimpulan yang sama dan menakjubkan dalam meniadakan dualisme antara kepentingan individu dan kepentingan sosial dan perasaan keadilannya²⁷⁰.

Paparan mengenai teori sistem hukum dan beberapa teori yang ada di dalamnya seperti teori kepastian hukum, teori keadilan, dan teori kemanfaatan akan digunakan peneliti sebagai bahan untuk menganalisis ketiga permasalahan dalam disertasi ini, yaitu: *pertama*, bagaimana konstruksi penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya; *kedua*, apa saja kelemahan dari konstruksi penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya; *ketiga*, bagaimana rekonstruksi ideal terhadap penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya. Beberapa teori tersebut sangat sinkron untuk dijadikan bahan uji ketiga permasalahan yang diangkat oleh peneliti dalam disertasi ini.

²⁷⁰ W. Friedman, *Op Cit*, hlm. 121

3. Teori Good Governance Sebagai Applied Theory

Governance merupakan suatu terminologi yang digunakan untuk mengganti istilah *government*, yang menunjuk penggunaan otoritas politik, ekonomi dan administrasi dalam mengelola masalah-masalah kenegaraan²⁷¹

Menurut Kooiman, *governance* merupakan serangkaian proses interaksi sosial politik antara pemerintah dengan masyarakat dalam berbagai bidang yang berkaitan dengan kepentingan masyarakat dan intervensi pemerintah atas kepentingan-kepentingan tersebut. *Governance* merupakan mekanisme-mekanisme, proses-proses, dan institusi-institusi melalui warga negara mengartikulasikan kepentingan-kepentingan mereka, memediasi perbedaan-perbedaan mereka, serta menggunakan hak dan kewajiban legal mereka. *Governance* merupakan proses lembaga-lembaga pelayanan, mengelola sumber daya publik dan menjamin realita hak asasi manusia. *Good governance* memiliki hakekat yang sesuai yaitu bebas dari penyalahgunaan wewenang dan korupsi serta dengan pengakuan hak berlandaskan pada pemerintahan hukum²⁷².

Istilah *good governance* berasal dari bahasa Eropa, Latin, yaitu *gubernare* yang diserap ke bahasa Inggris menjadi *govern*, yang berarti

²⁷¹ Setyawan, Darma, *Manajemen Pemerintahan Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2004, hlm.223.

²⁷² *Ibid.*, hlm.224.

steer (menyetir, mengendalikan), *direct* (mengarahkan), atau *rule* (memerintah).

Good governance adalah suatu konsep pendekatan yang berorientasi kepada pembangunan sektor publik oleh pemerintah yang baik.²⁷³ menurut Bank Dunia, *good governance* adalah suatu konsep dalam penyelenggaraan manajemen pembangunan yang solid dan bertanggungjawab sejalan dengan demokrasi dan pasar yang efisien, penghindaran salah alokasi dan investasi yang langka dan pencegahan korupsi baik secara politik maupun administratif, menjalankan disiplin anggaran serta penciptaan *legal and political framework* bagi tumbuhnya aktivitas kewiraswastaan. Bank Dunia juga menyamakan *good governance* sebagai hubungan sinergis dan konstruktif diantara negara, sektor, dan masyarakat²⁷⁴.

Penerapan *good governance* kepada pemerintah adalah upaya warga negara memastikan bahwa mandat, wewenang, hak dan kewajiban telah dipenuhi dengan baik. Tujuan dan harapan dari *good governance* adalah terciptanya pemerintahan yang proporsional, yang dikelola oleh orang-orang yang mempunyai kualifikasi profesional, yaitu yang orang-orang yang mempunyai ilmu pengetahuan, yang mampu mentransfer ilmu

²⁷³ Mardiasmo, Otonomi Daerah dan Manajemen Keuangan Daerah, Andy Offset, Jakarta, 1998, hlm.18.

²⁷⁴ Effendi, Sofian, Membangun Martabat Manusia: Peranan Ilmu-Ilmu Sosial Dalam Pembangunan, UGM Press, Yogyakarta, 1996, hlm.47.

dan pengetahuan menjadi *skill* serta dalam pelaksanaan berdasarkan etika dan moralitas yang tinggi.

Teori *good governance*, akan digunakan oleh peneliti sebagai *applied theory*. Teori *good governance* juga digunakan dalam menganalisis dan menjawab ketiga permasalahan dalam disertasi ini.

4. Teori Keadilan Bermartabat

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa “Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran”. Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: “Kita tidak hidup di dunia yang adil”. Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Keadilan sosial adalah sebuah konsep yang membuat para filsuf terkagum-kagum sejak Plato membantah filsuf muda, Thrasymachus, karena ia menyatakan bahwa keadilan adalah apa pun yang ditentukan oleh si terkuat.

Dalam Republik, Plato meresmikan alasan bahwa sebuah negara ideal akan bersandar pada empat sifat baik: kebijakan, keberanian, pantangan (atau keprihatinan), dan keadilan. Penambahan kata sosial adalah untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum.

Keadilan sosial juga merupakan salah satu butir dalam Pancasila. 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. I/MPR/2003. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah sebagai berikut²⁷⁵:

- w) mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan;
- x) mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
- y) menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- z) menghormati hak orang lain;
- aa) suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri;
- bb) tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain;
- cc) tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah;
- dd) tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum;
- ee) suka bekerja keras;

²⁷⁵ *Ibid.*

ff) suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;

gg) suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

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 pengungkapan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku. 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 sistem hukum positif Indonesia atau sistem hukum berdasarkan Pancasila. Itu sebabnya, Keadilan Bermartabat sebagai suatu teori hukum berdasarkan Pancasila²⁷⁶.

Teori keadilan bermartabat tidak hanya menaruh perhatian kepada lapisan fondasi hukum yang tampak di permukaan dari suatu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat juga berusaha menelusuri dan mengungkap lapisan fondasi hukum yang berada dibawah permukaan fondasi hukum dari sistem hukum yang tampak itu. Teori keadilan bermartabat, sesuai dengan ciri filosofis lama di bawah permukaan fondasi sistem hukum yang baru yang tampak saat ini, serta mendobrak dari bawah landasan kolonial. Fondasi yang sudah lama ada di dalam jiwa bangsa oleh teori keadilan bermartabat

²⁷⁶ Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, h. 43

dipandang sebagai *bottom-line* dari suatu sistem hukum dimana seluruh isi bangunan sistem itu diletakkan dan berfungsi mengejar tujuannya yaitu keadilan.

Tidak banyak penulis yang menekuni filsafat hukum menarik batas yang tegas antara konsep teori hukum atau konsep *legal theory* dengan konsep filsafat hukum (*philosophy of law*), konsep *legal philosophy* maupun konsep ilmu hukum atau *jurisprudence* dan ilmu hukum substansif. Bahkan, ada penulis yang menggunakan konsep-konsep besar tersebut secara bergantian dalam satu buku. Dimaksudkan dengan penggunaan secara bergantian di dalam satu buku, baik itu konsep teori hukum, maupun konsep *legal philosophy* dan konsep ilmu hukum (*jurisprudence*) dalam ilmu hukum substantif digunakan secara bersamaan atau menggunakan satu konsep untuk maksud semua konsep-konsep dimaksud ketika membicarakan mengenai filsafat hukum.

Dengan demikian, sekalipun tidak terletakkan bahwa konsep-konsep seperti teori hukum, filsafat hukum, atau filsafat legal maupun ilmu hukum dan ilmu hukum substantif itu memiliki pengertian yang dapat dibedakan antara satu konsep dengan konsep yang lainnya, pada intinya semua konsep itu dapat digunakan secara bersamaan dengan maksudnya sama. Maksud yang sama tersebut, menjelaskan suatu sistem hukum. Sistem hukum yang menjadi obyek penggambaran teori keadilan bermartabat sebagai suatu teori hukum adalah sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan

kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula²⁷⁷.

Konsep adil dapat dirunut dari pengertian asalnya dalam bahasa, karena substansi keadilan memang bermula dari pengertiannya dalam bahasa. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa keadilan merupakan adjektiva yang menjelaskan nomina atau pronomina yang memiliki tiga arti. Yaitu Adil ialah berarti: 1. tidak berat sebelah; tidak memihak. 2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang²⁷⁸. Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil²⁷⁹.

Keadilan itu mempunyai nama lain, yaitu keadilan sosial sebagaimana yang disebutkan oleh Ahmad Fadlil Sumadi, bahwa²⁸⁰ keadilan sosial merupakan tampilan lain dari keadilan. Selanjutnya Ahmad Fadlil Sumadi menjelaskan, bahwa²⁸¹ substansi keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkat, yaitu *Pertama*; pada tingkat *outcome*. *Kedua*; pada tingkat prosedur. *Ketiga*; pada tingkat sistem. Pada tingkat *outcome*, keadilan berhubungan dengan pembagian (*distributive*) dan pertukaran (*comutative*), sehingga

²⁷⁷ Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, h. 45.

²⁷⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 7.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Ahmad Fadlil Sumadi, 2012, *Hukum Dan Keadilan Sosial, Materi Peruliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung*, Tanpa Penerbit, Jakarta, h. 5.

²⁸¹ *Ibid.*, h. 5-6.

keadilan dalam hal ini berhubungan dengan suatu objek yang dalam praktiknya, antara lain, dapat berupa benda atau jasa.

Sementara itu prosedur berhubungan dengan cara penentuan dan sistem yang berhubungan dengan kait-mengait antar-struktur yang berlaku. Dalam keadilan pembagian dan pertukaran, yaitu keadilan pada tingkat pertama yang terkait dengan *outcome*, dalam aras praktiknya sering terjadi *unequal* dalam prosesnya. Dalam keadilan prosedural, yaitu keadilan pada tingkat kedua yang berhubungan dengan cara penentuan, yang terkait dengan proses dan perlakuan terhadap orang-orang yang terlibat di dalamnya, mensyaratkan adanya tiga komponen, yaitu *Pertama*: sifat aturan dari prosedur yang berlaku adalah formal. *Kedua*; penjelasan terhadap prosedur dan pengambilan keputusan. *Ketiga*; perlakuan interpersonal. Secara substansial keadilan prosedural lebih ditentukan oleh komponen kedua dan ketiga, karena berdasarkan kedua komponen tersebut keadilan prosedural mewujudkan keadilan yang dapat terlihat oleh masyarakat, yang bahkan pada akhirnya menjadikan *looking fair* lebih penting daripada *being fair*. Dalam keadilan sistem, yaitu keadilan pada tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem, yang merupakan tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem, yang merupakan pola yang menjadi dasar prosedur, distribusi dan pertukaran pada dasarnya merupakan kebijakan umum yang direalisasikan sebagai dasar dalam menentukan prosedur dan *outcome*.

Kahar Masyhur menyatakan apa yang disebut adil sebagai berikut²⁸²:

²⁸² Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, h. 71.

- 1) Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
- 2) Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang;
- 3) Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan, bahwa pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Atau orang dapat menganggap, bahwa keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jadi, orang dapat mendefinisikan keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”²⁸³ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

²⁸³ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. VIII, Kanisius, Yogyakarta, h. 196.

Menurut Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics*, bahwa²⁸⁴ hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Yang sangat penting dari pandangan Aristoteles ialah, bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun demikian, Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami, bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Dengan perkataan lain, bahwa Aristoteles memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap Filsafat Hukum, yaitu menurut Aristoteles, bahwa keadilan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

- a. Keadilan Korektif, keadilan dengan menyamakan antara prestasi dan kontra prestasi. Keadilan ini didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun yang tidak, misalnya dalam perjanjian tukar menukar.
- b. Keadilan diskriptif, yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan²⁸⁵. Dengan perkataan lain sebagaimana yang telah disebutkan oleh Moedjono²⁸⁶ dalam bukunya yang berjudul “Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia”, tentang pendapat

²⁸⁴ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, h. 24.

²⁸⁵ Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 154.

²⁸⁶ Moedjono, 1974, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bagian I, Penerbit Yayasan penerbitan FKIS-IKIP, Yogyakarta, h. 9.

Aristoteles, bahwa keadilan yaitu “memberikan kepada setiap orang, apa yang menjadi haknya”. Selanjutnya ia membedakan adanya 2 (dua) macam keadilan:

- 1) Keadilan Distributif; memberikan kepada setiap orang jatah berdasarkan jasanya. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas keseimbangan.
- 2) Keadilan Kumulatif; memberikan kepada setiap orang bagian yang sama. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas kesamaan.”

Keadilan korektif ialah berlaku dalam hukum publik, sedangkan keadilan diskriptif atau distributif adalah berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan diskriptif atau distributif dan keadilan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan diskriptif atau distributif, hal yang penting ialah, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan korektif yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah, bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi

yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat²⁸⁷. Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak, bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah²⁸⁸.

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk

²⁸⁷ *Ibid.*, h. 25.

²⁸⁸ *Ibid.*

perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia²⁸⁹.

Sifat dasar manusia adalah berkeinginan untuk mempertahankan hidup dan mengejar kehidupan yang lebih baik. Kebahagiaan hidup, akan dapat tercapai apabila didasarkan atas keseimbangan, baik itu antara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya, manusia secara kelompok (bangsa dengan bangsa) dan manusia dengan Tuhannya.

Oleh karena itu, Soejono Koesoemo Sisworo menambahkan tentang teori keadilan, yaitu keadilan ontologis, sebagai berikut²⁹⁰: keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan. Di samping keadilan ontologis sebagaimana di atas, Soejono Koesoemo Sisworo juga mengemukakan batasan kebenaran ontologis, yaitu kebenaran ialah hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam putusan peradilan adalah bercorak *indrovert*, yakni seharusnya menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *ekstravert*, yaitu merupakan ukuran/kriteria bagi putusan²⁹¹.

²⁸⁹ *Ibid.*, h. 26-27.

²⁹⁰ Soejono Koesoemo Sisworo, tanpa tahun, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, FH UNDIP, Semarang, h. 55.

²⁹¹ *Ibid.*, h. 55-56.

Kebenaran dan keadilan adalah nilai-nilai luhur dan mutlak percikan keagungan dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Metode ontologis yang proporsional untuk karya hakim lewat putusan logis, rasional, intelektual, etis, irrasional dan divinatoris harus dihayati oleh hakim dan subyek penemu hukum yang lain (jaksa, advokat, notaris, s/d aparaturnegara) dengan cara:

- a. Tekun *ajeg* melakukan *samadhi*/meditasi, berdoa dan kontemplasi;
- b. Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri;
- c. *Heling*, percaya, mituhu;
- d. Relas, ikhlas, *narima*, jujur, sabar, budi luhur.

Kemudian Lily Rasjidi mengemukakan pendapatnya, bahwa²⁹² hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak, tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk. Kemudian tujuan negara Indonesia yang termuat pada alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 adalah:

- a. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Mewujudkan kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial;

Selanjutnya Muchsin mengemukakan pendapatnya, bahwa identitas negara Indonesia dapat diidentifikasi dalam 6 (enam) poin pokok sebagai berikut:

²⁹² Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 2004, *Filsafat Hukum, Madzhab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, h. 26.,

- a. Indonesia sebagai negara republik;
- b. Indonesia sebagai negara demokrasi;
- c. Indonesia sebagai negara kesatuan;
- d. Indonesia sebagai negara kesejahteraan;
- e. Indonesia sebagai negara hukum;
- f. Indonesia sebagai negara Pancasila²⁹³.

Kemudian Muchsin menjelaskan, bahwa²⁹⁴ Pernyataan Indonesia sebagai negara kesejahteraan adalah tercermin dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat, bahwa Pemerintah Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, demikian pula dalam produk hukumnya juga ditujukan untuk mensejahterakan masyarakat menuju masyarakat yang adil dan makmur.

Mengingat di dalam Teori Keadilan Bermartabat itu konsepsi keadilan adalah sentral, maka sebelum gambaran singkat tentang teori keadilan bermartabat itu dikemukakan di sini, terlebih dahulu dikemukakan gambaran tentang keadilan.

Keadilan adalah salah satu diskursus abadi yang terus diperdebatkan oleh para filsuf, dan ahli hukum. Terdapat beragam teori tentang keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini berkaitan dengan isu-isu seputar hak dan kebebasan, kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Lebih dari itu, keadilan

²⁹³ Muchsin, Tanpa Tahun, *Nilai-Nilai Hukum Dalam Pembangunan Nasional Indonesia*, Tanpa Tempat Penerbit, Tanpa Penerbit, h. 2.

²⁹⁴ *Ibid.*, h. 4.

dalam kenyataannya merupakan terminologi analog dan dapat digunakan dalam konteks yang beragam, sehingga muncul pelbagai istilah seperti keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan korektif, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan substantif dan sebagainya.

Keadilan memiliki hubungan erat dengan hukum. Bahkan para pemikir hukum menempatkan keadilan sebagai salah satu nilai dasar dalam hukum, di samping kemanfaatan dan kepastian, yang merupakan tujuan hukum itu sendiri. Artinya, keadilan hanya dapat dipahami jika diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Kendati demikian upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses yang dinamis dan memakan banyak waktu. Bahkan, upaya tersebut seringkali didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang saling bersaing dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya²⁹⁵.

Sejumlah filsafat hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny telah menempatkan keadilan sebagai mahkota hukum dan selalu mengutamakan “*the search for justice*”. Persoalan keadilan menjadi hal yang utama dalam pemikiran filosofis hukum kodrat yang diperkenalkan oleh Aristoteles pada masa Yunani Kuno. Pada saat itu, sudah terdapat gagasan umum tentang apa yang adil menurut kodrat dan apa yang adil itu harus sesuai menurut hukum²⁹⁶.

Menurut Sumaryono, dalil hidup manusia harus sesuai dengan alam merupakan pemikiran yang diterima pada saat itu. Oleh sebab itu, dalam pandangan manusia, seluruh pemikiran manusia harus didasarkan pada kodratnya, sehingga manusia dapat memandang tentang hal yang benar dan

²⁹⁵ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, h. 239.

²⁹⁶ Made Subaya, *Pemikiran Filsafat Hukum dalam Membentuk Hukum*, dalam Sarathi, 2007, *Kajian Teori dan Masalah Sosial Politik*, Asosiasi Ilmu Politik Indonesia Denpasar, Vol. 14 no. 3, h. 244-245.

keliru. Untuk melaksanakan peran kodrati manusia, setiap manusia seharusnya mendasarkan tindakannya sesuai dengan gagasan keadilan, sehingga manusia dapat memahami dan melakukan hal-hal yang bertentangan dengan alam tempat manusia hidup²⁹⁷.

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan dapat ditemukan dalam beberapa karyanya seperti *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Diskursus tentang keadilan dibahas secara panjang lebar dalam buku *Nicomachean Ethics*, yang dapat dianggap sebagai inti dari filsafat hukum Aristoteles. Dalam buku tersebut, Aristoteles menegaskan bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan²⁹⁸.

Salah satu kontribusi Aristoteles bagi filsafat hukum adalah formulasinya tentang jenis-jenis keadilan. Aristoteles membedakan keadilan kedalam dua kategori, yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif berlaku dalam ranah hukum publik, sedangkan keadilan korektif berlaku dalam wilayah hukum perdata dan pidana.

Keadilan distributif mengacu kepada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat, dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan di hadapan hukum (*equality before the law*). Keadilan korektif merupakan ukuran teknis dari prinsip-prinsip yang mengatur penerapan hukum.

²⁹⁷ E Sumaryono, 2002, *Etika dan Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, h. 92.

²⁹⁸ Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit.*, h. 24.

Dalam mengatur hubungan-hubungan hukum harus ditemukan suatu standar yang umum untuk memperbaiki setiap akibat dari setiap tindakan, tanpa memperhatikan pelakunya, dan tujuan dari perilaku-perilaku dan objek-objek tersebut harus diukur melalui suatu ukuran yang objektif. Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah.

Jika suatu aturan yang melarang melakukan pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya, melalui prosedur yang telah ditentukan perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau tataan masyarakat atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini, nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan, sedangkan keadilan distributif merupakan bidang pemerintah²⁹⁹.

Teori Keadilan Bermartabat berangkat dari postulat bahwa Pancasila sebagai *Volksgeist*, atau norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) dan cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu dalam pembentukan, penerapan dan pelaksanaan hukum di Indonesia³⁰⁰. Oleh karena itu, pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia harus didasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila. Salah satu nilai tersebut adalah

²⁹⁹*Ibid.*, h. 25-26. Lihat pula E. Sumaryono, *Op.Cit.*, h. 10.

³⁰⁰Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, 2012, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 384.

keadilan sebagaimana terdapat dalam sila kedua, yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Dalam sila kedua ini terkandung beberapa nilai kemanusiaan, antara lain:

- (7) Pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan wajib asasinya;
- (8) Perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan;
- (9) Manusia sebagai makhluk beradab dan berbudaya yang memiliki daya cipta, rasa, karsa dan keyakinan³⁰¹.

Dengan demikian, pengamalan sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab mencakup peningkatan martabat hak dan kewajiban asasi warga negara, penghapusan penjajahan, kesengsaraan dan ketidakadilan dari muka bumi³⁰². Dalam rangka memenuhi sifat adil, Bung Hatta, sebagaimana dikutip Yudi Latif, mengingatkan “yang harus disempurnakan dalam Pancasila adalah kedudukan manusia sebagai hamba Allah, yang satu sama lain harus merasa bersaudara”. Oleh karena itu pula, sila kemanusiaan yang adil dan beradab langsung terletak di bawah sila pertama. Konstruksi ini menegaskan bahwa keadilan yang dikehendaki oleh Pancasila merupakan keadilan yang bermartabat, yakni keadilan yang merujuk pada nilai-nilai ilahi dan

³⁰¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang*, dalam Majalah Hukum Nasional, Nomor 1, 1995, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, h. 97.

³⁰² Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Op.Cit.*, h. 375.

menempatkan manusia sebagai makhluk Tuhan yang memiliki hak dan kewajiban dasar yang harus dijunjung tinggi.

Teori keadilan bermartabat, merupakan suatu hasil pergumulan pemikiran filsafat yang dilakukan secara terus menerus. Penelusuran terhadap sumber dimana teori ini mulai digagas ditemukan bahwa teori keadilan bermartabat adalah teori hukum yang dibangun atas dasar pemahaman bahwa menyelami pikiran tentang teori dan paradigma hukum yang dikemukakan oleh para pakarnya haruslah dirunut dan diteliti dari latar belakang politik dan kondisi sosial masyarakat tempat ahli pikir tersebut hidup, sehingga bisa ditentukan paradigma yang diajukan oleh ahli pikir tersebut masih relevan atau tidak dalam memahami hukum pada saat ini dengan kondisi dan struktur sosial yang sangat berbeda dengan latar belakang sosial dimana paradigma tersebut diajukan oleh ahlinya³⁰³.

Memperhatikan postulat dasar pengajuan teori sebagaimana dikemukakan oleh penggagas teori keadilan bermartabat di atas, dapat diketahui bahwa teori keadilan bermartabat adalah suatu alat atau instrumen filsafati yang dibuat dengan sengaja, hasil dari proses berpikir untuk menemukan kebenaran yang sangat panjang dalam rangka melakukan analisis dan justifikasi terhadap gejala hukum. Dalam konteks penelitian ini, teori keadilan bermartabat merupakan hasil pemikiran secara terus menerus dalam menjelaskan prinsip pertimbangan hakim terhadap sengketa para pihak dalam sistem hukum Indonesia dengan berbasis nilai keadilan.

³⁰³ Teguh Prasetyo, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum*, 2012, *Op. Cit.*, h. 138.

Kutipan postulat di atas mengisyaratkan bahwa teori keadilan bermartabat adalah reaksi keilmuan untuk memberikan justifikasi terhadap ketentuan hukum, atau melakukan pemahaman terhadap ketentuan kaidah dan asas hukum yang berlaku secara kontekstual. Kebutuhan untuk membuat dan menggunakan teori yang sesuai dengan latar belakang sosial dari penggagas itu sangat penting.

Sebab, menurut Teguh Prasetyo, sistem hukum nasional Indonesia yang dibentuk dan diberlakukan seyogyanya adalah sistem hukum Indonesia sendiri, yaitu suatu sistem yang dibangun dari proses penemuan, seperti yang dilakukan melalui penelitian ini, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari berbagai sistem yang telah ada. Kaitan dengan itu, didalam konteks teori keadilan bermartabat, hukum yang identik dengan keadilan (*justice*) sebagai suatu sistem, dalam hal ini sistem hukum Indonesia setidaknya harus bersumber dari bumi Indonesia sendiri. Fraseologi bumi Indonesia yang dipergunakan dalam teori keadilan bermartabat dimaksud sejatinya merupakan analogi dari pikiran orang Indonesia sendiri. Oleh sebab itu, postulat lainnya yang ada di dalam teori keadilan bermartabat adalah bahwa sistem hukum Indonesia, termasuk semua komponen yang ada di dalamnya, bahkan eksistensi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana penipuan di tingkat penyidikan berbasis nilai kemanfaatan³⁰⁴ haruslah mencerminkan jiwa bangsa (*Volkgeist*) Indonesia.

³⁰⁴ Cetak tebal oleh penulis dalam rangka kontekstualisasi *grandtheory* yang dirujuk dan digunakan untuk analisis dalam penelitian ini.

Postulat berikutnya yang diajukan teori keadilan bermartabat adalah bahwa sebagai obyek pembangunan dan pembaruan, hukum, yang identik dengan keadilan³⁰⁵ itu dipandang sebagai suatu sistem. Dalam hal ini hukum nasional harus dianggap sebagai sistem³⁰⁶, karena:

- c. Terdiri dari sejumlah unsur atau komponen atau fungsi/ variabel yang saling mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas.
- d. Asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen hukum nasional adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, disamping sejumlah kaedah dan asas hukum yang lain, yang berlaku universal maupun lokal, atau di dalam dan bagi disiplin hukum yang tertentu³⁰⁷.

Dalam tatanan sistem hukum di Indonesia harus mengacu atau berlandaskan kepada cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila. Dalam perspektif teori keadilan bermartabat, sejalan dengan pendapat Gustav Radbruch, namun dalam hal tujuan hukum, cita hukum (*rechtsidee*) itu tidak lain adalah keadilan dan harus sejalan dengan konsep negara hukum, atau apa yang dikenal dalam

³⁰⁵ Pendirian bahwa hukum itu hakikatnya adalah keadilan itu sendiri, selain yang dikenal dalam perspektif teori keadilan bermartabat, dapat juga dibandingkan dengan karya-karya filsafat seperti Raymond Wacks, 2006, *Philosophy of Law a Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, h., 58.

³⁰⁶ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum*, 2013, *Op. Cit.*, h. 82.

³⁰⁷ *Ibid.*, merujuk, Wicipto Setiadi, 2012, *Arti Penting Lembaga-Lembaga Hukum di Indonesia dalam Merespos Perubahan Sosial, dalam Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, h. 66.

sistem *civil law* dengan *rechtsstaat* dan di dalam sistem *common law* dikenal dengan *rule of law*³⁰⁸.

Dasar peletakkan negara hukum³⁰⁹ adalah falsafah Pancasila dan menjejawantah di dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis. Susunan hierarkis peraturan perundangan itu mengikuti susunan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiaski, yang menunjuk Pancasila sebagai norma dasar (*grundnorm*) dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai norma fundamental³¹⁰.

Sistem sebagai postulat utama dalam teori keadilan bermartabat adalah suatu cara berpikir secara kefilosofan. Sistem atau teori sistem³¹¹ artinya kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata pengaturan untuk mencapai suatu maksud atau menunaikan, suatu peranan tertentu. Suatu teori yang digunakan tentunya memiliki beberapa bagian kecil atau elemen atau komponen yang berfungsi untuk merangkai atau mengikat beberapa variabel yang ada atau variabel yang timbul dalam teori yang digunakan.

³⁰⁸ Tommy Leonard, 2013, *Op. Cit.*, h. 43.

³⁰⁹ Mengenai negara hukum dalam perspektif Pancasila, terdapat dalam Teguh Prasetyo dan Arie Punomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Yogyakarta, 2014, h. 38.

³¹⁰ A. Hamid S. Attamimi, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta.

³¹¹ M. Amirin Tatang, 2011, *Pokok-pokok Teori Sistem*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h., 1.

Sistem berasal dari bahasa Yunani “*systema*”, yang mempunyai pengertian: (a) suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compounded of several part*)³¹²; (b) hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen secara teratur (*an organized, functioning relationship among unites or components*)³¹³.

Secara garis besar, sistem dalam teori keadilan bermartabat merupakan satu dari postulat penting teori dimaksud. Sistem yang diacu dalam teori ini pada menunjuk kepada wujudnya yang abstrak dan koseptual dan oleh sebab itu disebut dengan deskriptif. Deskripsi mengenai sistem itu susunan dasarnya sudah dikemukakan di atas, dimulai dari Pancasila, dan selanjutnya diikuti dengan norma fundamental berupa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta Ketetapan-Ketetapan MPR yang mengandemen Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang asli.

Selanjutnya masih pada tataran deskriptif, sistem hukum positif Indonesia saat ini mengacu kepada deskripsi yang diharuskan, yaitu ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Terdapat tujuh jenis peraturan perundang-undangan dan yang penting untuk dikemukakan di sini sebagai alat yang dipergunakan dalam melakukan analisis maupun rujukan penelitian adalah; berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 maka hierarki peraturan perundang-undangan tersebut adalah: (1) Undang-Undang Dasar

³¹²*Ibid.*

³¹³*Ibid.*

Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; (7) Peraturan Daerah Kabupaten Kota. Seluruh aktivitas analisis terhadap kaidah maupun asas hukum yang besar kemungkinan mengatur dan menjamin pula eksistensi mediasi penal harus ditelusuri dalam kerangka sistemik dan sejalan dengan susunan yang diatur dalam peraturan perundangan di atas.

Dalam perspektif Islam prinsip tentang keadilan dapat dijelaskan seperti berikut; Keadilan berasal dari kata ‘adil’, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al-‘adl*, yang berarti “tengah” atau “pertengahan”. Kata *al-‘adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti “sadar”, yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat³¹⁴. Kata *al-‘adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*)³¹⁵. Kata *al-‘adl* juga berarti ungkapan tentang perkara (perbuatan) yang pertengahan antara dua sisi yang melampaui batas (*al-ifrath*).

Terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al-‘adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak terus menerus melakukan dosa kecil, namun

³¹⁴ Nurcholish Madjid, 1992, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemodernan*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, h. 512

³¹⁵ *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-‘Alam*, Beirut, hlm. 491

dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah³¹⁶. Dalam versi lain kata *al-'adl* berarti *al-adalah*, yakni berdiri tegak dan konsisten, yakni condong kepada kebenaran.

Pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi pada jalan kebenaran dengan cara menjauhi apa-apa yang dilarang dalam agamanya.³¹⁷ Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dari moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straightforwardness*).³¹⁸

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, yakni kata "amanat" sebagai jamak dari "amanah", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah³¹⁹.

³¹⁶ Ahmad Ali MD, 2012, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, h. 132

³¹⁷ Al-Jurjan, 2003, *al-Ta'rifat*, Dar al Kutub al Ilmiah, Beirut, hlm. 150

³¹⁸ Majid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, The Johns Hopkins University, USA, h. 8.

³¹⁹ Muhammad Muslehudin, 1985, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Markazi Makatab Islami, Delhi, h. 101-102

Keadilan dalam Islam berasal dari jantung penerapan syariat, dan bukan teori yang otonom diluar hukum-hukum syariat.³²⁰ Keadilan universal Islam tidaklah temporer dan mengalami perubahan., yang mengalami perubahan dan dinamika sesuai situasi dan kondisi (konteks) ruang dan waktu adalah hukum-hukum yang bersifat cabang (*furu'*), karena hukum-hukum semacam ini tidaklah dijadikan tujuan, sebab yang dijadikan tujuan dari hukum-hukum tersebut adalah pencapaian realisasi keadilan syar'i, dan tidak ada nilai penalaran ijtihad jika bukan penalaran yang sah secara syara', yaitu pendapat/putusan hukum yang murni, terhindar dari hawa nafsu (kepentingan) individual dan syahwat yang menafikan tujuan *syara'* yang universal dalam mewujudkan perdamaian dan kebaikan³²¹.

Keadilan memiliki pengertian yang luas dan mencakup semua kebaikan, tetapi agama meminta sesuatu lebih ramah dan lebih manusiawi, melakukan perbuatan-perbuatan baik bahkan dimana mereka tidak dituntut secara pasti oleh keadilan. Keadilan dibangun dengan menghapuskan segala penyebab ketidakadilan.³²² Dengan demikian, apabila keadilan dihubungkan dengan kata hukum sehingga menjadi keadilan hukum (*legal justice*), maka berarti keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan

³²⁰ Wahbah al Zuhaili, 2009, *al-Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Dar al Fikr, Juz IX, Beirut, h. 411

³²¹ *Ibid.*, h. 412

³²² Muhammad Muslehudin, *Op. Cit.*, h. 102

(*justisia belen*), haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya³²³.

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi. Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat. Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.³²⁴ Keseimbangan antara hak dan kewajiban ketika mengimplementasikan keadilan merupakan persoalan mendasar untuk merealisasikan kesetaraan diantara permusuhan dan merealisasikan kemampuan dalam memenuhi kewajiban dan proporsionalitas keputusan hukum, inilah yang dinamakan berbuat kebaikan dalam keadilan (*al ihsan fi al 'adl*) yang diperintahkan Allah dalam surat al Nahl ayat 90³²⁵.

³²³ Ahmad Ali MD, *Op.Cit.*, h. 135

³²⁴ *Ibid.*, h. 106

³²⁵ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, h. 388. Dalam konteks pemidanaan dikenal suatu pendekatan, yaitu pendekatan interaksi antara “perbuatan-pelaku dan korban” (crimes, criminal and victims relationship). Dari pendekatan ini diperoleh dua kesimpulan, yaitu (1) nilai keadilan

Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Ilahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Ilahi itu dijelaskan oleh *Al Qur'an*, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid. Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-amalnya, sedangkan mulut manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan. Demikian pula keadilan di dunia. Alat-alat bukti yang digunakan demi untuk menegakkan keadilan adalah saksi, sumpah, bukti tertulis, dan lain-lain³²⁶.

Keadilan adalah cita-cita sosial dan tujuan hukum, meskipun ide tentang keadilan tidak pernah objektif. Keadilan selalu bersifat subjektif, tidak terkecuali dalam hukum. Karena itulah, putusan hakim berlaku hanya bersifat lahir saja, tidak berlaku secara batin, yakni yang halal di sisi Allah bukanlah putusan yang diputuskan hakim, tetapi putusan yang sesuai dengan kebenaran³²⁷.

Upaya mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya

tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum melainkan dari keseimbangan perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan; (2) semakin serius suatu kejahatan, maka semakin besar nilai keadilan yang harus dipertahankan lebih dari nilai kepastian hukum. Lihat dalam Ridwan Mansyur, *Mengadili dengan Nurani; Perspektif Restoratif Justice pada Persidangan Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga*, dalam Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXII No. 262 September 2007, h. 44-45.

³²⁶ Hasbi Ash-Shiddiqie dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, 2000, *Sosiologi Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, h. 198-199.

³²⁷ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, h. 405.

putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transendental didasarkan kepada keadilan *Ilahiyah*³²⁸. Jadi eksistensi keadilan selalu ada di dua tempat, yakni keadilan manusiawi yang sifatnya subyektif dan relatif dan keadilan ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya³²⁹.

Menegakkan keadilan merupakan cita-cita tertinggi dalam hukum, namun menegakkan keadilan bukan terletak pada teks-teks hukum semata, melainkan pada manusia yang menerima amanah sebagai penegak hukum, yaitu polisi, jaksa penuntut umum, advokat, dan hakim. Oleh karenanya, diantara tugas hakim adalah memutus pihak-pihak yang berbuat dzalim dari tindakan mengambil hak orang lain secara tidak sah, dan melampaui batas, serta menolong pihak-pihak yang teraniaya dan menyampaikan hak kepada setiap yang berhak³³⁰. Itulah keadilan hukum yang harus ditegakkan, namun keadilan hukum itu menjadi mahal karena tidak ada yang mampu membelinya, namun keadilan akan menjadi murah tatkala para penegak hukum tidak lagi berlaku jujur dan amanah dalam menjalankan profesinya³³¹.

³²⁸ Di Indonesia setiap putusan hakim wajib ada irah-irah (kalimat pembuka), “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dan apabila suatu putusan hakim tidak memuat irah-irah tersebut, maka putusan hakim menjadi batal demi hukum. Ini artinya bahwa putusan hakim haruslah sedapat mungkin mendekati *keadilan ilahiyah*.

³²⁹ Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit.*, h. 166

³³⁰ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, h. 402

³³¹ Al Jurjawi, 2007, *Hikmat al Tasyri' wa Falsafatuhu*, Juz II, Beirut: Dar al Fikr, h. 102-110

F. Kerangka Konseptual Disertasi

Dalam bahasa Belanda rekonstruksi disebut *re-constructie* yang berarti pembinaan/pembangunan baru, pengulangan suatu kejadian. Arti rekonstruksi menurut bahasa Inggris yaitu *reconstruction* kata “re” yang artinya “perihal” atau “ulang” dan kata “construction” yang artinya “pembuatan” atau “bangunan” atau “tafsiran” atau “susunan” atau “bentuk” atau “bangunan”.

Rekonstruksi yang diartikan disini adalah “membangun kembali” atau “membentuk kembali” atau “menyusun kembali” atau “menyusun kembali”. Rekonstruksi yang diharapkan adalah pembangunan kembali terkait penetapan Pulau Penyengat sebagai *World Heritage* sebagai wujud implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

Cagar budaya yang diprogramkan dalam legislasi daerah kota Tanjungpinang melalui Perda No. 10 Tahun 2014 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Kota Tanjungpinang Tahun 2014-2034, Pemerintah Daerah telah menetapkan Pulau Penyengat dalam berbagai status, yaitu penataan:

- a. Pulau Penyengat sebagai pusat budaya;
- b. Pulau Penyengat sebagai pusat belanja budaya;
- c. Pulau Penyengat sebagai pelabuhan pengumpan;
- d. Pulau Penyengat dalam jaringan sumber daya air;
- e. Pulau Penyengat sebagai kawasan lindung budaya;
- f. Pulau Penyengat sebagai kawasan pariwisata;

g. Pulau Penyengat sebagai kawasan strategis Kota Tanjungpinang.

Kota Tanjungpinang yang memiliki Kelurahan Pulau Penyengat Kecamatan Tanjungpinang Kota, terletak disebelah Barat Kota Tanjungpinang dengan jarak sekitar 1,5 km, dan dapat ditempuh dengan menggunakan *pompong* (perahu motor) selama 15 menit. Keseluruhan wilayah administrasi pulau ini dibatasi oleh Selat Riau. Pulau Penyengat terletak pada jalur transportasi Tanjungpinang menuju Kota Batam, Singapura, dan Johor (Malaysia). Adapun batas wilayah dengan administrasi negara tetangga adalah sebagai berikut:

Sebelah Utara : Kelurahan Senggarang;

Sebelah Selatan : Desa Pangkil;

Sebelah Timur : Kelurahan Tanjungpinang Kota dan Tanjungpinang Barat;

Sebelah Barat : Kelurahan Senggarang;

Pulau Penyengat memiliki luas wilayah daratan, pantai dan laut sebesar 240 Ha. Wilayah darat hanya seluas 3,5 km² yang terbagi menjadi enam kampung yaitu Kampung Jambat, Kampung Balik Kota, Kampung Datuk, Kampung Baru, Kampung Bulang dan Kampung Ladi. Sedangkan untuk pembagian wilayah dalam rukun warga dan rukun tetangga terdiri dari 5 RW dan 11 RT.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, yang dimaksud dengan Cagar Budaya adalah warisan budaya bersifat kebendaan berupa Benda Cagar Budaya, Bangunan Cagar Budaya, Struktur Cagar Budaya, Situs Cagar Budaya, dan Kawasan Cagar Budaya di

darat dan/atau di air yang perlu dilestarikan keberadaannya karena memiliki nilai penting bagi sejarah, ilmu pengetahuan, pendidikan, agama, dan/atau kebudayaan melalui proses penetapan.³³²

Pelestarian Cagar Budaya pada Pasal 2 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya menggunakan beberapa asas diantaranya: Pancasila; Bhineka Tunggal Ika; kenusantaraan; keadilan; ketertiban dan kepastian hukum; kemanfaatan; keberkelanjutan; partisipasi; dan transparansi dan akuntabilitas.³³³ Dengan beberapa asas tersebut diharapkan pelestarian Cagar Budaya yang ada di Indonesia dapat dilakukan dengan baik dan sesuai dengan tujuan negara yaitu kesejahteraan rakyat.

Tujuan dari pelestarian Cagar Budaya tercantum dalam Pasal 3 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, antara lain: melestarikan warisan budaya bangsa dan warisan umat manusia; meningkatkan harkat dan martabat bangsa melalui Cagar Budaya; memperkuat kepribadian bangsa; meningkatkan kesejahteraan rakyat; dan mempromosikan warisan budaya bangsa kepada masyarakat internasional³³⁴.

Situs Cagar Budaya dijelaskan dalam Pasal 9 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya, dimana yang lokasi yang termasuk situs Cagar Budaya adalah yang mengandung benda Cagar Budaya, bangunan Cagar

³³² Lihat Pasal 1 angka 1 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

³³³ Lihat Pasal 2 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

³³⁴ Lihat Pasal 3 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

Budaya, dan/atau struktur Cagar Budaya. Situs Cagar Budaya juga harus menyimpan informasi kegiatan manusia pada masa lalu.³³⁵

Kawasan Cagar Budaya hanya dapat dimiliki dan/atau dikuasai oleh negara, kecuali secara turun-temurun dimiliki oleh masyarakat hukum adat, hal ini sesuai dengan Pasal 13 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.³³⁶ Penetapan status Cagar Budaya dilakukan oleh Bupati/Walikota paling lama 30 setelah rekomendasi dari Tim Ahli Cagar Budaya yang menyatakan benda, bangunan, struktur, lokasi, dan/atau satuan ruang geografis yang didaftarkan layak sebagai Cagar Budaya, sesuai dengan Pasal 32 ayat (1) UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.³³⁷ Pemerintah kabupaten/kota menyampaikan hasil penetapan kepada pemerintah provinsi dan selanjutnya diteruskan kepada Pemerintah Pusat.

World Heritage (warisan dunia) merupakan peristilahan yang digunakan oleh UNESCO dalam memberikan status terhadap benda, struktur, kawasan, dan/atau situs yang mempunyai nilai sejarah. *Heritage* memiliki banyak pengertian, Menurut UNESCO *heritage* yaitu sebagai warisan (budaya) masa lalu, apa yang saat ini dijalani manusia, dan apa yang diteruskan kepada generasi mendatang. *Heritage* dapat dikatakan sebagai sesuatu yang seharusnya diteruskan dari generasi ke generasi, umumnya karena dikawatirkan mempunyai nilai sehingga patut dipertahankan atau

³³⁵ Lihat Pasal 9 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

³³⁶ Lihat Pasal 13 UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

³³⁷ Lihat Pasal 32 ayat (1) UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

dilestarikan keberadaannya. Dalam kamus Inggris-Indonesia susunan John M Echols dan Hassan Shadily, *heritage* berarti warisan atau pusaka. Sedangkan dalam kamus Oxford, *heritage* ditulis sebagai sejarah, tradisi, dan nilai-nilai yang dimiliki suatu bangsa atau negara selama bertahun-tahun dan dianggap sebagai bagian penting dari karakter mereka. Dalam buku *Heritage: Management, Interpretation, Identity*, Peter Howard memberi makna *heritage* sebagai segala sesuatu yang ingin diselamatkan orang, termasuk budaya material maupun alam. Selama ini warisan budaya lebih ditujukan pada warisan budaya secara publik, seperti berbagai benda yang tersimpan di museum. Merujuk pada Piagam Pelestarian Pusaka Indonesia yang dideklarasikan di Ciloto 13 Desember 2003, *heritage* disepakati sebagai pusaka.

Heritage (pusaka) di Indonesia meliputi Pusaka Alam, Pusaka Budaya, dan Pusaka Saujana. Pusaka Alam adalah bentukan alam yang istimewa. Pusaka Budaya adalah hasil cipta, rasa, karsa, dan karya yang istimewa dari lebih 500 suku bangsa di tanah air Indonesia, secara sendiri-sendiri, sebagai kesatuan bangsa Indonesia, dan dalam interaksinya dengan budaya lain sepanjang sejarah keberadaannya. Pusaka Budaya mencakup pusaka berwujud (*tangible*) dan pusaka tidak berwujud (*intangible*). Pusaka Saujana adalah gabungan Pusaka Alam dan Pusaka Budaya dalam kesatuan ruang dan waktu. Pusaka Saujana dikenal dengan pemahaman baru yaitu *cultural landscape* (saujana budaya), yakni menitikberatkan pada keterkaitan

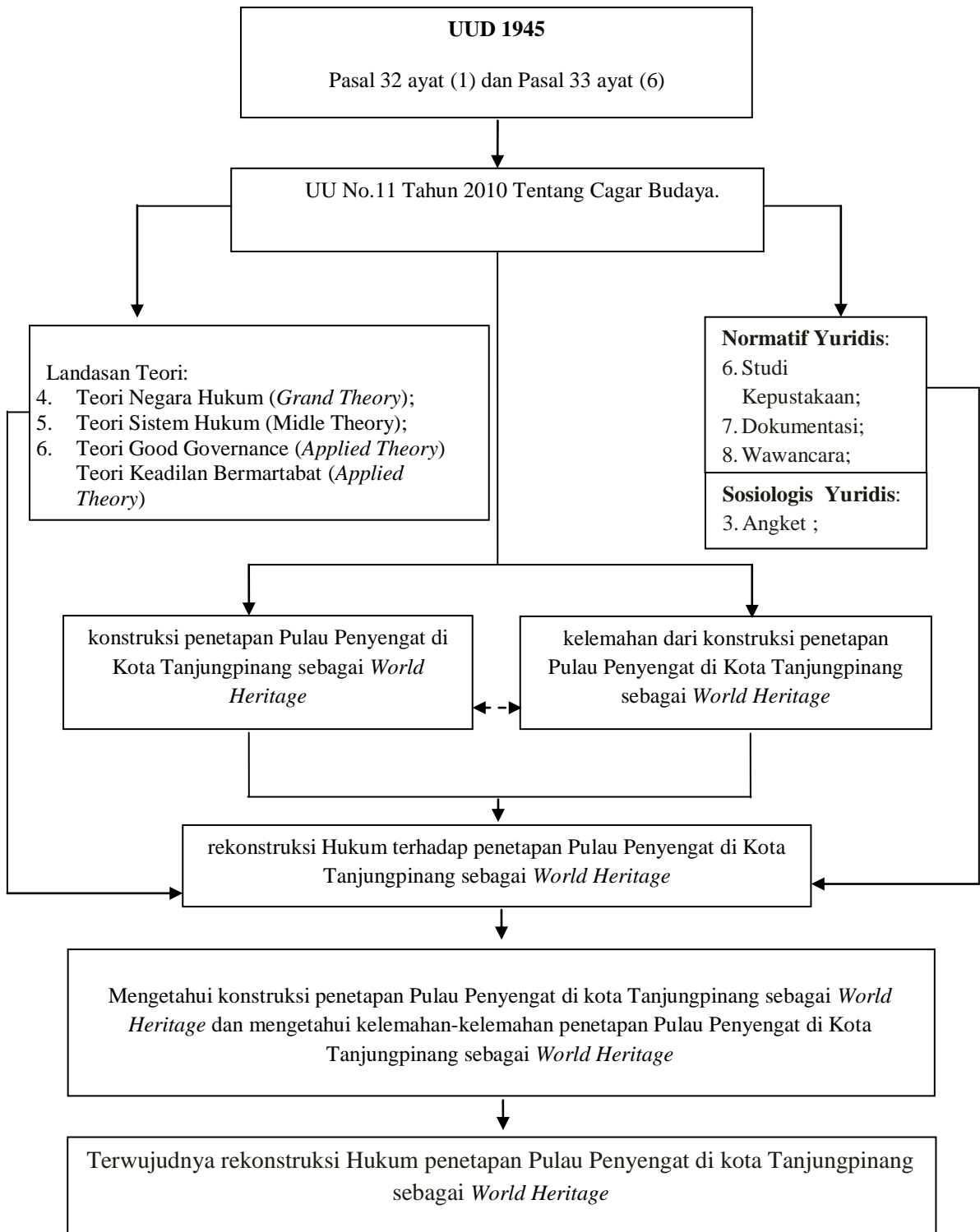
antara budaya dan alam yang merupakan fenomena kompleks dengan identitas yang berwujud dan tidak berwujud.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Kerangka pemikiran merupakan sebuah pemahaman yang melandasi pemahaman-pemahaman yang lainnya, sebuah pemahaman yang paling mendasar dan menjadi pondasi bagi setiap pemikiran selanjutnya. Untuk mendapatkan sebuah kerangka berpikir akan suatu hal bukan sesuatu yang mudah, diperlukan suatu pemikiran yang mendalam, tidak menyimpulkan hanya dari fakta yang dapat terindra, atau hanya dari sekedar informasi-informasi yang terpenggal.

Alur berfikir dalam penelitian ini mengenai penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* yang berdasarkan konsep negara hukum, konstitusi, Undang-Undang, dan aturan pelaksana. Penelitian ini akan meneliti mengenai rekonstruksi penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya.

Bagan Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Penelitian adalah “Usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan menggunakan metode ilmiah³³⁸”. Penelitian dalam ilmu hukum dilakukan untuk menjawab keraguan yang timbul berkenaan dengan berlakunya hukum positif³³⁹. Penelitian dalam menemukan suatu kebenaran atau meluruskan kebenaran dilakukan oleh peneliti melalui model-model penelitian yang dapat mendukung tersusunnya disertasi ini.

Merujuk pada kepustakaan *common law*, oleh Jacobstein dan Mersky penelitian hukum atau *legal research* didefinisikan sebagai berikut:

“... seeking to find those authorities in the primary sources of the law that are applicable to a particular situation”. “the law search is always first for mandatory primary sources, that is, constitutional or statutory provisions of the legislature, and court decisions of the jurisdiction involved. If these cannot be located than the search focuses on locating persuasive primary authorities, that is, decision from courts other common law jurisdictions... When in the legal Search process primary authorities cannot be located, the searcher will seek for secondary authorities”³⁴⁰.

Definisi penelitian hukum tersebut memiliki persamaan dengan apa yang dimaksud dengan *doctrinal research* sebagaimana yang dimaksud oleh Terry Hutchinson. Jika dipahami, sesungguhnya kegiatan sehari-hari seorang

³³⁸ Sutrisno, Hadi., *Metodologi Research (Jilid I)*, Andi Offset, Yogyakarta, 1993, hlm.4.

³³⁹ Amiruddin, dan Zaenal Asikin., *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.109.

³⁴⁰ Johnny, Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cet. 3, Bayu Media, Malang, 2007, hlm.45.

dosen pada fakultas hukum, caturwangsa peradilan (polisi, jaksa, hakim, dan advokat) serta profesi hukum yang bebas seperti notaris, dan kegiatan penulisan di bidang hukum, sesungguhnya tidak pernah lepas dari kegiatan penelitian hukum³⁴¹.

Metode penelitian karya ilmiah secara umum merupakan cara yang digunakan dalam melakukan analisa-analisa terhadap suatu pokok permasalahan sehingga dapat diketahui langkah-langkah dalam mencari alternatif penyelesaian permasalahan tersebut. Metode penelitian secara umum dapat disebut sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena yang dipilih oleh peneliti untuk diselidiki atau suatu pedoman untuk mengarahkan penelitian³⁴².

Pada hakekatnya, metodologi penelitian sebagai cara yang lazim dipakai dalam penelitian memberikan pedoman tentang cara-cara mempelajari, menganalisa, dan memahami permasalahan-permasalahan yang ada. Sehingga dapat dikatakan bahwa suatu metodologi merupakan unsur mutlak yang harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa diperlukan usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji suatu kebenaran dari pengetahuan melalui suatu metode ilmiah³⁴³.

³⁴¹ Sunaryati, Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad Ke 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm.131.

³⁴² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, , Jakarta 2009, hlm. 63

³⁴³ Sutrisno, Hadi, *Op Cit.*, hlm.4.

Secara harfiah istilah “metodologi” yang dilakukan oleh peneliti dalam melakukan suatu penelitian, “metodologi” berasal dari kata “metode” yang dapat diartikan sebagai “jalan ke”³⁴⁴. Metodologi merupakan salah satu cara yang dilakukan oleh peneliti untuk melakukan suatu penelitian ilmiah. Tujuan dari penelitian adalah untuk menemukan penemuan-penemuan baru serta informasi-informasi yang didapat melalui prosedur-prosedur penelitian yang ada, sehingga dapat menghasilkan suatu data penelitian yang valid dan dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi ilmiah, maupun secara teoritis.

Prosedur-prosedur yang dilakukan dalam penelitian diharapkan dapat dikaji lebih mendalam serta orang lain dapat mengikuti maupun mengulangi penelitian yang telah dilakukan, sehingga dapat memperkaya penelitian serta data yang akan dihasilkan dari suatu penelitian. Penelitian yang berkelanjutan diharapkan menjadi suatu dorongan untuk melakukan pengujian-pengujian terhadap penelitian yang telah dilakukan sehingga dari segi keilmuan akan terus berkembang dengan menguji kesahihan (validitas) dari suatu penelitian.

Metode penelitian merupakan panduan peneliti mengenai urutan bagaimana penelitian dilakukan. Metode penelitian yang penulis gunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode penelitian kualitatif.

Metode kualitatif adalah “penelitian yang menghasilkan prosedur analisis yang tidak menggunakan prosedur analisis statistik atau cara

³⁴⁴ Soerjono, Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, hal 5

kuantifikasi lainnya”³⁴⁵. Sedangkan menurut Afifudin dan Saebani metode penelitian kualitatif diartikan sebagai “metode penelitian yang digunakan untuk meneliti kondisi objek yang alamiah, (lawannya eksperimen) dimana peneliti merupakan instrumen kunci, teknik pengumpulan data dilakukan secara triangulasi (gabungan), analisis data bersifat induktif, dan hasil penelitian kualitatif lebih menekankan makna daripada generalisasi”³⁴⁶.

Validitas penelitian adalah ukuran yang menunjukkan tingkat-tingkat kevalidan atau kesahihan suatu instrumen atau penelitian. Sebuah instrumen dikatakan valid apabila mampu mengukur apa yang diinginkan, dapat mengungkapkan dari variabel yang diteliti secara tepat³⁴⁷. Validitas atau *validity* dalam suatu penelitian menyangkut masalah apakah suatu alat ukur dapat digunakan untuk mengukur dengan tepat atas data yang relevan bagi masalah penelitian yang bersangkutan³⁴⁸. Validitas penelitian berfungsi untuk peneliti dalam mempertanggungjawabkan hasil dari penemuan atau penelitiannya, semakin besar validitas dalam penelitian dan semakin kuat penelitian dapat dipertanggungjawabkan, maka penelitian tersebut mempunyai tingkat validitas yang baik.

³⁴⁵ Moleong, Lexy, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2009, hlm.6.

³⁴⁶ Afifudin, Saebani, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Pustaka Setia, Bandung, 2009, hlm.57.

³⁴⁷ Arikunto, S., *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, PT. Renika Cipta, Jakarta, 2002, hlm.144.

³⁴⁸ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm.38.

Penelitian yang dilakukan harus memiliki skema dan struktur yang jelas untuk mendapatkan data yang diharapkan oleh peneliti. Penelitian juga harus memiliki metode yang jelas, suatu metode merupakan cara kerja atau tata kerja untuk dapat memahami objek yang menjadi sasaran dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Metode merupakan pedoman cara seorang ilmuwan mempelajari dan memahami langkah-langkah yang dihadapi³⁴⁹.

Metode penelitian adalah cara atau proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan cara penalaran dan berfikir yang logis-analitis (logika), berdasarkan dalil-dalil, rumus-rumus, dan teori-teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala-gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum tertentu³⁵⁰.

Berdasarkan latar belakang dan metode penelitian maka dalam penelitian ini, peneliti menggunakan metode penelitian hukum normative sosiologis. Beberapa contoh isu-isu hukum (*Legal Issues*) yang dapat diangkat dalam penelitian normative sosiologis, dapat dilihat bahwa ruang lingkup yang menjadi permasalahan kemasyarakatan hukum sangat luas³⁵¹.

Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang terdiri dari aturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki perundang-

³⁴⁹ Soerjono, Soekanto Dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm.6.

³⁵⁰ Cholid Narbuko, Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Bumi Pustaka, Jakarta, 1997, hlm.105.

³⁵¹ Johnny Ibrahim, *Op Cit.*, hlm.284.

undangan³⁵². Sedangkan bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks (*textbooks*) yang ditulis para ahli hukum yang mempunyai pengaruh (*de herseende leer*), jurnal-jurnal hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil symposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian³⁵³.

Bahan hukum primer³⁵⁴ dalam penelitian ini berasal dari aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penetapan kawasan menjadi Cagar Budaya dan *World Heritage*. Sedangkan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berasal dari buku-buku atau referensi lain yang masih berhubungan dengan penetapan kawasan menjadi Cagar Budaya dan *World Heritage*. Sehingga dari bahan-bahan hukum tersebut dapat dikombinasikan menjadi dasar dilakukannya penelitian ini.

Metode penelitian dapat diartikan sebagai suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu sebelum melakukan penelitian hendaknya terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan dipergunakan. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan³⁵⁵. Penelitian merupakan suatu rangkaian yang dilakukan oleh peneliti dengan menguji kebenaran suatu ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk mendapatkan hasil

³⁵² *Ibid.*, hlm.295.

³⁵³ *Ibid.*, hlm.296.

³⁵⁴ Teguh prasetyo, *ibid.* hlm.37.

³⁵⁵ Soerjono, Soekanto, 1986, *Op Cit.*, hlm.7.

yang bersifat empiris dan dapat dijelaskan melalui metode-metode yang ilmiah.

Penelitian ini menggunakan penelitian yuridis Sosiologis berikut ini teori-teori terkait teori Yuridis Sosiologis:

a. Teori Efektifitas Hukum

Kata efektif berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang berarti berhasil atau sesuatu yang dilakukan berhasil dengan baik. Kamus ilmiah populer mendefinisikan efektivitas sebagai ketepatan penggunaan, hasil guna atau menunjang tujuan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, efektif adalah sesuatu yang ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya) sejak dimulai berlakunya suatu Undang-Undang atau peraturan³⁵⁶.

Sedangkan efektivitas itu sendiri adalah keadaan dimana dia diperankan untuk memantau³⁵⁷. Jika dilihat dari sudut hukum, yang dimaksud dengan “dia” disini adalah pihak yang berwenang yaitu polisi. Kata efektifitas sendiri berasal dari kata efektif, yang berarti terjadi efek atau akibat yang dikehendaki dalam suatu perbuatan. Setiap pekerjaan yang efisien berarti efektif karena dilihat dari segi hasil tujuan yang hendak dicapai atau dikehendaki dari perbuatan itu.

Pada dasarnya efektivitas merupakan tingkat keberhasilan

³⁵⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia. 2002. Jakarta. Balai Pustaka. h. 284.

³⁵⁷ *Ibid.*

dalam pencapaian tujuan. Efektivitas adalah pengukuran dalam arti tercapainya sasaran atau tujuan yang telah ditentukan sebelumnya. Dalam sosiologi hukum, hukum memiliki fungsi sebagai *a tool of social control* yaitu upaya untuk mewujudkan kondisi seimbang di dalam masyarakat, yang bertujuan terciptanya suatu keadaan yang serasi antara stabilitas dan perubahan didalam masyarakat. Selain itu hukum juga memiliki fungsi lain yaitu sebagai *a tool of social engineering* yang maksudnya adalah sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat. Hukum dapat berperan dalam mengubah pola pemikiran masyarakat dari pola pemikiran yang tradisional ke dalam pola pemikiran yang rasional atau modern. Efektivikasi hukum merupakan proses yang bertujuan agar supaya hukum berlaku efektif.

Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemanjuran/kemujaraban, membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variable terkait yaitu: karakteristik/dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan³⁵⁸.

Ketika kita ingin mengetahui sejauh mana efektivitas dari hukum, maka kita pertama-tama harus dapat mengukur sejauh mana hukum itu ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi

³⁵⁸Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, ctk Ketiga, Citra Aditya Bandung, 2013h 67.

sasaran ketaatannya³⁵⁹, kita akan mengatakan bahwa aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif. Namun demikian, sekalipun dikatakan aturan yang ditaati itu efektif, tetapi kita tetap masih dapat mempertanyakan lebih jauh derajat efektivitasnya karena seseorang menaati atau tidak suatu aturan hukum tergantung pada kepentingannya³⁶⁰. Sebagaimana yang telah diungkapkan sebelumnya, bahwa kepentingan itu ada bermacam- macam, di antaranya yang bersifat *compliance, identification, internalization*.

Beberapa pendapat mengemukakan tentang teori efektivitas seperti Bronislaw Malinoswki, Clarence J Dias, Allot dan Murmer. Bronislaw Malinoswki mengemukakan bahwa teori efektivitas pengendalian sosial atau hukum, hukum dalam masyarakat dianalisa dan dibedakan menjadi dua yaitu:

(1) masyarakat modern, (2) masyarakat primitif, masyarakat modern merupakan masyarakat yang perekonomiannya berdasarkan pasar yang sangat luas, spesialisasi di bidang industri dan pemakaian teknologi canggih, didalam masyarakat modern hukum yang di buat dan ditegakan oleh pejabat yang berwenang³⁶¹.

Pandangan lain tentang efektivitas hukum oleh Clarence J Dias mengatakan bahwa:

An effective legal sytem may be describe as one in which there exists a high degree of congruence between legal rule and

³⁵⁹Salim,H.S dan Erlis Septiana Nurbani,*Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi*,Edsis Pertama, ctk Kesatu, Rajawali Press, Jakarta, 2013,h.375.

³⁶⁰ Achmad Ali. 2009. *Menguk Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta. Penerbit Kencana. h. 375.

³⁶¹Salim H.S dan Erlies Septiani,*op.cit*, h. 308.

human conduct. Thus an effective legal system will be characterized by minimal disparity between the formal legal system and the operative legal system is secured by the intelligibility of its legal system. High level public knowledge of the content of the legal rules. Efficient and effective mobilization of legal rules:

- a. *A committed administration and.*
- b. *Citizen involvement and participation in the mobilization process.*
- c. *Dispute settlement mechanisms that are both easily accessible to the public and effective in their resolution of disputes and.*
- d. *A widely shared perception by individuals of the effectiveness of the legal rules and institutions*³⁶².

Pendapat tersebut dijelaskan Clarence J. Dias dalam Marcus Priyo Guntarto³⁶³ sebagai berikut, terdapat 5 (lima) syarat bagi efektif tidaknya satu sistem hukum meliputi:

1. Mudah atau tidaknya makna isi aturan-aturan itu ditangkap.
2. Luas tidaknya kalangan didalam masyarakat yang mengetahui isi aturan-aturan yang bersangkutan.
3. Efisien dan efektif tidaknya mobilisasi aturan-aturan hukum dicapai dengan bantuan aparat administrasi yang menyadari melibatkan dirinya kedalam usaha mobilisasi yang demikian, dan para warga masyarakat yang terlibat dan merasa harus berpartisipasi dalam proses mobilisasi hukum.

³⁶²Clarence J. Dias. *Research on Legal Service And Poverty: its Relevance to the Design of Legal Service Program in Developing Countries*, Wash. U.L. Q 147 (1975). P. 150.

³⁶³ibid

4. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak hanya harus mudah dihubungi dan dimasukan oleh setiap warga masyarakat, akan tetapi harus cukup efektif menyelesaikan sengketa.
5. Adanya anggapan dan pengakuan yang cukup merata di kalangan warga masyarakat yang beranggapan bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum itu memang sesungguhnya berdaya mampu efektif.

Dalam bukunya achmad ali yang dikutip oleh Marcus Priyo Guntarto yang mengemukakan tentang keberlakuan hukum dapat efektif apabila:

1. Relevansi aturan hukum dengan kebutuhan orang yang menjadi target
2. Kejelasan dari rumusan substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh orang yang menjadi target hukum
3. Sosialisasi yang optimal kepada semua orang yang menjadi target hukum.
4. Undang-undang sebaiknya bersifat melarang, bukan bersifat mengharuskan. Pada umumnya hukum prohibitor lebih mudah dilaksanakan daripada hukum mandatur.
5. Sanksi yang akan diancam dalam undang-undang harus dipadankan dengan sifat undang-undang yang dilanggar, suatu sanksi yang tepat untuk tujuan tertentu, mungkin saja tidak tepat untuk tujuan

lain. Berat sanksi yang diancam harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan³⁶⁴.

Efektivitas Hukum yang dikemukakan oleh Anthoni Allot sebagaimana dikutip Felik adalah sebagai berikut:

Hukum akan mejadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegelapan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikan³⁶⁵.

Keberlakuan hukum berarti bahwa orang bertindak sebagaimana seharusnya sebagai bentuk kepatuhan dan pelaksana norma jika validitas adalah kualitas hukum, maka keberlakuan adalah kualitas perbuatan manusia sebenarnya bukan tentang hukum itu sendiri³⁶⁶. Studi efektivitas hukum merupakan suatu kegiatan yang memperlihatkan suatu strategi perumusan masalah yang bersifat umum, yaitu suatu perbandingan antara realitas hukum dan ideal hukum, secara khusus terlihat jenjang antara hukum dalam tindakan (*law in action*) dengan hukum dalam teori (*law in theory*) atau dengan kata lain kegiatan ini akan

³⁶⁴Marcus Priyo Gunarto, Kriminalisasi dan Penalisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perdadan Retribusi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2011,Hlm 71-71, dikutip Salim H.S dan Erlies Septiana Nurbaini, Op.Cit., h 308.

³⁶⁵Salim H.S dan Erlis Septiana Nurbani, *Op.cit*,h 303.

³⁶⁶Hans Kelsen,*General Teory of Law and State*, Translete by Anders Wedberg , New York:Russel and Russel , 1991, dikutip dari Jimly Ashidiqqie dan M ali Safa'at, *Teori HansKelsenTentang Hukum*,ctk. Kedua , Konstitusi Press, Jakarta, 2012, h 39-40.

memperlihatkan kaitannya antara *law in the book dan law in action*³⁶⁷.

Bustanul Arifin yang dikutip oleh Raida L Tobing dkk, mengatakan bahwa dalam negara yang berdasarkan hukum, berlaku efektifnya sebuah hukum apabila didukung oleh tiga pilar, yaitu:

- a. Lembaga atau penegak hukum yang berwibawa dapat diandalkan.
- b. Peraturan hukum yang jelas sistematis. Kesadaran hukum masyarakat tinggi.
- c. Kesadaran hukum masyarakat tinggi³⁶⁸.

Faktor-faktor yang mengukur ketaatan terhadap hukum secara umum antara lain³⁶⁹ :

- a. Relevansi aturan hukum secara umum, dengan kebutuhan hukum dari orang-orang yang menjadi target aturan hukum secara umum itu.
- b. Kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh target diberlakukannya aturannya.
- c. Sosialisasi yang optimal kepada seluruh target aturan hukum itu.
- d. Jika hukum yang dimaksud adalah perundang-undangan, maka

³⁶⁷Soleman B Taneko, *Pokok-Pokok Studi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali Press, Jakarta, 1993, h. 47-48.

³⁶⁸Raida L Tobing, dkk, (Hasil Penelitian), *Efektivitas Undang-Undang Money Laundering*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2011, h. 11.

³⁶⁹*Ibid.* h. 376.

seyogyanya aturannya bersifat melarang, dan jangan bersifat mengharuskan, sebab hukum yang bersifat melarang (prohibitor) lebih mudah dilaksanakan ketimbang hukum yang bersifat mengharuskan (mandatur).

- e. Sanksi yang diancam oleh aturan hukum itu harus dipadankan dengan sifat aturan hukum yang dilanggar tersebut.
- f. Berat ringannya sanksi yang diancam dalam aturan hukum harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan.
- g. Kemungkinan bagi penegak hukum untuk memproses jika terjadi pelanggaran terhadap aturan hukum tersebut, adalah memang memungkinkan, karena tindakan yang diatur dan diancamkan sanksi, memang tindakan yang konkret, dapat dilihat, diamati, oleh karenanya memungkinkan untuk diproses dalam setiap tahapan (penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan penghukuman).
- h. Aturan hukum yang mengandung norma moral berwujud larangan, relatif akan jauh lebih efektif ketimbang aturan hukum yang bertentangan dengan nilai moral yang dianut oleh orang-orang yang menjadi target diberlakukannya aturan tersebut.
- i. Efektif atau tidak efektifnya suatu aturan hukum secara umum, juga tergantung pada optimal dan profesional tidak aparat penegak hukum untuk menegakkan aturan hukum tersebut.

- j. Efektif atau tidaknya suatu aturan hukum secara umum, juga mensyaratkan adanya standarhidup sosio-ekonomi yang minimal di dalam masyarakat.

Berbeda dengan pendapat dari C.G. Howard & R. S. Munnresyang berpendapat bahwa seyogyanya yang dikaji, bukan ketaatan terhadap hukum pada umumnya, melainkan kataatan terhadap aturan hukum tertentu saja. Achmad Ali sendiri berpendapat bahwa kajian tetap dapat dilakukan terhadap keduanya³⁷⁰

- a. Bagaimana ketaatan terhadap hukum secara umum dan faktor-faktor apa yangmempengaruhinya;
- b. Bagaimana ketaatan terhadap suatu aturan hukum tertentu dan faktor-faktor apa yangmempengaruhinya.

Jika yang akan dikaji adalah efektivitas perundang-undangan, maka dapat dikatakan bahwa tentang efektifnya suatu perundang-undangan, banyak tergantung pada beberapa faktor, antara lain³⁷¹:

- a. Pengetahuan tentang substansi (isi)perundang-undangan.
- b. Cara-cara untuk memperoleh pengetahuan tersebut.
- c. Institusi yang terkait dengan ruang lingkup perundang-undangan didalam masyarakatnya.
- d. Bagaimana proses lahirnya suatu perundang-undangan, yang tidak boleh dilahirkan secara tergesa-gesa untuk kepentingan instan

³⁷⁰*Ibid.* h. 376.

³⁷¹*Ibid.* h. 378.

(sesaat), yang diistilahkan oleh Gunnar Myrdall sebagai *sweep legislation* (undang-undang sapu), yang memiliki kualitas buruk dan tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Jadi, Achmad Ali berpendapat bahwa pada umumnya faktor yang banyak mempengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari para penegak hukum, baik di dalam penjelasan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam penegakan perundang-undangan tersebut³⁷².

Sedangkan Soerjono Soekanto menggunakan tolak ukur efektivitas dalam penegakan hukum pada lima hal yakni³⁷³:

1. Faktor Hukum

Hukum berfungsi untuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan

372. Ibid. h. 379.

373. Soerjono Soekanto. 2007. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum. Jakarta. Penerbit PT. Raja Grafindo Persada. h. 5.

menjadi prioritas utama. Karena hukum tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja³⁷⁴.

2. Faktor Penegakan Hukum

Dalam berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Selama ini ada kecenderungan yang kuat di kalangan masyarakat untuk mengartikan hukum sebagai petugas atau penegak hukum, artinya hukum diidentikkan dengan tingkah laku nyata petugas atau penegak hukum. Sayangnya dalam melaksanakan wewenangnya sering timbul persoalan karena sikap atau perlakuan yang dipandang melampaui wewenang atau perbuatan lainnya yang dianggap melunturkan citra dan wibawa penegak hukum. Hal ini disebabkan oleh kualitas yang rendah dari aparat penegak hukum tersebut³⁷⁵.

3. Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, Menurut Soerjono Soekanto bahwa para penegak hukum tidak dapat bekerja dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional. Oleh karena itu, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan

374. *Ibid.* h. 8

³⁷⁵ *Ibid.* h. 21

hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual³⁷⁶.

4. Faktor Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum. Persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

5. Faktor Kebudayaan

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi yang abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dituruti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Maka, kebudayaan Indonesia merupakan dasar atau mendasari hukum adat yang berlaku. Disamping itu berlaku pula hukum tertulis (perundang-undangan), yang dibentuk oleh golongan tertentu dalam masyarakat yang mempunyai kekuasaan dan wewenang untuk

³⁷⁶*Ibid. h. 37*

itu. Hukum perundang-undangan tersebut harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat, agar hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara aktif³⁷⁷.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta sebagai tolok ukur dari efektifitas penegakan hukum. Dari lima faktor penegakan hukum tersebut faktor penegakan hukumnya sendiri merupakan titik sentralnya. Hal ini disebabkan oleh baik undang-undangnya disusun oleh penegak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga merupakan panutan oleh masyarakat luas³⁷⁸.

b. Teori Implementasi Hukum

a. Implementasi

Menurut Nurdin Usman dalam bukunya yang berjudul Konteks Implementasi Berbasis Kurikulum mengemukakan pendapatnya mengenai implementasi atau pelaksanaan sebagai berikut :
“Implementasi adalah bermuara pada aktivitas, aksi, tindakan, atau adanya mekanisme suatu sistem. Implementasi bukan sekedar aktivitas, tetapi suatu kegiatan yang terencana dan untuk mencapai

³⁷⁷ Iffa Rohmah. 2016. *Penegakkan Hukum*. <http://pustakakaryaifa.blogspot.com>. Diakses : Pukul 12.00 WIB, Tanggal 8 Januari 2017.

³⁷⁸ *Ibid* h. 53.

tujuan kegiatan”. Menurut Guntur Setiawan dalam bukunya yang berjudul Implementasi Dalam Birokrasi Pembangunan mengemukakan pendapatnya mengenai implementasi atau pelaksanaan sebagai berikut : “Implementasi adalah perluasan aktivitas yang saling menyesuaikan proses interaksi antara tujuan dan tindakan untuk mencapainya serta memerlukan jaringan pelaksana, birokrasi yang efektif”³⁷⁹. Pengertian-pengertian di atas memperlihatkan bahwa kata implementasi bermuara pada aktivitas, adanya aksi, tindakan, atau mekanisme suatu sistem. Ungkapan mekanisme mengandung arti bahwa implementasi bukan sekadar aktivitas, tetapi suatu kegiatan yang terencana dan dilakukan secara sungguh-sungguh berdasarkan acuan norma tertentu untuk mencapai tujuan kegiatan³⁸⁰.

b. Hukum

Hukum dalam arti luas meliputi keseluruhan aturan normatif yang mengatur dan menjadi pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara dengan didukung oleh sistem sanksi tertentu terhadap setiap penyimpangan terhadapnya³⁸¹. Lebih lanjut,

³⁷⁹Prima wijaya,2012. Pengertian Implementasi Menurut Narasumber (online). <http://eprints.ung.ac.id/603/3/2013-2-74201-271409036-bab2-10012014015545.pdf>. diakses 29 Januari 2019

³⁸⁰Muhamad Albar, Tahun 2011-2012, Pengertian Implementasi menurut Para Ahli (Online), <http://www.jualbeliforum.com/pendidikan/215357-pengertian-implementasi-menurut-para-ahli.html>, re-akses 30 Januari 2019.

³⁸¹Jimly Asshiddiqie, Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Konstitusi Priss, Jakarta, 2006, h. 3

hukum dibagi menjadi empat kelompok pengertian hukum; pertama hukum yang dibuat oleh institusi kenegaraan, dapat kita sebut Hukum Negara. Misalnya undang-undang dan yurisprudensi; kedua, hukum yang dibuat oleh dinamika kehidupan masyarakat atau yang berkembang dalam kesadaran hukum dan budaya hukum, seperti hukum adat; ketiga, hukum yang dibuat atau terbentuk sebagai bagian dari perkembangan pemikiran di dunia ilmu hukum, biasanya disebut doktrin. Misalnya teori hukum fiqh mazhab Syafii yang diberlakukan sebagai hukum bagi umat Islam di Indonesia. Terakhir, hukum yang berkembang dalam praktek dunia usaha dan melibatkan peranan para profesional dibidang hukum, dapat kita sebut praktek. Misalnya perkembangan praktek hukum kontrak perdagangan³⁸².

Kesimpulannya adalah bahwa Implementasi hukum berarti berbicara mengenai pelaksanaan hukum itu sendiri dimana hukum diciptakan untuk dilaksanakan. Hukum tidak bisa lagi disebut sebagai hukum, apabila tidak pernah dilaksanakan. Pelaksanaan hukum selalu melibatkan manusia dan tingkah lakunya. Lembaga kepolisian diberi tugas untuk menangani pelanggaran hukum, kejaksaan disusun dengan tujuan untuk mempersiapkan pemeriksaan perkara di depan sidang pengadilan.

³⁸²Jimly Asshiddiqie, *ibid*, h. 4

1. Metode Pendekatan

Peneliti menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan dengan konsepsi *legistis positivistic* yang memandang hukum identik dengan norma tertulis yang sah, dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat Negara yang berwenang atau berkuasa, dan hukum sebagai sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup terlepas dari kehidupan masyarakat³⁸³. Peneliti juga menggunakan telaah kualitatif dalam melakukan penulisan disertasi ini, metode tersebut digunakan untuk memudahkan penulis dalam melakukan penelitian.

Metode pendekatan kualitatif memusatkan perhatiannya pada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia, atau pola-pola yang dianalisis dari gejala-gejala sosial budaya dengan menggunakan kebudayaan dari masyarakat yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku³⁸⁴.

Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian yang salah satunya juga disebut pendekatan penelitian komparasi dengan membandingkan konsep cara yang dilakukan negara lain dalam hal pemulangan tenaga kerja mereka diluar negerinya. Diuraikan dalam Sudijono (2010:274): Berbicara tentang pengertian Penelitian Komparasi, Dr. Ny. Suharsimi Arikunto dalam bukunya *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik* (1983) sambil mengutip Pidato Pengukukuhan Dra.

³⁸³Hanitijo Soemitro, Rony, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia, Indonesia, Jakarta, 1985, hlm.11.

³⁸⁴Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm.20.

Aswami Sudjud berjudul” Beberapa Pemikiran tentang Penelitian Komparasi”, menjelaskan bahwa Penelitian Komparasi pada pokoknya adalah penelitian yang berusaha untuk menemukan persamaan dan perbedaan tentang benda, tentang orang, tentang prosedur kerja, tentang ide, kritik terhadap orang, kelompok, terhadap suatu ide atau suatu prosedur kerja. Dapat juga dilaksanakan dengan maksud membandingkan kesamaan pandangan dan perubahan pandangan orang, grup, atau negara terhadap kasus, terhadap peristiwa, atau terhadap ide³⁸⁵.

Suharsimi selanjutnya mengemukakan, apabila dikaitkan dengan pendapat Van Dalen tentang jenis-jenis interrelationship studies, maka penelitian komparatif boleh jadi bisa dimaksudkan sebagai penelitian causal comparative studies, yang pada pokoknya ingin membandingkan dua atau tiga kejadian dengan melihat penyebabnya³⁸⁶.

Pendekatan secara yuridis empiris disebut juga dengan sosiologis (field research) Dilakukan dengan cara mengadakan penelitian secara langsung kelapangan yang berkaitan dengan Rekonstruksi cagar budaya dalam penetapan pulau pengingat di kota tanjung pinang sebagai *world heritage* berbasis nilai keadilan serta melakukan wawancara dan penyebaran angket dengan beberapa responden yang dianggap dapat memberikan informasi.

³⁸⁵ Suharsimi Arikunto. 2010. *Prosedur penelitian suatu pendekatan praktik*. Rieneka Cipta Jakarta. h. 310.

³⁸⁶ Sudijono, Anas. 2010. *Pengantar Statistik Pendidikan*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. h.274

Selain mendiskripsikan hasil penelitian yang diperoleh melalui wawancara dan studi angket penelitian juga melakukan beberapa evaluasi, serta melakukan eksploratif dari beberapa data yang diolah oleh peneliti³⁸⁷. Penelitian eksploratif (penjajakan atau penjelelahan) bertujuan untuk memperdalam pengetahuan tentang gejala tertentu atau untuk mendapatkan ide-ide tentang gejala tertentu. Umumnya dilakukan terhadap pengetahuan yang masih baru, belum banyak informasi mengenai masalah yang diteliti atau bahkan belum ada sama sekali.

Berdasarkan rumusan masalah serta tujuan dari dilakukannya penelitian ini maka dapat diidentifikasi permasalahan terkait penetapan Pulau Penyengat di kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage*, yang akan ditinjau dari aturan-aturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini merupakan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Konsep (Latin: *conceptus*, dari *councilpere* yang berarti memahami, menerima, menangkap) merupakan gabungan dari kata *con* (bersama) dan *capere* (menangkap, menjanakkan)³⁸⁸

Penelitian ini dilakukan dengan cara metode pendekatan yuridis normatif yang menggunakan data primer dan data sekunder yang ditunjang dengan pendekatan analitis dan yuridis komparatif. Pendekatan yuridis normatif dalam penelitian ini digunakan untuk mengetahui bagaimana kebijakan-kebijakan hukum serta dampak yang ditimbulkan dari adanya

³⁸⁷ Zulkarnain Koto.2015. *metode penelitian hukum* . <https://slideplayer.info/slide/12969758/> Document Studies or Literature Studies (library research). h.4.

³⁸⁸ Ibid hal 306

penetapan Pulau Penyengat sebagai *World Heritage* terhadap daerah atau negara Indonesia.

Pendekatan yuridis normatif juga digunakan untuk mengetahui sinkronisasi antara konsep, teori serta sistem mengenai kebijakan-kebijakan hukum yang diterapkan, dan bertumpu pada data sekunder. Pendekatan analitis dan pendekatan yuridis komparatif digunakan sebagai bahan hukum sekunder yang bertujuan untuk memperkuat bahan hukum primer.

Dalam penelitian ini, penulis melakukan kajian terkait dengan rekonstruksi penetapan Pulau Penyengat di kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya. Sehingga dalam penulisan disertasi ini dapat diketahui terkait konstruksi yang digunakan pemerintah Indonesia dalam penetapan Pulau Penyengat sebagai *World Heritage*.

2. Tipe Penelitian

Mengenai tipe penelitian berarti berbicara terkait jenis penelitian. Penelitian disertasi ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif sosiologis yang merupakan penelitian kepustakaan dan penyebaran angket, yaitu penelitian terhadap data sekunder atau bahan hukum.³⁸⁹ Peneliti dalam melakukan penelitian akan mengumpulkan bahan-bahan hukum seperti peraturan Perundang-undangan dan referensi-referensi dan angket

³⁸⁹ Hanitijo Soemitro, Ronny, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hlm.11.

yang terkait konstruksi penetapan Pulau Penyengat sebagai *World Heritage*.

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan suatu terobosan baru yang berguna dalam penetapan kawasan atau situs lain yang berpotensi menjadi *World Heritage* di Indonesia, mengingat negara Indonesia memiliki kekayaan alam dan budaya yang sangat berlimpah. Ini merupakan suatu perkembangan yang dapat digunakan untuk memperkaya konsep serta pengetahuan dalam melakukan penafsiran-penafsiran hukum yang digunakan.

3. Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam melakukan penelitian hukum normatif sosiologis ini seperti yang telah dibahas dalam metode penelitian dibagi menjadi dua bahan hukum yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier serta adanya angket yang menjadi sumber .

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum pokok yang digunakan dalam melakukan penelitian ini, bahan hukum primer tersebut terdiri atas:

a) Bahan hukum primer yaitu merupakan bahan hukum utama yang dilakukan dalam penelitian ini, bahan hukum ini bersifat mengikat yang meliputi:

- 1) Aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan Cagar Budaya.

- 2) Aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Hukum Lingkungan.
 - 3) Serta aturan perundang-undangan lain yang berhubungan dengan penetapan Cagar Budaya.
- b) Bahan hukum sekunder, merupakan bahan hukum yang digunakan untuk mempertegas atau memperkuat atas bahan hukum primer sehingga menghasilkan suatu kerangka konsep penelitian dan memiliki dasar yang kuat mengenai data-data yang digunakan dalam melakukan penelitian. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri atas buku-buku yang ditulis oleh para ahli hukum yang berpengalaman dan berpengaruh serta jurnal-jurnal hukum yang memiliki kaitan dengan dilakukannya penelitian ini. Selain itu pendapat-pendapat para pakar dan ahli hukum juga dapat dimasukkan sebagai bahan hukum sekunder dalam penelitian hukum ini.
- c) Bahan hukum tersier, Johny Ibrahim menjelaskan tentang bahan hukum tersier dalam melakukan suatu penelitian hukum normatif yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, *encyclopedia*, dan lain sebagainya.

Pengelompokan tersebut terkait dengan metode yang membantu peneliti dalam melakukan penelitian hukum ini, selain itu untuk memberikan suatu pengelompokan data antara bahan hukum primer,

bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang digunakan oleh peneliti.

4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian hukum normatif atau kepustakaan, teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier, dan atau bahan hukum non-hukum.

Kegiatan pengumpulan data dalam proses penelitian ini dilakukan dengan menggunakan 3 (tiga) teknik, yaitu: (a) wawancara mendalam (indepth interview) yang tidak terstruktur kepada responden yang telah ditentukan/terpilih guna menjelaskan dan menerangkan pengetahuannya, maksudnya pewawancara/peneliti dalam melakukan wawancara tidak menetapkan secara ketat materi wawancara, urutan pertanyaannya, tetapi disesuaikan dengan situasi pada saat wawancara berlangsung; (b) melakukan pengamatan (observasi) yang terfokus pada hal-hal tertentu yang dianggap penting dan relevan dengan permasalahan yang diteliti; (c) Studi kepustakaan, yang merupakan kegiatan penelusuran, pengumpulan, dan penelaahan bahan-bahan kepustakaan yang memiliki relevansi dengan permasalahan penelitian, berupa literatur-literatur, laporan penelitian, artikel ilmiah, undang-undang, brosur, dan bahan-bahan pustaka serta dokumentasi lainnya.

Menurut Afifuddin dan Saebani “teknik pengumpulan data dalam penelitian kualitatif lebih banyak dilakukan menggunakan teknik

wawancara, observasi, dan metode *library research* (studi kepustakaan)³⁹⁰. Penelusuran bahan-bahan hukum tersebut dapat dilakukan dengan membaca, mendengarkan, maupun sekarang banyak dilakukan dengan media internet³⁹¹.

Berdasarkan bahan-bahan hukum yang digunakan dikumpulkan berdasarkan topik-topik permasalahan yang akan dibahas dalam melakukan penelitian hukum ini. Kemudian bahan hukum tersebut dipisahkan dan diklasifikasikan berdasarkan sistematika atau hierarki bahan hukum tersebut untuk dikaji secara menyeluruh. Analisa dapat dirumuskan untuk menguraikan hal yang akan diteliti kedalam unsur-unsur yang lebih kecil dan sederhana³⁹².

Analisis data merupakan suatu pengolahan atas data-data yang digunakan dalam melakukan penelitian, baik dengan cara melakukan telaah atas bahan-bahan yang berasal dari kepustakaan, yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier kemudian dilakukan analisis data untuk mendapatkan data yang teruji kebenarannya, sehingga dapat digunakan sebagai data utama maupun data tambahan dalam penelitian ini.

Peneliti dalam melakukan analisis terhadap data yang telah terkumpul dalam penelitian hukum ini menggunakan metode analisis data

³⁹⁰ Afifudin, Saebani, *Op Cit.*, hlm.131.

³⁹¹ Fajar, dan Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm.160.

³⁹² Sunaryati, hartono, *Op Cit.*, hlm.106.

kualitatif yaitu metode penelitian Yuridis Normatif kemudian disajikan secara deskriptif sehingga dapat menghasilkan suatu gambaran yang memiliki korelasi antara satu bagian dengan bagian yang lain. Penyajian data tersebut dimaksudkan untuk mempermudah pembaca dalam memahami hasil penelitian yang disajikan.

Metode secara Deskriptif yaitu dengan menggambarkan penetapan Pulau Penyengat sebagai *World Heritage*, serta sistem perundang-undangan yang mengatur tentang penetapan Pulau Penyengat sebagai *World Heritage*. Hal ini bertujuan untuk mengetahui efektifitas konsep aturan perundang-undangan tersebut dapat digunakan dalam penanganan permasalahan yang berhubungan dengan penetapan Pulau Penyengat sebagai *World Heritage*, dan mencapai konstruksi hukum yang substantif berdasarkan asas kemanfaatan.

Analisis dalam suatu penelitian bertujuan untuk memperjelas maksud dilakukannya suatu penelitian tersebut yaitu dengan membuktikan permasalahan yang ada pada kenyataan dengan permasalahan yang sebelumnya telah dirumuskan dalam rumusan permasalahan yang terdapat pada latar belakang dan usulan penelitian ini.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Berdasarkan permasalahan dan pembahasan maka disertasi ini dibagi dalam enam bab yaitu:

Bab I Pendahuluan, terdiri dari : Latar Belakang Permasalahan, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Pemikiran Disertasi, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan Disertasi.

Bab II Kajian Teori, yang terdiri dari : Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori yang terdiri *Grand Theory* yaitu Teori Negara Hukum, *Middle Theory* yaitu Sistem Hukum dan *Applied Theory* yaitu Teori *Good Governance*, Pengertian rekonstruksi, Cagar Budaya, dan *World Heritage*.

Bab III, untuk menjawab permasalahan yang 1 (pertama) disertasi yaitu : “Bagaimana konstruksi penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya?”.

BAB IV, untuk menjawab permasalahan ke 2 (kedua) disertasi yaitu : “Apa saja kelemahan dari konstruksi penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya?”

Bab V, untuk menjawab permasalahan ke 3 (ketiga) disertasi yaitu : “Bagaimana rekonstruksi ideal terhadap penetapan Pulau Penyengat di Kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya?”

Bab VI, Penutup terdiri dari : Kesimpulan, Implikasi Kajian Disertasi dan Saran-Saran Disertasi.

J. Orisinalitas Disertasi

Berdasarkan observasi awal yang peneliti lakukan terhadap hasil-hasil penelitian yang telah dilakukan sebelumnya, penelitian yang berkaitan dengan penetapan Pulau Penyengat di kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya atau yang terkait dengan judul tersebut terkhusus dalam bidang hukum. Terdapat beberapa penelitian yang berhubungan dengan judul yang diangkat peneliti, meski demikian penelitian terkait rekonstruksi penetapan Pulau Penyengat di kota Tanjungpinang sebagai *World Heritage* dalam implementasi UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya dalam kurun waktu tahun 1960-2015, belum pernah dilakukan terkhusus dalam bidang hukum. Beberapa penelitian yang ditemukan terkait dengan judul disertasi ini, antara lain sebagai berikut:

Tabel 1.1

Orisinalitas Disertasi

No	Disertasi/ Penelitian/ Jurnal	Permasalahan	Temuan
1.	Negotiating Wilderness in a Cultural Landscape : Predators and Saami Reindeer Herding in the Laponian World Heritage Area. University dissertation from Uppsala : Acta Universitatis Upsaliensis Swedia. AUTHOR: Åsa Dahlström Nilsson;	Pelestarian alam dan budaya dilaponia dalam pengembalaan rusa sami Lokal, peran masyarakat adat dan kebijakan hukum konservasi	Penggembala rusa lokal Saami sering mengakibatkan mereka terjebak di antara harapan yang diberikan kepada mereka oleh masyarakat mayoritas untuk terlibat dalam pengembalaan rusa yang ramah lingkungan, dan persyaratan yang ada untuk

	Uppsala Universitet.; [2003]	alam modern.	terlibat dalam penggembalaan rusa yang rasional. Oleh karena itu, penggembala rusa Saami lokal harus menegosiasikan klaim mereka antara posisi terpolarisasi sebagai penduduk asli yang terlibat dalam kegiatan tradisional berdasarkan hak-hak abadi, dan menjadi produsen makanan modern yang membutuhkan peralatan berteknologi tinggi dan dengan keinginan untuk mengembangkan bisnis penggembalaan rusa mereka. dengan ketentuan mereka sendiri.
2.	Review Virtual Humans in cultural Heritage ICT Applications: A review Oleh : Octavian M. Machidona, Mihai Duguleanab, Marcello Carrozzinoc Journla Of Cultural Heritage 33 (2018) 249-260; Jurnal Internasional terindeks Elsevier Masson SAS https://doi.org/10.1016/j.culher.2018.01.007	Bagaimana merancang aplikasi dalam penelitian perlu mempertimbangkan tidak hanya motivasi dan kendala, tetapi juga jenis manusia virtual yang cocok fokus khusus pada warisan budaya, menggarisbawahi tantangan teknologi dan juga menganalisis efek	Rekonstruksi Virtual dalam upaya penanganan Budaya secara tradisional terkait dengan lingkungan, bahan dan benda-benda yang digunakan dan dibuat oleh suatu populasi. Budaya juga berhubungan dengan pengetahuan dan kebiasaan sarana populer yang digunakan untuk memerankan kembali budaya masa lalu dan menghubungkan mereka dengan lingkungan aslinya dalam Virtual Reality, Menciptakan dunia virtual 3D merekonstruksi budaya masa lampau untuk menyajikan dunia

		interaksi avatar pada keterlibatan pengguna dan efektivitas belajar.	digital membangun kembali bangunan dan Artefak Generasi avatar 3D dari pemindaian 3D subjek manusia adalah masalah penelitian utama dan trennya adalah mengembangkan solusi berbiaya rendah, cepat, dan fleksibel menggunakan kamera 3D untuk manusia. Membentuk akuisisi 3D juga memiliki kemampuan untuk dengan cepat menghasilkan Karakter dari subjek agar dapat dengan mulus menghasilkan karakter virtual animated. Juga, mengingat bahwa sejumlah besar aplikasi warisan budaya Virtual Reality (VR) berhubungan dengan penelusuran di kota-kota sejarah tertentu.
3.	REKONSTRUKSI PELESTARIAN CAGAR BUDAYA BERBASIS NILAI KESEJAHTERAAN Sunardi Jurnal Meta-Yuridis Vol. 2 No.1 Tahun 2019	Permasalahan yang akan dikaji sebagai berikut: 1. Faktor – Faktor apa saja yang berpengaruh terhadap pelestarian cagar budaya pada saat ini belum mampu memberikan	Hasil penelitian menyatakan bahwa: 1. Faktor-faktor yang berpengaruh terhadap pelestarian cagar budaya yang belum meningkatkan kesejahteraan di daerah saat ini: usaha memperbesar pendapatan asli daerah dan kesejahteraan rakyat dan saat ini belum ada satu pun regulasi yang mengatur secara

		<p>kesejahteraan di daerah?</p> <p>2. Bagaimanakah dampak negatif pelestarian cagar budaya saat ini?</p> <p>3. Bagaimanakah rekonstruksi pelestarian cagar budaya yang berbasis nilai kesejahteraan?</p>	<p>khusus tentang pelestarian cagar budaya;</p> <p>2. Dampak negatif pelestarian benda cagar budaya saat ini: tidak mampu memberikan kontribusi yang berarti terhadap peningkatan pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat, hilangnya peluang masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraannya, serta Belum optimalnya Pelestarian Cagar Budaya di Indonesia;</p> <p>3. Rekontruksi nilai pelestarian cagar budaya dari yang di dasarkan pada perlindungan cagar budaya dengan mnyempurnakan Pasal 3 (d) UU Nomor : 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya.</p>
4.	<p>“Partisipasi Masyarakat Dalam Memelihara Benda Cagar Budaya Di Pulau Penyengat Sebagai Upaya Pelestarian Budaya Melayu”</p> <p>Oleh:</p> <p>Meitya Yulianty</p> <p>Universitas Diponegoro</p> <p>Semarang</p> <p>2005</p>	<p>Bagaimana bentuk dan tingkat partisipasi masyarakat dalam memelihara benda cagar budaya di Pulau Penyengat sebagai upaya pelestarian warisan</p>	<p>1. Partisipasi masyarakat di Pulau Penyengat terhadap benda cagar budaya terlihat dari adanya perhatian, keinginan/niat, dan minat dari anggota masyarakat untuk memelihara benda cagar budaya yang ada di lingkungan tempat tinggalnya. Perhatian,</p>

		budaya Melayu?	<p>keinginan/niat, dan minat ini pada akhirnya memperlihatkan bentuk dan tingkat partisipasi dalam memelihara benda cagar budaya. Bentuk dan tingkat partisipasi masyarakat dipengaruhi oleh karakteristik masyarakat yang dikelompokkan berdasarkan variabel umur, pendidikan, pekerjaan, jenis kelamin, suku bangsa, agama, lama domisili di sekitar benda cagar budaya, dan alamat tempat tinggal.</p> <p>2. Berdasarkan karakteristik masyarakat, faktor-faktor yang mempengaruhi anggota masyarakat memelihara dan melestarikan benda cagar budaya adalah: suku bangsa, agama, dan lama domisili di sekitar benda cagar budaya. Masyarakat Melayu yang beragama Islam dan merupakan penduduk asli (tempatan) di Pulau Penyengat mempunyai perhatian, keinginan/niat, dan minat yang cukup besar untuk memelihara benda cagar budaya di Pulau Penyengat sebagai upaya</p>
--	--	----------------	---

			<p>pelestarian warisan budaya Melayu.</p> <p>3. Cukup tingginya partisipasi masyarakat dalam memelihara benda cagar budaya yang ada di Pulau Penyengat disebabkan latar belakang budaya masyarakat yang memiliki hubungan sejarah dengan benda cagar budaya yang ada di lingkungan tempat tinggal mereka. Umumnya bangunan bersejarah yang ada di Pulau Penyengat merupakan makam leluhur masyarakat Pulau Penyengat. Secara turun-temurun keterkaitan sejarah dan budaya ini terus dibina dan dijaga.</p> <p>4. Dari analisis yang telah dilakukan, dapat disimpulkan bahwa bentuk partisipasi masyarakat Pulau Penyengat dapat dilihat dari derajat kesukarelaan, cara keterlibatan, keterlibatan dalam berbagai tahap proses pembangunan, tingkatan organisasi, intensitas dan frekuensi kegiatan, lingkup kegiatan, efektivitas,</p>
--	--	--	--

			<p>keterlibatan, dan gaya partisipasi.</p> <p>5. Dalam klasifikasi derajat kesukarelaan, dapat diketahui bahwa partisipasi masyarakat di Pulau Penyengat termasuk dalam kategori bebas, artinya masyarakat mayoritas telah melibatkan dirinya secara sukarela dalam proses pemeliharaan benda cagar budaya yang tengah berlangsung. Cara keterlibatan mereka terjadi secara langsung, baik dalam kegiatan berdiskusi, melakukan tindakan pemeliharaan, maupun menyumbangkan material untuk perbaikan. Organisasi pemberdayaan masyarakat belum terbentuk secara resmi dan kegiatannya masih bersifat spontan. Kegiatan partisipasi ini melibatkan berbagai pihak, baik dari kalangan masyarakat maupun pemerintah, dengan tujuan utama untuk pemeliharaan benda cagar budaya sebagai perwujudan dari penghormatan terhadap</p>
--	--	--	--

		<p>adat istiadat yang dimilikinya.</p> <p>6. Adapun tingkatan partisipasi yang dicapai oleh masyarakat Pulau Penyengat dalam pemeliharaan benda cagar budaya sedang mencapai tahapan <i>Partnership</i> atau Kemitraan antara pemerintah dengan masyarakat. Masih ada beberapa fase yang mencirikan tahapan <i>Placation</i> atau Perujukan, karena pihak pemerintah masih mempunyai andil yang besar dalam mempengaruhi dan menentukan gerak partisipasi masyarakat Masyarakat belum bisa secara mandiri mengelola kawasannya tanpa adanya rangsangan dan dukungan dari pihak lain, yang dalam hal ini adalah pemerintah.</p> <p>7. Kedudukan pemerintah sebagai motor penggerak yang disambut baik oleh masyarakat dalam upaya pelestarian dan pemeliharaan benda cagar budaya, menjadikan hubungan keduanya diwujudkan sebagai mitra yang saling menguatkan dan sejajar demi mencapai</p>
--	--	---

			tujuan bersama, walaupun latar belakang antara keduanya berbeda.
5.	<p>“Peran Pemerintah Kota Tanjungpinang Dalam Pengelolaan Kebudayaan (Studi Pada Dinas Pendidikan Dan Kebudayaan Kota Tanjungpinang)”</p> <p>Oleh: Pesta Rohanita L.Tobing Universitas Maritim Raja Ali Haji Tanjungpinang 2014</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apa saja potensi cagar budaya yang ada di Kota Tanjungpinang? 2. Bagaimana peran pemerintah kota Tanjungpinang (dinas pendidikan dan kebudayaan) dalam pengelolaan kebudayaan khususnya yang berwujud artefak, yaitu cagar budaya? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kota Tanjungpinang memiliki 64 cagar budaya, baik yang berupa benda, situs, bangunan dan kawasan cagar budaya yang tersebar di seluruh wilayah Kota Tanjungpinang, di kecamatan Bukit bestari terdapat 1 cagar budaya, di kecamatan Tanjungpinang Kota terdapat 53 cagar budaya, di kecamatan Tanjungpinang Timur terdapat 7 cagar budaya, di kecamatan Tanjungpinang Barat 3 cagar budaya. Hal ini menunjukkan bahwa Kota Tanjungpinang kaya akan potensi cagar budaya yang harus dikelola dengan baik agar tetap lestari baik dari perlindungan, pengembangan dan pemanfaatannya sesuai dengan Undang-undang yang berlaku. 2. Dinas Pendidikan dan Kebudayaan telah melakukan peran sebagai fasilitator untuk pengelolaan cagar budaya baik

			<p>secara melindungi, mengembangkan dan memanfaatkan tetapi belum maksimal dikarenakan belum adanya turunan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2010 tentang cagar budaya, seperti Peraturan Pemerintah maupun Peraturan Menteri. Sehingga pemerintah daerah tidak dapat membuat peraturan daerah tentang cagar budaya. Adapun upaya-upaya yang telah dilakukan dinas pendidikan dan kebudayaan Kota Tanjungpinang dalam pengelolaan cagar budaya adalah telah menginventarisasikan daftar-daftar cagar budaya yang terdapat di wilayah Kota Tanjungpinang, menempatkan juru pelihara di lokasi cagar budaya yang sudah tidak digunakan seperti ketika dibangun (monument mati), Melakukan control terhadap informasi dari masyarakat tentang perusakan kawasan atau lokasi cagar budaya, Melakukan sosialisasi cagar</p>
--	--	--	--

			budaya, membuat surat untuk sekolah SMP-SMA agar mengunjungi cagar budaya dan museum Kota Tanjungpinang.
6.	<p>“Perlindungan Hukum Benda Cagar Budaya Terhadap Ancaman Kerusakan Di Yogyakarta”</p> <p>Oleh:</p> <p>Francisca Romana Harjiyatni dan Sunarya Raharja</p> <p>Universitas Janabadra Yogyakarta.</p> <p>Jurnal Mimbar Hukum Volume 24 Nomor 2 Juni 2012, Halaman 187-375. (Jurnal Terakreditasi Peringkat 2 tahun 2018)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya kerusakan dan kemusnahan benda Cagar Budaya di kota Yogyakarta? 2. Apakah kendala-kendala yang muncul dalam memberikan perlindungan benda Cagar Budaya di kota Yogyakarta? 3. Bagaimanakah perlindungan hukum benda Cagar Budaya yang ada di kota Yogyakarta? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya kerusakan dan kemusnahan benda Cagar Budaya di kota Yogyakarta adalah faktor alam dan faktor manusia. Faktor alam yaitu pelapukan. Faktor manusia yaitu berupa goresan benda tajam dan coretan-coretan, tidak terurus karena ditinggal pemiliknya, pemugaran tanpa ijin pemerintah, dan pembongkaran Cagar Budaya yang dijadikan bangunan baru. 2. Kendala-kendala dalam perlindungan benda Cagar Budaya di kota Yogyakarta adalah masih adanya benda/bangunan yang belum mendapatkan penetapan hukum sebagai Cagar Budaya, faktor ekonomi dari pemilik benda Cagar Budaya, peraturan yang kurang memadai, dan berjejalnya

			<p>pemukiman penduduk di dalam kawasan Cagar Budaya Taman Sari.</p> <p>3. Perlindungan hukum terhadap Cagar Budaya di kota Yogyakarta masih lemah. Belum semua benda Cagar Budaya di kota Yogyakarta mempunyai penetapan hukum dari instansi pemerintah. Peraturan di tingkat daerah terkait Cagar Budaya belum memadai. Terdapat Perda Provinsi DIY No.11 Tahun 2005 yang masih mengacu pada UU No. 5 Tahun 1992 Tentang Cagar Budaya, meski saat ini sudah lahir UU No.11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya. Produk-produk penetapan Cagar Budaya yang dikeluarkan oleh pemerintah Provinsi mempunyai kelemahan-kelemahan, sehingga rentan untuk disimpangi. Peraturan di tingkat daerah merupakan tindak lanjut dari UU No.11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya belum ada.</p>
--	--	--	---