

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah merupakan sumber daya alam yang sangat penting bagi kehidupan umat manusia, di samping air dan udara. Tanah adalah sumber daya yang paling hakiki dan sangat bermanfaat bagi kehidupan maupun kehidupan manusia. Pentingnya tanah bagi kehidupan manusia karena sebagian besar kehidupan manusia bergantung pada tanah.

Keberadaan tanah bagi kehidupan manusia merupakan suatu hal yang sangat esensial, karena sejak lahir hingga meninggal, kehidupan manusia tidak dapat dilepaskan dari tanah. Kendatipun esensial bagi semua orang, namun pandangan orang terhadap tanah tidaklah sama. Pandangan orang terhadap tanah sebagai bagian dari alam lingkungan (ekosistem), menurut Otto Soemarwoto dapat dibedakan atas 2 (dua) golongan, yakni :¹

1. Pandangan imanen (holistik); dan

Manusia tidak dapat memisahkan dirinya dengan sistem biofisik sekitarnya, seperti tanah, hewan, tumbuhan, sungai, dan gunung, namun merasa adanya hubungan fungsional dengan faktor-faktor biofisik sehingga membentuk satu-kesatuan sosio-biofisik. Pandangan holistik, hidup dan berkembang di masyarakat Timur yang masih tradisional.

¹ Sukirno, *Politik Hukum Pengakuan Hak Ulayat*, Cetakan Kesatu, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2018, hlm. 1.

2. Pandangan transenden.

Kendati secara ekologi merupakan bagian dari lingkungannya, manusia merasa terpisah dari lingkungannya. Hal ini terjadi karena lingkungan dianggap sebagai sumber daya yang diciptakan untuk dieksploitasi sebesar-besar kemampuan. Pada umumnya, pandangan transenden berkembang di masyarakat Barat.

Dari perbedaan pandangan terhadap tanah tersebut, bangsa Indonesia termasuk masyarakat yang mempunyai pandangan imanen (holistik) terhadap tanah. Oleh karena fungsi tanah yang sangat banyak bagi kehidupan dan penghidupan manusia, sehingga tanah sebagai salah satu sumber daya harus digunakan sebaik-baiknya dan dilestarikan untuk kepentingan generasi yang akan datang, bukan untuk dihabiskan dan dieksploitasi secara besar-besaran.

Tanah memiliki nilai yang semakin tinggi dari waktu ke waktu, mengingat kebutuhan tanah yang semakin meningkat, sedangkan jumlahnya yang tetap dan tidak bertambah. Saat ini, menjadi harta yang sangat berharga, bahkan dapat dijadikan investasi di masa yang akan datang. Selain itu, tanah adalah tempat untuk bermukim sebagian besar umat manusia, sebagai sumber penghidupan untuk mencari nafkah dari hasil pertanian dan perkebunan, serta menjadi tempat peristirahatan terakhir bagi manusia.

Menurut Aditjondro seiring berjalannya waktu, manusia kemudian satu sama lainnya saling menyadari bahwa kepemilikan atas tanah adalah hal yang teramat penting. Tidak jarang, agar memiliki hak kepemilikan atas tanah, antar sesama manusia bertemu dalam suatu keadaan yang berujung pada

konflik atau sengketa. Sengketa-sengketa tersebut sifatnya dimensional. Konflik dalam sistem hukum dan ekonomi, konflik mayoritas dan minoritas, konflik antara masyarakat modern dan masyarakat adat, sampai bahkan konflik antar sistem ekologi.²

Masalah pertanahan merupakan masalah yang sensitif karena tanah merupakan dapat dikatakan sebagai harta kekayaan yang dapat dimiliki oleh seseorang secara legal, yang dapat dimiliki setelah persyaratan dipenuhi sebagaimana yang telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Tidak sedikit masalah terkait dengan tanah atau sengketa tanah ini harus diselesaikan melalui jalur hukum.

Pada dasarnya, hak menguasai tanah ada pada negara, tetapi warga negara Indonesia secara perseorangan dapat memiliki tanah tersebut dengan hak kepemilikan yang diberikan oleh negara. Hak menguasai tanah pada negara bersumber dari kekuasaan yang melekat pada negara, yang tercermin dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa : “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Hak menguasai dari negara atas bumi, air dan ruang angkasa berasal tanah yang dikuasai oleh negara, sedangkan mengenai istilah tanah negara, A.P. Parlindungan mengatakan bahwa :³

² Bakhrul Amal, *Pengantar Hukum Tanah Nasional, Sejarah Politik, dan Perkembangannya*, Cetakan Pertama, Thafa Media, Yogyakarta, 2017, hlm. 25 dan 26.

³ Julius Sembiring, *Pengertian, Pengaturan, dan Permasalahan Tanah Negara*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2018, hlm. 3 dan 4.

Sebenarnya istilah tanah negara dalam sistem Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) tidak dikenal, yang ada hanyalah tanah yang dikuasai oleh negara. Dalam Pasal 1 atau Pasal 2 UUPA juga menyebutkan bahwa tanah yang dikuasai oleh negara merupakan penjabaran dari hak menguasai dari negara atas bumi, air, dan ruang angkasa. Sungguhpun demikian, dalam banyak produk hukum masih saja menggunakan tanah negara sebagai pemakaian yang keliru. Tanah negara berkonotasi bahwa tanah itu milik negara. Padahal, pada kenyataannya tidaklah demikian. Istilah ini sebagai terjemahan dari *staatsdomein*, sehingga sebenarnya tidak tepat lagi digunakan, dan sebaiknya digunakan istilah tanah yang dikuasai oleh negara seperti diatur oleh UUPA.

Tanah negara tidak dapat diartikan sebagai tanah “milik” negara yang mencerminkan adanya hubungan hukum antara negara dan tanah yang bersangkutan yang bersifat privat, akan tetapi merupakan tanah-tanah yang dikuasai oleh negara dengan hubungan hukum yang bersifat publik.

Berikut ini diuraikan pengertian dari tanah negara yang berasal dari para pakar dan praktisi hukum agraria, yakni :⁴

1. Maria S.W. Sumardjono

Tanah negara adalah tanah yang tidak diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak lain, atau tidak dilekati dengan suatu hak, yakni hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, tanah hak pengelolaan, tanah ulayat, dan tanah wakaf.

2. Boedi Harsono

Tanah negara adalah bidang-bidang tanah yang dikuasai langsung oleh negara.

3. Arie Sukanti Hutagalung

⁴ Julius Sembiring, *Tanah Negara*, Edisi Revisi, Cetakan Kesatu, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2016, hlm. 6.

Tanah negara, yaitu tanah-tanah yang belum ada hak-hak perseorangan di atasnya.

4. Soegiarto

Tanah negara ialah tanah-tanah yang belum dilekati sesuatu hak atas tanah.

5. Ali Achmad Chomzah

Tanah negara adalah tanah yang tidak dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah sesuai ketentuan yang berlaku.

Terdapat 2 (dua) unsur tentang tanah negara, yaitu dikuasai langsung/penuh oleh negara, dan tanah yang belum dilekati dengan sesuatu hak atas tanah, sebagai berikut :⁵

1. Tanah yang belum dilekati sesuatu hak;

Tanah-tanah yang belum terdapat hak-hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria, seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai.

2. Tanah yang dikuasai langsung/penuh oleh negara.

Undang-Undang Pokok Agraria dan peraturan perundang-undangan pertanahan lainnya tidak memberikan penjelasan yang memadai dengan apa yang dimaksud dengan tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Merujuk pada Penjelasan Umum UUPA dalam Romawi II (angka 2) mengenai hak menguasai negara dipahami bahwa penguasaan negara secara langsung itu mengenai tanah-tanah yang tidak dipunyai dengan

⁵ Julius Sembiring, *Pengertian, Pengaturan..., op.cit.*, hlm. 9 dan 10.

sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya. Dalam hal yang sedemikian rupa, maka kekuasaan negara itu lebih luas dan penuh.

Penguasaan atas tanah atau hak menguasai tanah oleh negara merupakan dasar terbitnya hak atas tanah. Penguasaan atas tanah tersebut dapat terjadi secara legal maupun ilegal. Dikatakan legal jika penguasaan tersebut mendapat perkenan atau izin dari otoritas yang berwenang atau ada alas hak penguasaannya, dan sebaliknya. Atas perkenan tersebut atau berdasarkan alas hak yang ada, maka penguasaan tersebut melalui tahapan tertentu diproses menjadi pemilikan.⁶

Dalam hukum Adat, apabila seseorang telah menggarap tanah, yang diawali dengan pembukaan tanah dan menempatkan pagar atau larangan-larangan pada tanahnya, kemudian diberitahukan kepada warga masyarakat, maka akan lahir hak terdahulu. Setelah membuka hutan dan mengolah serta menggarap tanah tersebut, maka akan lahir hak menikmati. Setelah berlangsung cukup lama, dan penggarapan serta pengolahan lahan dilakukan secara terus-menerus, maka akan lahir hak pakai.

Setelah penguasaan dan pemakaian berlangsung dalam waktu yang relatif lama, kemudian terjadi pewarisan kepada generasi berikutnya, maka hak pakai berubah menjadi hak milik. Proses lahirnya hak atas tanah ini dalam perkembangannya oleh para sarjana kemudian disederhanakan menjadi dua jenis hak-hak perorangan atas tanah, yaitu hak milik dan hak pakai. Dengan demikian, hak atas tanah lahir setelah melalui proses berkesinambungan dari hak agraria. Dari tahapan lahirnya hak atas tanah tersebut, terlihat bahwa

⁶ *Ibid.*, hlm. 75.

terdapat penguasaan tanah secara fisik terlebih dahulu dengan perkenan otoritas yang berwenang.⁷

Atas dasar hak menguasai tanah oleh negara, maka negara berwenang untuk menentukan macam-macam hak atas tanah. Berdasarkan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria bahwa : “Hak-hak atas tanah bukan hanya memberikan kewenangan untuk mempergunakan sebagian tertentu permukaan bumi yang bersangkutan, yang disebut tanah, tetapi juga tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya”.

Hak atas tanah tersebut, antara lain : hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan, serta hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang, serta hak-hak yang sifatnya sementara.

Hak-hak atas tanah yang diberikan oleh negara kepada rakyat, memberikan kewenangan bagi rakyat untuk mempergunakan tanah, bumi dan air serta ruang angkasa yang ada di atasnya untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, dalam hal ini adalah Undang-Undang Pokok Agraria.

Pada dasarnya, hubungan hukum antara negara dengan tanah melahirkan hak menguasai tanah oleh negara. Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat, dan hubungan antara perorangan dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas tanah.⁸

⁷ *Ibid.*, hlm. 75 dan 76.

⁸ Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara (Paradigma Baru Untuk Reforma Agraria)*, Edisi Revisi, Universitas Brawijaya Press, Malang, 2011, hlm. 6.

Selanjutnya, di dalam Penjelasan Pasal Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa : “Bumi dan air, dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat, sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Ada 3 (tiga) unsur penting dalam Penjelasan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni :⁹

1. Materi pokok-pokok kemakmuran yang dikelola adalah bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya;
2. Cara pengelolaan dikuasai oleh negara; dan
3. Tujuan pengelolaan adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dijelaskan lebih jauh di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang menyatakan bahwa : “Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat”, kemudian disebutkan di dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA dinyatakan bahwa : “Hak menguasai dari negara memberi wewenang kepada negara untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut; menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan perbuatan-perbuatan yang mengenai bumi, air dan

⁹ Muhammad Ilham Arisaputra, *Reforma Agraria Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 67.

ruang angkasa”. Selanjutnya pada Pasal 2 ayat (3) UUPA disebutkan bahwa wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Perkataan “menguasai” dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bukanlah berarti dimiliki, akan tetapi adalah pengertian yang memberikan wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia itu, untuk pada tingkatan yang tertinggi :¹⁰

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

Lebih spesifik lagi, hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya ditetapkan dalam ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yakni :

- (1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh Rakyat Indonesia yang telah bersatu sebagai bangsa Indonesia;

¹⁰ Muchsin, Imam Koeswahyono dan Soimin, *Hukum Agraria Indonesia Dalam Perspektif Sejarah*, Cetakan Ketiga, Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 40.

- (2) Seluruh bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

Dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) UUPA ini dapat disimpulkan bahwa terdapat hak bangsa Indonesia atas bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, hal ini dipertegas dalam Penjelasan UUPA yang menyebutkan bahwa :

Ini berarti bahwa bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak pula dari bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknya saja. Demikian pula tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau tidaklah semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau yang bersangkutan saja. Dengan pengertian demikian, maka hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air, dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah negara.

Hak bangsa Indonesia atas tanah meliputi seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, sehingga untuk pemanfaatan dan pengelolannya harus ditujukan dan tidak boleh melanggar kepentingan rakyat atau bangsa Indonesia sebagai pemilik hak penuh atas tanah.

Dalam doktrin hukum agraria, hak bangsa Indonesia atas tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah yang ada dalam wilayah negara, yang merupakan tanah bersama, bersifat abadi, dan menjadi induk bagi hak penguasaan yang lain atas tanah. Hak bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik yang berarti bahwa semua tanah yang berada di wilayah Negara Republik Indonesia

merupakan tanah bersama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (1) UUPA.¹¹

Di samping kedua hak atas tanah, yakni hak bangsa dan hak menguasai negara, UUPA juga mengatur kepemilikan perorangan atas tanah. Dalam UUPA dinyatakan bahwa sumber kepemilikan hak perseorangan itu berasal dari 2 (dua) unsur, yaitu :¹²

1. Hak yang timbul karena hak ulayat, yang diperoleh secara hukum adat, turun-temurun yang berasal dari pengakuan atau pembukaan hutan oleh masyarakat adat yang belum ada pengusahaan sebelumnya;
2. Hak yang diperoleh oleh orang-orang, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Hak-hak yang dapat dimiliki perorangan ini berasal dari hak menguasai tanah oleh negara. Hak-hak ini antara lain adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, dan lain-lain.

Seseorang dapat memiliki hak atas tanah yang timbul dari hak ulayat karena kepemilikannya yang turun-temurun, dan hal itu dihormati oleh negara Republik Indonesia. Selain itu, seseorang maupun badan hukum juga dapat memiliki hak atas tanah yang berasal dari tanah yang dikuasai oleh negara untuk dimanfaatkan atau digunakan dengan hak-hak tertentu sebagaimana yang telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan.

¹¹ Muhammad Ilham Arisaputra, *loc.cit.*

¹² Djoni Sumardi Gozali, *Hukum Pengadaan Tanah, Asas Kesepakatan Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2018, hlm. 43 dan 44.

Boedi Harsono secara sistematis mengemukakan bahwa tata susunan yang sekaligus menunjukkan hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional sebagaimana yang diatur dalam UUPA adalah sebagai berikut :¹³

1. Hak bangsa Indonesia, yang merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, dan meliputi semua tanah di wilayah Republik Indonesia. Dalam hak bangsa ini telah menjelma hak-hak masyarakat hukum adat, yang dikenal dengan sebutan yuridis hak ulayat;
2. Hak menguasai (dari) negara Republik Indonesia sebagai organisasi kekuasaan yang tertinggi bangsa Indonesia, yang bertugas mengatur dan memimpin penggunaan tanah bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
3. Hak-hak perorangan, yang terdiri atas :
 - a. Hak-hak atas tanah, yaitu hak-hak yang memberi kewenangan untuk menggunakan atau mengusahakan tanah yang bersangkutan;
 - b. Hak jaminan atas tanah, yaitu hak yang ada pada kreditor untuk mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tanah tertentu yang ditunjuk sebagai jaminannya, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain, jika terjadi cidera janji pada pihak debitor.

Pada dasarnya, hak-hak yang diberikan oleh negara dari hak menguasai oleh negara baik kepada perseorangan maupun badan hukum, tetap berada pada pengawasan negara dalam pemanfaatan atau penguasaannya. Pemanfaatan dan penguasaan tanah oleh perseorangan dan badan hukum tetap meng-

¹³ *Ibid.*

hormati fungsi sosial tanah, yakni dalam pemanfaatan dan penggunaannya tidak boleh merugikan kepentingan umum.

Atas dasar hak menguasai negara tersebut, negara dapat memberikan tanah kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, atau hak pakai ataupun memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu badan penguasa (departemen, jawatan, atau daerah swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing.¹⁴

Pemberian hak atas tanah dari hak menguasai negara dilakukan dengan memenuhi segala persyaratan yang telah ditentukan peraturan perundang-undangan, antara lain UUPA; Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah; dan sebagainya.

Hak menguasai negara dipegang oleh negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi bangsa Indonesia. Hak menguasai negara ini meliputi seluruh tanah-tanah di Indonesia, baik yang bertuan maupun yang tidak bertuan (tanah yang dikuasai langsung oleh negara), baik yang telah dihaki maupun yang belum dihaki dengan hak-hak perorangan. Tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara inilah yang kemudian dikelola oleh pemerintah, baik pusat maupun daerah untuk kesejahteraan rakyat secara menyeluruh. Hak menguasai negara ini idealnya tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain,

¹⁴ Muhammad Ilham Arisaputra, *op.cit.*, hlm. 109.

tetapi untuk pengelolaannya dapat dilimpahkan kepada daerah maupun kepada pihak ketiga dengan pemberian penguasaan tanah tertentu.¹⁵

Meskipun negara telah memberikan hak atas tanah menurut peruntukkan dan keperluannya baik secara perorangan maupun oleh badan hukum, hak-hak tersebut tidak dapat dipindahkan begitu saja kepada pihak lain, tetapi dalam hal pengelolaannya dapat dilimpahkan kepada pihak lain sebagaimana peruntukannya.

Hak atas tanah adalah hak seseorang atau badan usaha atas sebidang tanah dan apa yang ada di atasnya (bangunan atau tanaman), yang dibuktikan dengan bukti kepemilikan hak berupa sertifikat. Hak atas tanah, dalam kajian etika, termasuk dalam bagian hak legal. Hak legal adalah hak yang didasarkan atas hukum dalam suatu bentuk. Hak legal ini berasal dari undang-undang, peraturan hukum atau dokumen lainnya. Oleh sebab itu, hak atas tanah sebagai hak legal ini dapat dikatakan juga sebagai hak yang didasarkan pada prinsip hukum.¹⁶

Sertifikat merupakan produk akhir dari kegiatan pendaftaran tanah yang mempunyai banyak fungsi bagi pemiliknya, yakni :¹⁷

1. Sertifikat hak atas tanah berfungsi sebagai alat pembuktian yang kuat;
2. Sertifikat hak atas tanah memberikan kepercayaan bagi pihak bank/kreditor untuk memberikan pinjaman uang kepada pemiliknya;

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Bakhrul Amal, *op.cit.*, hlm. 69.

¹⁷ Adrian Sutedi, *Sertipikat Hak Atas Tanah*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hlm. 57 dan 58.

3. Bagi pemerintah, adanya sertipikat hak atas tanah dengan terdaftarnya di Kantor Agraria, data tersebut penting untuk perencanaan kegiatan pembangunan, misalnya pengembangan kota, pemasangan pipa-pipa irigasi, kabel telepon, penarikan pajak bumi dan bangunan, dan sebagainya.

Meskipun sertipikat hak atas tanah menjadi bukti kepemilikan yang kuat atas tanah, akan tetapi permasalahan terkait dengan tanah masih saja terjadi. Misalnya kasus sertipikat ganda, yang tentunya hak ini merugikan pemilik tanah yang asli. Selain masalah sertipikat ganda, dalam hal pemanfaatan tanah oleh suatu badan hukum atau perusahaan sebagai bentuk investasi, menimbulkan permasalahan terkait dengan pemanfaatan tanah yang merugikan dan bertentangan dengan kepentingan masyarakat.

Tanah juga merupakan salah satu aspek yang penting dalam menunjang terlaksananya penanaman modal bagi kepentingan investor, karena kelangsungan hidup investor sangat tergantung pada kepastian kepemilikan hak atas tanah. Kepemilikan hak atas tanah bagi perorangan dan badan hukum terdapat perbedaan yang signifikan, bahkan bagi badan hukum asing hanya dapat memiliki hak guna usaha dan hak pakai. Kondisi ini merupakan salah satu penyebab tidak fleksibel dan tidak kondusifnya investasi yang berhubungan dengan pertanahan di Indonesia.

Kebutuhan akan tanah bagi penanaman modal jelas akan terkait dengan pengadaan tanah. Pengadaan tanah merupakan soal yang paling krusial, baik untuk pembangunan infrastruktur maupun untuk kepentingan investasi. Hambatan terbesar dalam pengadaan tanah di Indonesia antara lain

adalah ketidakpastian dalam pembayaran ganti rugi kepada masyarakat. Pada dasarnya dalam pembebasan tanah, perihal ganti rugi harus memberikan keuntungan yang lebih kepada pemilik tanah sebelumnya, karena mereka telah rela mengorbankan tanahnya untuk pembangunan. Di samping itu, dalam pengadaan tanah secara faktual, masih melibatkan instansi-instansi pemerintahan yang sangat banyak, sehingga menciptakan birokrasi yang ruwet dalam pembebasan tanah. Berdasarkan dua kendala ini, jelas akan membutuhkan waktu yang sangat lama dalam proses pembebasan tanah, dan berimplikasi pada tidak tertariknya investor dalam menanamkan modalnya.¹⁸

Selain masalah ganti kerugian bagi masyarakat dalam pengadaan tanah, masalah birokrasi di negara Republik Indonesia yang juga menghambat investasi. Permasalahan-permasalahan hukum terkait dengan sengketa tanah, lebih banyak masyarakat yang dirugikan, dan kesejahteraan rakyat masih menjadi hal yang sulit untuk diwujudkan.

Badan Pertanahan Nasional (BPN) misalnya belum dapat menuntaskan penyelesaian konflik pertanahan, kegagalan program *landreform*, konversi lahan pertanian menjadi lahan non-pertanian, pelanggaran hak asasi manusia dalam pengadaan tanah untuk kepentingan tertentu. Departemen Kehutanan, belum dapat menanggulangi terjadinya pembalakan hutan (*illegal logging*) yang mengakibatkan musnahnya hutan rata-rata 2-3 juta hektar tiap tahunnya, kebakaran hutan dengan sengaja karena *land clearing* untuk perkebunan skala besar. Departemen Energi Sumber Daya Mineral misalnya, dalam beberapa

¹⁸ Darwin Ginting, *Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah Bidang Agribisnis, Hak Menguasai Negara Dalam Sistem Hukum Pertanahan Indonesia*, Cetakan Kedua, Ghalia Indonesia, Bogor, 2015, hlm. 9 dan 10.

hal berseberangan pandangan dan kebijakan terhadap investasi pertambangan yang bermasalah seperti kasus PT. Newmont Minahasa Raya di Sulawesi Utara, kasus bencana nasional lumpur panas atas aktivitas PT. Lapindo Brantas.¹⁹ Sebagaimana diketahui bahwa kasus PT. Newmont Minahasa Raya di Sulawesi Utara adalah kasus pencemaran lingkungan, yang terjadi di Teluk Buyat. PT. Newmont Minahasa Raya membuang limbahnya melalui pipa ke perairan laut Teluk Buyat, Kecamatan Kotabunan, Kabupaten Bolaang Mongondow. Bersamaan dengan pembuangan limbah tailing di perairan Teluk Buyat, nelayan yang bermukim di sekitar Teluk Buyat mulai mendapatkan puluhan ikan mati di wilayah perairan tempat mereka mencari nafkah dan juga permasalahan kesehatan warga sekitar Teluk Buyat, sedangkan kasus PT. Lapindo Brantas karena kesalahan pengeboran yang mengakibatkan semburan lumpur panas disertai gas terus membesar dan meluas selama beberapa bulan hingga menenggelamkan area pemukiman, pertanian, dan industri di tiga kecamatan, yaitu Kecamatan Porong, Kecamatan Tanggulangin, dan Kecamatan Jabon. Banyak warga yang harus kehilangan pemukiman, aktivitas masyarakat terganggu, dan kerusakan lingkungan.

Belum terdapat upaya yang benar-benar mengatasi mengenai permasalahan dalam pemanfaatan dan penguasaan tanah. Bahkan, petani kecil pun menjadi korban di antara permasalahan tanah yang melibatkan investor-investor dengan menggusur tanah milik petani kecil hanya demi keuntungan besar di bidang investasi. Bahkan, setelah jangka waktu pengelolaan tanah selesai, tidak jarang tanah yang tidak dimanfaatkan atau digunakan secara

¹⁹ Muchsin, Imam Koeswahyono dan Soimin, *op.cit.*, 2014, hlm. 83.

efektif ditinggalkan atau ditelantarkan begitu saja. Permasalahan selanjutnya adalah tanah yang ditelantarkan tersebut, kemudian dikelola oleh masyarakat sekitar, dan dikuasai oleh masyarakat sekitar.

Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional memiliki database tanah terindikasi terlantar yang terhimpun sejak tahun 2010 dan sampai tahun 2019, sebanyak 4.042 bidang seluas 2.927.809 ha, sedangkan di Kota Kendari seluas 40 ha tanah yang ditelantarkan.²⁰

Penelantaran tanah oleh pihak yang diberikan kepada pemegang hak adalah tindakan yang tidak berkeadilan. Penelantaran tanah menyebabkan hilangnya kesempatan untuk meningkatkan potensi ekonomi terhadap tanah. Penelantaran tanah mempunyai dampak negatif, antara lain bagi pencapaian tujuan program pembangunan, rentannya ketahanan pangan dan ketahanan ekonomi nasional, tertutupnya akses sosial-ekonomi masyarakat khususnya petani, serta terusiknya rasa keadilan dan harmoni sosial antara masyarakat petani dan pemegang hak yang bertindak tidak sesuai dengan aturan dalam memanfaatkan tanah sesuai dengan peruntukannya. Penelantaran tanah merupakan bentuk pelanggaran terhadap kewajiban yang harus dijalankan oleh para pemegang hak atau pihak yang telah memperoleh dasar penguasaan tanah oleh negara. Negara memberikan hak atas tanah atau hak pengelolaan kepada pemegang hak untuk diusahakan, dipergunakan, dan dimanfaatkan serta dipelihara dengan baik selain untuk kesejahteraan bagi pemegang haknya juga harus ditujukan untuk kesejahteraan masyarakat, bangsa, dan negara.

²⁰ Irwan Idrus, S.H., *Wawancara*, Kepala Kantor Pertanahan Kota Kendari, pada tanggal 11 April 2020.

Tanah negara harus benar-benar dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya untuk kemakmuran rakyat. Di satu sisi, ada beberapa pihak yang memiliki tanah dan mempunyai hak untuk menggunakan tanah (HGU dan Hak Pakai), akan tetapi tanah tersebut tidak digunakan atau tidak digarap (ditelantarkan), dan di lain sisi ada masyarakat miskin yang tidak memiliki tanah, baik untuk tempat tinggal atau untuk bercocok tanam. Hal ini merupakan ketimpangan yang sangat besar dan tidak berkeadilan. Pihak yang berkuasa dan mempunyai modal mempunyai kesempatan untuk memanfaatkan tanah negara dengan hak-hak tertentu, akan tetapi tanah tersebut tidak dimanfaatkan dengan baik atau ditelantarkan. Tanah-tanah terlantar yang dimaksud adalah tanah-tanah yang izin pengelolaannya sudah diberikan kepada badan usaha atau perusahaan, namun tidak dimanfaatkan dengan baik. Selain itu, penggusuran tanah milik rakyat kecil dengan alasan untuk investasi atau untuk pembangunan bagi kepentingan umum hingga saat ini masih menjadi masalah yang tidak pernah terselesaikan, terutama dalam hal ganti kerugian bagi pemilik tanah. Sangat ironis sekali, rakyat miskin terutama petani kecil yang hanya mempunyai tanah yang tidak begitu luas, harus mengorbankan miliknya untuk kepentingan umum dengan ganti kerugian yang tidak sesuai.

Bachsan Mustafa mengemukakan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah memberikan pokok pikirannya dalam Pasal 33 mengenai hak menguasai dari negara atas tanah. Tanah merupakan alat produksi bagi masyarakat tani, maka tanah itu harus dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Jadi,

apabila ada tanah yang tidak dipergunakan secara efektif atau ditelantarkan oleh pemiliknya maka tanah itu akan dikuasai oleh negara. Jadi, yang dimaksud oleh Pasal 6 UUPA bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, berarti tanah itu dipergunakan sesuai dengan keadaan tanahnya dan sifat dari haknya dan tidak dapat dibenarkan pemakaian tanah secara merugikan dan bertentangan dengan kepentingan masyarakat.²¹

Pemanfaatan tanah di Negara Kesatuan Republik Indonesia dapat dikatakan masih belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat dan memberikan keadilan bagi rakyat. Pemanfaatan tanah oleh para investor cenderung merugikan kepentingan rakyat, seolah-olah hukum yang telah dibuat hanya untuk melindungi kepentingan pihak tertentu atau pihak-pihak yang mempunyai modal besar, dengan mengesampingkan kepentingan rakyat. Kepentingan rakyat dan kepentingan perseorangan atau pemilik modal harus dapat saling mengimbangi, sehingga dapat tercapai tujuan pokok, yaitu kesejahteraan, keadilan, dan kebahagiaan bagi seluruh rakyat.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, penulis tertarik melakukan penelitian untuk disertasi dengan judul : **“Rekonstruksi Hukum Pemanfaatan Tanah Negara Oleh Rakyat Sebagai Perwujudan Negara Kesejahteraan Yang Berbasis Nilai Keadilan”**.

B. Permasalahan

²¹ Bachsan Mustafa, *Hukum Agraria Dalam Perspektif*, Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 20.

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

1. Bagaimanakah pengaturan hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat di negara Indonesia?
2. Mengapa terjadi ketidakadilan dalam pemanfaatan tanah negara oleh rakyat di negara Indonesia?
3. Bagaimanakah rekonstruksi hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat sebagai perwujudan negara kesejahteraan yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

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

1. Untuk mendeskripsikan agar mengetahui, memahami serta menjelaskan mengenai hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat di negara Indonesia;
2. Untuk mengungkapkan agar mengetahui, memahami, dan menganalisis mengenai ketidakadilan dalam pemanfaatan tanah negara oleh rakyat di negara Indonesia;
3. Untuk merekonstruksi hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat sebagai perwujudan negara kesejahteraan yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

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

1. Teoritis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan teori baru terkait hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat sebagai perwujudan negara kesejahteraan yang berbasis nilai keadilan;
- b. Bermanfaat sebagai bahan acuan, maupun referensi di bidang ilmu hukum, di kalangan akademisi, pemerintah, dan masyarakat pada umumnya, sekaligus dapat dijadikan perbandingan bagi penelitian-penelitian yang sejenisnya;
- c. Diharapkan dapat menjadi bahan informasi dalam peningkatan pengetahuan, pemahaman bagi para anggota lembaga legislatif, pemerintah, dan instansi terkait dengan pemanfaatan tanah negara oleh rakyat sebagai perwujudan negara kesejahteraan yang berbasis nilai keadilan;
- d. Sebagai bahan masukan bagi anggota lembaga legislatif (baik yang duduk di Dewan Perwakilan Rakyat maupun Dewan Perwakilan Rakyat Daerah), pemerintah dan instansi terkait agar lebih memperhatikan kepentingan rakyat ketika membentuk suatu peraturan perundang-undangan ataupun mengeluarkan kebijakan terkait dengan pemanfaatan tanah negara oleh rakyat, mengingat semakin sedikitnya jumlah tanah dan semakin meningkatnya jumlah penduduk, sehingga terjalin hubungan yang baik antara masyarakat dan pemerintah untuk

menjaga kepentingan masing-masing pihak agar tidak terjadi konflik hukum dalam pemanfaatan tanah negara oleh rakyat.

2. Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan yang positif sebagai masukan, sekaligus sebagai petunjuk dalam pembentukan peraturan hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat yang berkeadilan;
- b. Diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi berbagai pihak dalam menangani permasalahan pemanfaatan tanah negara oleh rakyat;
- c. Sebagai bahan sosialisasi mengenai pentingnya pembentukan peraturan hukum pertanahan yang berkeadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

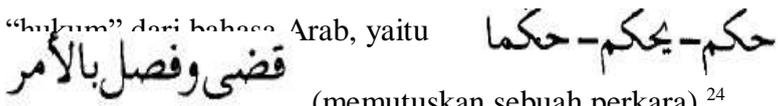
Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, berasal dari kata “konstruksi” yang berarti pembangunan yang kemudian ditambah imbuhan “re” pada kata konstruksi menjadi ‘rekonstruksi’ yang berarti pengembalian seperti semula.²²

B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi sebagai pengembalian sesuatu tempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²³

²² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 942.

²³ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 469.

2. Hukum

Kata hukum secara etimologis biasa diterjemahkan dengan kata *law* (Inggris), *recht* (Belanda), *loi* atau *droit* (Perancis), *ius* (Latin), *derecho* (Spanyol), dan *diritto* (Italia). Dalam bahasa Indonesia kata “hukum” dari bahasa Arab, yaitu  yang berarti (memutuskan sebuah perkara).²⁴

Pengertian hukum dapat diartikan sangat beragam, yaitu sebagai berikut :²⁵

- a. Produk keputusan penguasa, perangkat peraturan yang ditetapkan penguasa, seperti undang-undang dasar, dan lain-lain;
- b. Produk keputusan hakim, yaitu putusan-putusan yang dikeluarkan hakim dalam menghukum sebuah perkara yang dikenal dengan *precedent in law* (ilmu hukum);
- c. Petugas/pekerja hukum, yaitu hukum diartikan sebagai sosok seorang petugas hukum, seperti polisi yang sedang bertugas. Pandangan ini sering dijumpai dalam masyarakat tradisional;
- d. Wujud sikap tindak/perilaku, yaitu sebuah perilaku yang tetap sehingga dianggap sebagai hukum, disebut aturan/hukum;
- e. Sistem norma/kaidah. Kaidah/norma adalah aturan yang hidup di tengah masyarakat. Kaidah/norma ini dapat berupa norma kesopanan, kesusilaan, agama, dan hukum yang berlakunya mengikat pada seluruh anggota masyarakat dan mendatangkan sanksi bagi pelanggar;

²⁴ Wasis S.P., *Pengantar Ilmu Hukum*, UMM Press, Malang, 2002, hlm. 11.

²⁵ *Ibid.*

- f. Tata hukum. Dalam konteks ini, hukum diartikan sebagai peraturan yang saat ini sedang berlaku dan mengatur segala aspek kehidupan masyarakat, baik menyangkut kepentingan individu (hukum privat) maupun kepentingan dengan negara (hukum publik). Peraturan privat dan publik ini terjelma diberbagai aturan hukum dengan tingkatan, batas kewenangan, dan kekuatan mengikat yang berbeda satu sama lain. Hukum sebagai tata hukum, keberadaannya digunakan untuk mengatur tata tertib masyarakat dan berbentuk hierarkis;
- g. Tata nilai, yaitu hukum mengandung nilai tentang baik-buruk, salah-benar, adil-tidak adil, dan lain-lain, yang berlaku secara umum;
- h. Ilmu, yaitu hukum diartikan sebagai pengetahuan yang akan dijelaskan secara sistematis, metodis, objektif, dan universal. Keempat perkara tersebut adalah syarat ilmu pengetahuan;
- i. Sistem ajaran (disiplin hukum). Sebagai sistem ajaran, hukum dikaji dari dimensi *das sollen* dan *das sein*. Sebagai *das sollen*, hukum menguraikan hukum yang dicita-citakan. Kajian ini melahirkan hukum yang seharusnya dijalankan. Adapun sisi *das sein* merupakan wujud pelaksanaan hukum pada masyarakat. Antara *das sollen* dan *das sein* harus sesuai. Demikian pula, antara teori dan praktik harus sejalan. Jika *das sein* menyimpang dari *das sollen*, akan terjadi penyimpangan pelaksanaan hukum;
- j. Gejala sosial, yaitu hukum merupakan suatu gejala yang berada di masyarakat. Sebagai gejala sosial, hukum bertujuan mengusahakan

adanya keseimbangan dari berbagai macam kepentingan seseorang dalam masyarakat, sehingga akan meminimalisasi terjadinya konflik. Proses interaksi anggota masyarakat untuk mencukupi kepentingan hidupnya, perlu dijaga oleh aturan-aturan hukum agar hubungan kerja sama positif antar anggota masyarakat dapat berjalan aman dan tertib.

Hukum secara terminologis masih sangat sulit untuk didefinisikan secara tepat dan dapat memuaskan karena hukum itu mempunyai segi dan bentuk yang sangat banyak, keseluruhan segi dan bentuk hukum itu tidak mungkin tercakup di dalam suatu definisi.²⁶

Sudiman Kartohadiprodo memberikan definisi hukum yang berbeda-beda menurut para ahli, yaitu sebagai berikut :²⁷

- a. Aristoteles : *“Particular law is that which each community lays down and applies to its own members. Universal law is the law of nature”* (hukum tertentu adalah sebuah hukum yang setiap komunitas meletakkan ia sebagai dasar dan mengaplikasikannya kepada anggotanya sendiri. Hukum universal adalah hukum alam);
- b. Grotius : *“Law is a rule of moral action obliging to that which is right”* (hukum adalah sebuah aturan tindakan moral yang akan membawa pada apa yang benar);
- c. Hobbes : *“Where as law, properly is the word of him, that by right had command over others”* (hukum adalah sebuah kata seseorang, yang dengan haknya, telah memerintah pada yang lain);

²⁶ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 1.

²⁷ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 36.

- d. Phillip S. James : “*Law is body of rule for the guidance of human conduct which are imposed upon, and enforced among the members of a given state*” (hukum adalah tubuh bagi aturan agar menjadi petunjuk bagi kelakuan manusia yang dipaksakan padanya, dan dipaksakan terhadap ahli dari sebuah negara);
- e. Immanuel Kant : “Hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan”.

Adapun beberapa definisi hukum yang disampaikan oleh para ahli hukum, yaitu sebagai berikut : ²⁸

- a. E. Utrecht : hukum adalah himpunan peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata-tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu;
- b. E.M. Meyers : hukum adalah semua peraturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditujukan pada tingkah laku manusia dalam masyarakat dan menjadi pedoman bagi penguasa-penguasa negara dalam melakukan tugasnya;
- c. Leon Duquit : hukum adalah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan

²⁸ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 169 dan 170.

bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu;

- d. S.M. Amin : hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma-norma dan sanksi-sanksi yang disebut hukum dan tujuan hukum itu adalah mengadakan ketatatertiban dalam pergaulan manusia sehingga keamanan dan ketertiban terjamin;
- e. M.H. Tirtaatmidjadja : hukum adalah seluruh aturan (norma) yang harus diturut dalam tingkah laku tindakan-tindakan dalam pergaulan hidup dengan ancaman mesti mengganti kerugian jika melanggar aturan-aturan itu, akan membahagiakan diri sendiri atau harta, umpamanya orang akan kehilangan kemerdekaan dan didenda;
- f. Wasis S.P. : hukum adalah perangkat peraturan baik yang bentuknya tertulis atau tidak tertulis, dibuat oleh penguasa yang berwenang, mempunyai sifat memaksa dan atau mengatur, mengandung sanksi bagi pelanggarnya, ditujukan pada tingkah laku manusia dengan maksud agar kehidupan individu dan masyarakat terjamin keamanan dan ketertibannya.

Ada pula yang mendefinisikan hukum sebagai suatu peraturan perundang-undangan, sehingga jika belum ada undang-undang tentang suatu hal, dikatakan belum ada hukumnya. Pemahaman seperti ini adalah tidak tepat, mengingat bahwa hukum berasal dari norma-norma yang telah ada dan berlaku di masyarakat.²⁹

3. Pemanfaatan

²⁹ *Ibid.*

Pemanfaatan berasal dari kata dasar manfaat yang berarti guna, faedah, laba, untung, sedangkan pemanfaatan mempunyai arti proses, cara, perbuatan memanfaatkan.³⁰

Memanfaatkan berhubungan erat dengan kepemilikan, karena memiliki sesuatu sekaligus memiliki manfaatnya, yang sering dikenal dengan pemilikan sempurna (*milk al-tam*), bisa juga memiliki sesuatu tanpa memiliki manfaatnya atau sebaliknya memiliki manfaatnya, tetapi tidak memiliki bendanya (zatnya) yang disebut pemilikan tidak sempurna (*Milk al-Naqish*).³¹

Pemanfaatan merupakan turunan kata dari kata “manfaat”, yakni suatu penghadapan yang semata-mata menunjukkan kegiatan menerima. Penghadapan tersebut pada umumnya mengarah pada perolehan atau pemakaian yang hal-hal yang berguna, baik dipergunakan secara langsung maupun tidak langsung agar dapat bermanfaat.³²

Menurut J.S. Badudu dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, mengatakan bahwa pemanfaatan adalah hal, cara, hasil kerja dalam memanfaatkan sesuatu yang berguna. Definisi lain dari manfaat dikeluarkan oleh Dennis Mc Quail dan Sven Windahl, yakni manfaat merupakan harapan sama artinya dengan *explore* (penghadapan semata-mata menunjukkan suatu kegiatan menerima).³³

³⁰ Dalam <http://www.referensimakalah.com/2013/04/pengertian-pemanfaatan-dalam-kepemilikan.html>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.07 WIB.

³¹ *Ibid.*

³² Dalam <http://www.definisi-pengertian.com/2015/07/definisi-pengertian-pemanfaatan.html>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.03 WIB.

³³ *Ibid.*

4. Tanah Negara

Pengertian “tanah” dalam bahasa Indonesia dapat dipakai dalam beberapa arti, sehingga dalam penggunaannya perlu diberi batasan agar diketahui dalam arti apa kata tanah tersebut digunakan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian “tanah” adalah :³⁴

- a. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali;
- b. Keadaan bumi di suatu tempat;
- c. Permukaan bumi yang diberi batas;
- d. Daratan;
- e. Permukaan bumi yang terbatas yang ditempati suatu bangsa yang diperintah suatu negara atau menjadi daerah negara;
- f. Bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu.

Dalam hukum agraria, mengenai istilah “tanah” dipakai dalam arti yuridis sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, yaitu dalam yang menyatakan bahwa : “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dimiliki oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa “tanah” dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi [Pasal 4 ayat (1) Undang-

³⁴ Tim KBBI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 1132.

Undang Nomor 5 Tahun 1960], sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.

Dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan tanah adalah permukaan tanah adalah permukaan bumi. Jadi dibedakan mengenai pengertian bumi dan tanah. Pengertian tanah menurut geografis adalah lapisan permukaan bumi yang bisa digunakan manusia untuk dipakai sebagai usaha.

Tanah diberikan kepada dan dipunyai oleh orang dengan hak-hak yang telah disediakan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 adalah untuk digunakan atau dimanfaatkan. Namun, jika penggunaannya hanya terbatas pada tanah sebagai permukaan bumi saja, maka hak-hak tersebut tidak akan bermakna. Untuk itu, pasti diperlukan juga penggunaan sebagian tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya untuk keperluan apapun.

Tanah negara lebih tepatnya tanah yang dikuasai oleh negara berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang dengan hak menguasai tersebut, negara dapat memberikan hak pemanfaatan kepada orang-perorangan atau badan hukum sesuai peruntuk-kannya, sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Dengan demikian, tanah negara adalah tanah yang tidak diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak lain, atau tidak dilekati dengan suatu hak, yakni hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, tanah hak pengelolaan, tanah ulayat, dan tanah wakaf.

5. Negara

Istilah negara diterjemahkan dari beberapa kata seperti *steat* (bahasa Belanda dan Jerman), *state* (Bahasa Inggris) dan *l'etat* (bahasa Perancis). Kata-kata tersebut sebenarnya diambil dari bahasa Latin, yaitu *status* atau *statum* yang artinya keadaan yang tegak dan tetap atau sesuatu yang memiliki sifat yang tegak dan tetap. Kata *status* atau *statum* lazim diartikan sebagai *standing* atau *station* (kedudukan) yang dihubungkan dengan kedudukan persekutuan hidup manusia sebagaimana diartikan dalam istilah *status civitatis* atau *status republicae*. Dalam sejarahnya, Kaisar Romawi Ulpianus juga pernah menyebut kata *statum* dalam ucapannya *publicum ius est quad statum rei romanae spectat*, kendati kata *statum* pada waktu itu masih berarti konstitusi.³⁵

Istilah lain yang sering dipadankan dengan negara ditemukan juga di dalam pemikiran hukum dan politik. Sejumlah pemikir telah menggunakan istilah *lo stato* yang berasal dari bahasa Italia yang kemudian menjelma menjadi *l'etat* dalam bahasa Perancis. Istilah negara juga ditemukan dalam Bahasa Inggris, yaitu *the state*, dalam bahasa Jerman dengan *der staat* dan dalam bahasa Belanda disebut *de staat*. Istilah *lo*

³⁵ Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara & Hukum Administrasi Negara Dalam Perspektif Fikih Siyasah*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 38.

stato diperkenalkan oleh Niccolo Machiavelli dalam bukunya yang berjudul *Il Principe*. Semula istilah tersebut digunakan untuk menyebut sebagian dari jabatan negara, kemudian diartikan juga sebagai aparat negara, dan “orang-orang yang memegang tampuk pemerintahan beserta staf-stafnya”, maupun “susunan rata pemerintahan atas suatu masyarakat di wilayah tertentu”.³⁶

Negara sebagai wadah daripada suatu bangsa yang diciptakan oleh negara itu sendiri. Negara adalah wadah bangsa untuk mencapai cita-cita atau tujuan bangsa. Tujuan negara adalah merupakan kepentingan utama daripada tatanan suatu negara.³⁷

Berikut ini dapat disebutkan beberapa pengertian negara oleh para ahli :³⁸

a. Miriam Budiardjo

Negara merupakan integrasi dari kekuasaan politik, negara adalah organisasi bawahan dari kekuasaan politik. Negara adalah *agency* (alat) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan masyarakat dan menertibkan gejala-gejala kekuasaan dalam masyarakat. Negara adalah organisasi yang dalam suatu wilayah dapat memaksakan kekuasaannya secara sah terhadap semua golongan kekuasaan lainnya dan yang dapat menetapkan tujuan-tujuan dari kehidupan bersama itu. Negara menetapkan cara-cara dan batas-

³⁶ *Ibid.*, hlm. 39.

³⁷ Soehino, *Ilmu Negara*, Edisi Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 147.

³⁸ Ahmad Sukardja, *op.cit.*, hlm. 39-44.

batas sampai di mana kekuasaan dapat digunakan dalam kehidupan bersama itu, baik oleh individu dan golongan atau asosiasi maupun oleh negara sendiri.

b. Aristoteles

Negara sebagai sebuah persekutuan dari keluarga dan desa untuk mencapai kehidupan sebaik-baiknya. Aristoteles menggunakan istilah *Polis* untuk untuk negara kota (*city state*) yang berfungsi sebagai tempat tinggal bersama warga negara dengan pemerintahan dan benteng untuk menjaga keamanan dan serangan musuh. Menurut Aristoteles, negara terjadi berkat adanya sifat kodrati setiap individu untuk hidup bersama. Ini secara tidak langsung telah menjelaskan bahwa manusia bukan semata-mata makhluk yang hanya ingin *survive*, melainkan makhluk yang mempunyai rasio dan berdasarkan itu mampu saling mengerti dan berdiskusi untuk mencapai kesejahteraan bersama.

c. Plato

Negara adalah entitas yang terdiri dari bagian-bagian yang saling melengkapi dan saling tergantung dan bertindak bersama-sama dalam mengejar tujuan bersama.

d. Roger Henry Soltau

Negara adalah alat (*agency*) atau wewenang (*authority*) yang mengatur atau mengendalikan persoalan bersama atas nama masyarakat.

e. Jean Bodin

Negara sebagai persekutuan keluarga-keluarga dengan segala kepentingannya yang dipimpin oleh akal dari suatu kuasa yang berdaulat.

f. Harold J. Laski

Negara adalah suatu masyarakat yang disatukan karena mempunyai wewenang yang bersifat memaksa dan yang secara sah lebih agung daripada individu atau kelompok manusia yang hidup dan bekerjasama untuk tercapainya keinginan-keinginan mereka bersama.

g. Max Weber

Negara adalah komunitas manusia yang secara sukses memonopoli penggunaan paksaan fisik yang sah dalam wilayah tertentu.

h. Hegel

Negara adalah ruh di atas bumi dan secara sadar merealisasikan dirinya sendiri di bumi.

i. Mac Iver

Negara sebagai asosiasi yang menyelenggarakan penertiban di dalam suatu masyarakat dalam suatu wilayah dengan berdasarkan sistem hukum yang diselenggarakan oleh suatu masyarakat, di mana untuk mencapai maksud tersebut diberi kekuasaan memaksa.

j. H.A. Logemann,

Dalam bukunya *Over De Theorie van Een Stelling Staatsrecht*. Ia mengartikan negara sebagai organisasi kekuasaan.

Keberadaan negara bertujuan untuk mengatur serta menyelenggarakan masyarakat yang dilengkapi dengan kekuasaan tertinggi.

k. Djokosoetono

Negara diartikan sebagai sebuah organisasi manusia atau sekumpulan manusia. Organisasi tersebut muncul serta berada dalam sebuah sistem pemerintahan yang sama.

l. Soenarko

Mengkonsepsikan negara ditinjau dari aspek geografis. Menurutnya, negara diartikan sebagai sebuah perhimpunan masyarakat yang memiliki daerah tertentu yang di dalamnya terdapat kekuasaan negara yang dipatuhi secara mutlak dan dijadikan sebagai sebuah kedaulatan.

m. Wirjono Projodikoro

Negara diartikan sebagai suatu organisasi di antara sekelompok atau beberapa kelompok manusia yang bersama-sama mendiami suatu wilayah tertentu dengan mengakui adanya suatu pemerintahan yang mengurus tata tertib dan keselamatan sekelompok atau beberapa kelompok manusia tersebut.

n. E. Isjwara

Negara diartikan sebagai kata yang menunjukkan organisasi politik teritorial dari bangsa-bangsa. Sejak pengertian ini diberikan, sejak itu pula kata negara lazim ditafsirkan dalam berbagai arti. Negara

lazim diidentifikasi dengan pemerintah, umpamanya apabila kata itu dipergunakan dalam pengertian kekuasaan negara, kemauan negara dan sebagainya. Kata negara lazim pula dipersamakan dengan bangsa, dan negara dipergunakan sebagai istilah yang menunjukkan baik keseluruhan maupun bagian-bagian negara federal.

o. Logemann³⁹

Negara adalah sesuatu organisasi kemasyarakatan yang bertujuan dengan kekuasaannya mengatur serta menyelenggarakan suatu masyarakat. Masyarakat suatu negara adalah mereka yang bersama-sama menjadi anggota suatu organisasi sosial yang disebut negara.

6. Rakyat

Rakyat (bahasa Inggris : *people*) adalah bagian dari suatu negara atau unsur penting dari suatu pemerintahan. Rakyat terdiri dari beberapa orang yang mempunyai ideologi yang sama dan tinggal di daerah atau pemerintahan yang sama dan mempunyai hak dan kewajiban yang sama, yaitu untuk membela negaranya bila diperlukan.⁴⁰

Elemen rakyat terdiri dari wanita, pria, anak-anak, kakek dan nenek. Rakyat akan dikatakan rakyat jika telah disahkan oleh negara yang ditempatinya dan telah memenuhi syarat-syarat sebagai rakyat/warga negara. Rakyat diambil dari kata *rahayat*, yang artinya yang mengabdikan, pengikut, pendukung.⁴¹

³⁹ A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Eresco, Bandung, 1995, hlm. 50 dan 52.

⁴⁰ Dalam <https://id.wikipedia.org/wiki/Rakyat>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.12 WIB.

⁴¹ Dalam <http://www.sumberpengertian.co/pengertian-rakyat>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.14 WIB.

Rakyat sendiri dibagi menjadi penduduk dan bukan penduduk/orang asing yang tinggal di negara tersebut. Penduduk di wilayah negara bisa dibagi menjadi dua, yaitu warga negara dan bukan warga negara/orang asing.⁴²

Berikut ini adalah kriteria/ketentuan yang dipakai untuk menentukan siapa yang menjadi warga negara di suatu negara, yaitu :⁴³

- a. Asas keturunan atau yang disebut *ius sanguinis*;
- b. Asas tempat kelahiran atau disebut *ius soli*.

Dengan adanya asas *ius sanguinis* dan *ius soli*, untuk menentukan kewarganegaraan maka melahirkan *apartide* (tanpa kewarganegaraan) dan *bipartide* (mempunyai dua kewarganegaraan). Untuk menghindari terjadinya *apartide* dan *bipartide*, maka dikenal adanya dua *stelsel*, yaitu :⁴⁴

- a. Stelsel pasif dengan hak *repudiasi* (hak untuk menolak suatu kewarganegaraan);
- b. Stelsel aktif dengan hak *opsie* (hak untuk memilih suatu kewarganegaraan).

7. Perwujudan

Arti kata perwujudan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, perwujudan berasal dari kata dasar wujud, yang berarti :⁴⁵

⁴² Dalam <https://www.temukanpengertian.com/2013/08/pengertian-rakyat.html>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.21 WIB.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Dalam <https://jagokata.com/arti-kata/perwujudan.html>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.27 WIB.

- a. Rupa (bentuk) yang dapat dilihat contoh : tempat-tempat suci seperti pura merupakan perwujudan kebudayaan rakyat Bali;
 - b. Sesuatu yang nyata;
 - c. Pelaksanaan (cita-cita dan sebagainya) manifestasi;
 - d. Barang yang berwujud (seperti yang tampak dalam mimpi dan sebagainya).
8. Kesejahteraan

Istilah kesejahteraan berasal dari kata sejahtera yang berarti aman sentosa dan makmur dan dapat berarti selamat terlepas dari gangguan. Sedangkan kesejahteraan diartikan dengan hal atau keadaan sejahtera, keamanan, keselamatan dan ketentraman.⁴⁶

Kesejahteraan atau sejahtera dapat memiliki 4 (empat) arti, yakni sebagai berikut :⁴⁷

- a. Dalam istilah umum, sejahtera menunjuk ke keadaan yang baik, kondisi manusia di mana orang-orangnya dalam keadaan makmur, dalam keadaan sehat dan damai;
- b. Dalam ekonomi, sejahtera dihubungkan dengan keuntungan benda. Sejahtera memiliki arti khusus resmi atau teknikal (lihat ekonomi kesejahteraan), seperti dalam istilah fungsi kesejahteraan sosial;

⁴⁶ Dalam <http://www.definisi-pengertian.com/2015/05/definisi-pengertian-kesejahteraan-rakyat.html>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.31 WIB.

⁴⁷ Dalam <https://id.wikipedia.org/wiki/Kesejahteraan>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.36 WIB.

- c. Dalam kebijakan sosial, kesejahteraan sosial menunjuk ke jangkauan pelayanan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Ini adalah istilah yang digunakan dalam ide negara sejahtera;
- d. Di Amerika Serikat, sejahtera menunjuk ke uang yang dibayarkan oleh pemerintah kepada orang yang membutuhkan bantuan finansial, tetapi tidak dapat bekerja, atau yang keadaannya pendapatan yang diterima untuk memenuhi kebutuhan dasar tidak berkecukupan. Jumlah yang dibayarkan biasanya jauh di bawah garis kemiskinan, dan juga memiliki kondisi khusus, seperti bukti sedang mencari pekerjaan atau kondisi lain, seperti ketidakmampuan atau kewajiban menjaga anak, yang mencegahnya untuk dapat bekerja. Di beberapa kasus penerima dana bahkan diharuskan bekerja, dan dikenal sebagai *workfare*.

Pengertian sejahtera menurut W.J.S Poerwadarminta adalah suatu keadaan yang aman, sentosa, dan makmur. Dalam arti lain jika kebutuhan akan keamanan, keselamatan dan kemakmuran ini dapat terpenuhi, maka akan terciptalah kesejahteraan.⁴⁸

Kesejahteraan pada intinya mencakup 3 (tiga) konsepsi, yaitu :⁴⁹

- a. Kondisi kehidupan atau keadaan sejahtera, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan jasmaniah, rohaniah, dan sosial;

⁴⁸ Dalam <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/57216/Chapter%20IIdf;jsessionid=865F485438F52A286F221EEA7E308FDE?sequence=4>, diakses pada tanggal 27 Agustus 2018, jam : 13.38 WIB.

⁴⁹ *Ibid.*

- b. Institusi, arena atau bidang kegiatan yang melibatkan lembaga kesejahteraan sosial dan berbagai profesi kemanusiaan yang menyelenggarakan usaha kesejahteraan sosial dan pelayanan sosial;
- c. Aktivitas, yakni suatu kegiatan-kegiatan atau usaha yang terorganisir untuk mencapai sejahtera.

9. Nilai

Nilai atau “*value*” (bahasa Inggris) termasuk bidang kajian filsafat. Persoalan-persoalan tentang nilai dibahas dan dipelajari salah satu cabang filsafat, yaitu filsafat nilai (*axiology, theory of value*). Filsafat sering juga diartikan sebagai ilmu tentang nilai-nilai. Istilah nilai di dalam bidang filsafat dipakai untuk menunjuk kata benda abstrak yang artinya “keberhargaan” (*worth*) atau “kebaikan” (*goodness*), dan kata kerja yang artinya suatu tindakan kejiwaan tertentu dalam menilai atau melakukan penilaian.⁵⁰

Di dalam *Dictionary of Sociology and Related Sciences* dikemukakan bahwa nilai adalah kemampuan yang dipercayai yang ada pada suatu benda untuk memuaskan manusia. Sifat dari suatu benda yang menyebabkan menarik minat seseorang atau kelompok, (*the believed capacity of any object to satisfy, a human desire*). Jadi nilai itu pada hakikatnya adalah sifat atau kualitas yang melekat pada suatu objek, bukan

⁵⁰ Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Edisi Reformasi, Edisi Revisi Kesebelas, Paradigma, Yogyakarta, 2016, hlm. 80.

objek itu sendiri. Sesuatu itu mengandung nilai, artinya ada sifat atau kualitas yang melekat pada sesuatu itu. Misalnya, bunga itu indah, perbuatan itu susila. Indah dan susila adalah sifat atau kualitas yang melekat pada bunga dan perbuatan. Dengan demikian, maka nilai itu sebenarnya adalah suatu kenyataan yang “tersembunyi” di balik kenyataan-kenyataan lainnya. Ada nilai itu, karena adanya kenyataan-kenyataan lain sebagai pembawa nilai (*wartrager*).⁵¹

Menilai berarti menimbang, suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain, kemudian untuk selanjutnya diambil keputusan. Keputusan itu merupakan keputusan nilai yang dapat menyatakan berguna atau tidak berguna, benar atau tidak benar, baik atau tidak baik, indah atau tidak indah. Keputusan nilai yang dilakukan oleh subjek penilai tentu berhubungan dengan unsur-unsur yang ada pada manusia sebagai subjek penilai, yaitu unsur-unsur jasmani, akal, rasa, karsa (kehendak) dan kepercayaan. Sesuatu itu dikatakan bernilai apabila sesuatu itu berharga, berguna, benar, indah, baik, dan lain sebagainya.⁵²

Di dalam nilai itu sendiri terkandung cita-cita, harapan-harapan, dambaan-dambaan dan keharusan. Maka apabila berbicara tentang nilai, sebenarnya berbicara tentang hal yang ideal, tentang hal yang merupakan cita-cita, harapan, dambaan dan keharusan. Berbicara tentang nilai berarti berbicara tentang *das Sollen*, bukan *das Sein*, kita masuk kerokhaniaan bidang makna normatif, bukan kognitif, kita masuk ke dunia ideal dan

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

bukan dunia real. Meskipun demikian, di antara keduanya antara *das Sollen* dan *das Sein*, antara yang makna normatif dan kognitif, antara dunia ideal dan dunia real itu saling berhubungan atau saling berkait secara erat. Artinya bahwa *das Sollen* itu harus menjelma menjadi *das Sein*, yang ideal harus menjadi real, yang bermakna normatif harus direalisasikan dalam perbuatan sehari-hari yang merupakan fakta yang bersifat konkrit.⁵³

Terdapat berbagai macam pandangan tentang nilai. Hal ini sangat tergantung pada titik tolak dan sudut pandangnya masing-masing dalam menentukan tentang pengertian serta hierarki nilai. Misalnya kalangan materialis memandang bahwa nilai yang tertinggi adalah nilai material. Kalangan hedonis berpandangan bahwa nilai yang tertinggi adalah nilai kenikmatan. Pada hakikatnya segala sesuatu itu bernilai, hanya nilai macam apa yang ada serta bagaimana hubungan nilai tersebut dengan manusia. Banyak usaha untuk menggolong-golongkan nilai tersebut dan penggolongan tersebut sangat beranekaragam, tergantung pada sudut pandang dalam rangka penggolongan tersebut.⁵⁴

Max Scheler mengemukakan bahwa yang ada, tidak sama luhurnya dan sama tingginya. Nilai-nilai itu secara senyatanya ada yang lebih tinggi dan ada yang lebih rendah dibandingkan dengan lainnya. Menurut tinggi rendahnya, nilai-nilai dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) tingkatan sebagai berikut :⁵⁵

⁵³ *Ibid.*, hlm. 80 dan 81.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 81 dan 82.

- a. Nilai-nilai kenikrnanan, dalam tingkatan ini terdapat deretan nilai-nilai yang mengenakan dan tidak mengenakan (*die Wertreihe des Angenehmen und Unangehten*), yang menyebabkan orang senang atau menderita tidak enak;
- b. Nilai-nilai kehidupan, dalam tingkat ini terdapatlah nilai-nilai yang penting bagi kehidupan (*Werte des vztafen Fuhlfens*) misalnya kesehatan, kesegaran jasmani, kesejahteraan umum;
- c. Nilai-nilai kejiwaan, dalam tingkat ini terdapat nilai-nilai kejiwaan (*geistige werte*) yang sama tidak tergantung dari keadaan jasmani maupun lingkungan. Nilai-nilai semacam ini ialah keindahan, kebenaran, dan pengetahuan murni yang dicapai dalam filsafat;
- d. Nilai-nilai kerohanian : dalam tingkat ini terdapatlah modalitas nilai dari yang suci dan tak suci (*wemodalitat des Heiligenung Unheiligeri*). Nilai-nilai semacam ini terutama terdiri dari nilai-nilai pribadi.

Walter G. Everet menggolong-golongkan nilai-nilai manusiawi ke dalam 8 (delapan) kelompok, yaitu :⁵⁶

- a. Nilai-nilai ekonomis (ditujukan oleh harga pasar dan meliputi semua benda yang dapat dibeli);
- b. Nilai-nilai kejasmanian (membantu pada kesehatan, efisiensi dan keindahan dari kehidupan badan);
- c. Nilai-nilai hiburan (nilai-nilai permainan dan waktu senggang yang dapat menyumbangkan pada pengayaan kehidupan);

⁵⁶ *Ibid.*

- d. Nilai-nilai sosial (berasal mula dari keutuhan kepribadian dan sosial yang diinginkan);
- e. Nilai nilai watak (keseluruhan dari keutuhan kepribadian dan sosial yang diinginkan);
- f. Nilai-nilai estetis (nilai-nilai keindahan dalam alam dan karya seni);
- g. Nilai-nilai intelektual (nilai-nilai pengetahuan dan pengajaran kebenaran);
- h. Nilai-nilai keagamaan.

Notonagoro membagi nilai menjadi 3 (tiga) macam, yaitu :⁵⁷

- a. Nilai material, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi kehidupan manusia atau kebutuhan material ragawi manusia;
- b. Nilai vital, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi manusia, untuk dapat mengadakan kegiatan atau aktivitas;
- c. Nilai kerokhanian, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi rohani manusia. Nilai kerohanian ini dapat dibedakan atas 4 (empat) macam, yakni :
 - 1) Nilai kebenaran, yang bersumber pada akal (ratio, budi, cipta) manusia;
 - 2) Nilai keindahan atau nilai estetis, yang bersumber pada unsur perasaan (*esthetis, goevel, rasa*) manusia;
 - 3) Nilai kebaikan atau nilai moral, yang bersumber pada unsur kehendak (*will, wollen, karsa*) manusia;

⁵⁷ *Ibid.*

- 4) Nilai religius, yang merupakan nilai kerokhaniaan tertinggi dan mutlak. Nilai religius ini bersumber kepada kepercayaan atau keyakinan manusia.

Masih banyak lagi cara pengelompokan nilai, misalnya seperti yang dilakukan N. Rescher, yaitu pembagian nilai berdasarkan pembawa nilai (*trager*), hakikat keuntungan yang diperoleh, dan hubungan antara pendukung nilai dan keuntungan yang diperoleh. Begitu pula dengan pengelompokan nilai menjadi nilai intinsik dan ekstrinsik, nilai objektif dan nilai subjektif, nilai positif dan nilai negatif (*disvalue*), dan sebagainya.⁵⁸

10. Keadilan

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mendefinisikan “adil” dalam rumusan negatif, yaitu “tidak berat sebelah”, “tidak memihak”, dan “tidak sewenang-wenang”. Keputusan yang adil berarti keputusan yang tidak berat sebelah, tidak memihak, dan tidak sewenang-wenang.⁵⁹

Dalam rumusan yang positif, KBBI mendefinisikan “adil” berarti “berpegang kepada yang benar”, “berpegang pada kebenaran”, dan “sepatutnya”. Keputusan yang adil adalah keputusan yang berpegang pada kebenaran, dan yang sepatutnya. Kalau “kebenaran” dan “sepatutnya” itu sudah ditetapkan, maka yang dimaksud adil sudah jelas.⁶⁰

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, Cetakan Pertama, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, hlm. 9.

⁶⁰ *Ibid.*

Dari perspektif etika, adil berarti “memberikan kepada seseorang atau komunitas apa yang menjadi hak orang atau komunitas itu”. Keadilan adalah keadaan di mana seseorang atau komunitas mendapatkan apa yang menjadi hak dia atau hak mereka. Definisi ini menjelaskan bahwa ada keadilan yang bersifat perseorangan atau individual dan keadilan kelompok atau komunitas. Keadilan perorangan atau individu, yaitu apabila seseorang atau individu mendapatkan apa yang menjadi hak orang atau individu tersebut. Dengan demikian di sini tersirat bahwa setiap orang atau setiap individu memiliki hak. Adapun keadilan yang bersifat komunitas atau kelompok, yaitu apabila komunitas atau kelompok mendapatkan apa yang menjadi hak komunitas atau kelompok itu. Inilah yang disebut dengan keadilan sosial.⁶¹

Menurut Immanuel Kant bahwa keadilan merupakan kebebasan ekstrim dari setiap orang yang dibatasi oleh kebebasan dari semua orang lainnya. Keadilan merupakan sintesa dari kebebasan dan persamaan. H.L.A. Hart mengemukakan bahwa keadilan merupakan suatu bentuk spesifik dari keunggulan atau *specific form of excellence* sebagai nilai dikaitkan dengan hukum. Keadilan mempunyai makna kelayakan atau *fairness*. Ide keadilan memuat 2 (dua) unsur, yaitu :⁶²

- 1) Asas formal yang tetap untuk memperlakukan kasus-kasus yang sama secara sama dan hal-hal yang beda secara beda;

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 9 dan 10.

⁶² Siti Malikhatus Badriyah, *Penemuan Hukum Dalam Konteks Pencarian Keadilan*, Cetakan Pertama, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 4.

- 2) Ukuran untuk menentukan bilamana kasus-kasus adalah sama atau dalam hal apa berbeda.

Ulpianus menggambarkan keadilan sebagai *justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (keadilan adalah kehendak yang terus-menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya) atau “*tribuere cuique suum*” – “*to give everybody his own*”, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.⁶³ Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing *person* terhadap lainnya serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya. Pengertian ini diambil alih oleh Justinianus dalam *Corpus Iuris Civilis. Juris Praecepta sum haec : honeste vivere, alterum non laedere, sum cuique tribuere*, bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tak merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi bagiannya.⁶⁴

Cicero mengemukakan bahwa manusia lahir untuk keadilan. Selanjutnya dikemukakannya bahwa orang dinilai baik dilihat dan perilaku keadilannya. Dalam hubungannya dengan keadilan, Cicero mengajukan 3 (tiga) struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu :⁶⁵

- 1) Hubungan antar individu (*ordo partium et parses*);
- 2) Hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad panes*);

⁶³ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 36.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 37.

- 3) Hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).

F. Kerangka Teori

1. *Grand Theory* (Teori Negara Hukum dan Teori Negara Kesejahteraan)

a. Teori Negara Hukum

Gagasan negara hukum telah lama dikemukakan oleh Plato, ketika ia memperkenalkan konsep *nomoi* sebagai karya tulis ketiganya. Dalam *nomoi*, Plato mengatakan bahwa dalam penyelenggaraan yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik.⁶⁶

Gagasan Plato tentang negara hukum dipertegas lagi oleh muridnya Arsitoteles yang dalam bukunya *Politica*, yang mengatakan bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada 3 (tiga) unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu :⁶⁷

- 1) Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum;
- 2) Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengenyampingkan konvensi dan konstitusi;

⁶⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 63.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 66.

- 3) Pemerintahan yang berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.

Pada abad ke 19 (sembilan belas) dalam sistem hukum Eropa kontinental, muncul konsep *rechtsstaat* dari Friedrich Julius Stahl yang diilhami oleh Immanuel Kant. Menurut Stahl, unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah :⁶⁸

- 1) Perlindungan hak asasi manusia;
- 2) Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- 3) Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- 4) Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Munculnya unsur peradilan administrasi dalam perselisihan pada konsep *rechtstaat* menunjukkan adanya hubungan historis antara negara hukum Eropa kontinental dengan hukum Romawi, Philipus M. Hadjon memberikan pendapat berikut ini :⁶⁹

Konsep *rechtstaat* bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law* atau *modern roman law*, sedangkan konsep hukum *rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *civil law* adalah administratif, sedangkan *rule of law* adalah *judicial*. Perbedaan karakteristik yang demikian disebabkan karena latar belakang dari pada kekuasaan raja. Pada zaman romawi kekuasaan yang menonjol dari raja ialah membuat peraturan melalui dekrit. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif yang membuat pengarah-pengarah tertulis bagi hakim

⁶⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1982, hlm. 57 dan 58.

⁶⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 73.

tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Begitu besarnya peranan administratif, sehingga tidaklah mengherankan kalau dalam sistem kontinentallah mula pertama muncul cabang hukum baru yang disebut *droit administratif* dan inti dari droit administratif adalah hubungan antara administrasi dengan rakyat...di kontinen dipikirkan langkah-langkah untuk membatasi kekuasaan administrasi negara (hukum administrasi dan peradilan administrasi).

Pada saat yang hampir bersamaan, muncul lagi konsep *rule of law* dari A. V. Dicey yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo saxon. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* berikut ini :⁷⁰

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

Berdasarkan 2 (dua) tipe negara hukum di atas, ide negara hukum tentunya mengandung beberapa perbedaan, antara lain menyangkut isi dan pengertiannya. Namun demikian, di antara keduanya mengandung persamaan yang bersifat prinsipil, yaitu menempatkan hukum pada kedudukan yang lebih tinggi dalam kehidupan bernegara, maka benar apa yang disampaikan oleh A. Hamid S. Attamimi yang mengatakan bahwa dalam abad ke-20 (dua puluh) ini

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 58.

hampir tidak satu negara pun yang menganggap sebagai negara modern tanpa menyebutkan dirinya negara berdasarkan atas hukum.⁷¹

Konsep negara Indonesia sebagai negara hukum telah lama ada sejak bangsa Indonesia memasuki alam kemerdekaan, yaitu dengan berlakunya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Begitu pula saat diberlakukannya Undang-Undang Dasar 1949 (konstitusi Republik Indonesia Serikat), Undang-Undang Dasar Sementara 1950 dan sampai diberlakukannya kembali Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, negara hukum tetap menjadi konsep dasar yang dianut oleh negara Indonesia. Hal ini tercermin dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Negara Republik Indonesia adalah suatu negara hukum yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, membentuk suatu masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila (negara hukum dan negara kesejahteraan).⁷²

Untuk mencapai tujuan bersama, maka setiap manusia perlu bernegara, oleh karena itu negara adalah suatu organisasi kekuasaan daripada manusia-manusia (masyarakat) dan merupakan alat yang akan

⁷¹ Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik Dan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama, Keni Media, Bandung, 2012, hlm. 7.

⁷² C.S.T. Kansil dan Christine S.T.Kansil, *Ilmu Negara (Umum dan Indonesia)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 147.

dipergunakan untuk mencapai tujuan bersama itu. Menurut ajaran negara hukum, negara bertujuan menyelenggarakan ketertiban hukum, dengan berdasarkan dan berpedoman pada hukum (Krabbe).

Dalam negara hukum, segala kekuasaan dari alat-alat pemerintahannya di dasarkan atas hukum. Semua orang tanpa kecuali harus tunduk dan taat pada hukum, hanya hukumlah yang berkuasa dalam negara itu (*government not by man, but by law = the rule of law*).

Apapun yang akan terjadi, keadilan hukum harus ditegakkan. Rakyat tidak boleh bertindak sendiri menurut semau-maunya yang bertentangan dengan hukum (dilarang main hakim sendiri). Di dalam negara hukum, hak-hak rakyat berkewajiban pula mematuhi seluruh peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah negara.

Di sini tindakan penguasa dan rakyat harus berdasarkan hukum. Ada 3 (tiga) bentuk tipe negara hukum, yaitu : ⁷³

1) Tipe Negara Hukum Liberal

Tipe negara hukum liberal ini menghendaki supaya negara berstatus pasif, artinya bahwa warga negara harus tunduk pada peraturan-peraturan negara. Penguasa dalam bertindak sesuai dengan hukum. Di sini kaum liberal menghendaki agar antara penguasa dan yang dikuasai ada suatu persetujuan dalam bentuk hukum, serta persetujuan yang menguasai penguasa.

2) Tipe Negara Hukum Formil

⁷³ *Ibid.*, hlm. 39 dan 40.

Negara hukum formil, yaitu negara hukum yang mendapat pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu, harus berdasarkan undang-undang. Negara hukum formil ini disebut pula dengan negara demokratis yang berlandaskan negara hukum.

Dalam hal ini menurut Stahl seorang sarjana Denmark, maka negara hukum formil itu harus memenuhi 4 (empat) unsur, yaitu :

- a) Bahwa harus adanya jaminan terhadap hak-hak asasi;
- b) Adanya pemisahan kekuasaan;
- c) Pemerintahan didasarkan pada undang-undang;
- d) Harus ada peradilan administratif.

3) Tipe Negara Hukum Materiil

Negara hukum materiil sebenarnya merupakan perkembangan lebih lanjut daripada negara hukum formil. Tindakan dari penguasa harus berdasarkan undang-undang atau harus berlaku pada legalitas, maka dalam negara hukum materiil tindakan dari penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warga negaranya dibenarkan bertindak menyimpang dari undang-undang atau berlaku asas *opportunitas*.

Negara memberikan jaminan kepada rakyatnya, yakni berupa jaminan yuridis (hukum), jaminan politis, dan jaminan

sosiologis. Berkaitan dengan jaminan yuridis (hukum), negara memberikan jaminan berupa : ⁷⁴

- a) Adanya suatu tata hukum yang logis dan konsisten dengan ide bernegara dan sumber-sumbernya;
- b) Adanya mekanisme pengawasan (menurut hukum) yang dengan sendirinya mengisyaratkan adanya lembaga pertanggung jawaban;
- c) Pengawasan dan pertanggung jawaban mengharuskan adanya aturan yang pasti/tegas tentang lembaga atau badan-badan yang melaksanakannya. Di samping itu, bidang-bidang yang lazim diatur dalam hal mekanisme pengawasan dan pertanggung jawaban ini ke dalam suatu tatanan hukum ialah pengawasan di bidang politik, keuangan dan pribadi yang mencakup hal-hal perdata dan pidana;
- d) Adanya perumusan tentang sarana-sarana hukum (*rechtsmittel*) serta jaminan-jaminan bahwa sarana-sarana hukum tersebut dapat dipergunakan ataupun dimanfaatkan.

Tidak ada suatu negara pun yang menganggap sebagai negara modern tanpa menyebutkan dirinya sebagai negara berdasar atas hukum. Menurut Hughes, fungsi pemerintah dalam negara hukum moderen, yaitu : ⁷⁵

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 30.

⁷⁵ Yopie Morya Immanuel Patiro, *op.cit.*, hlm. 9.

- 1) *Providing economic infrastructure;*
- 2) *Provision of various collective goods and service;*
- 3) *The resolution and adjustment of group conflicts;*
- 4) *The maintainance of competition;*
- 5) *Protection of natural resources;*
- 6) *Provision for minimum acces by individuals to the goods and services of the economy;*
- 7) *Stabilisation of the economy.*

Seiring dengan perkembangan kenegaraan dan pemerintahan, ajaran negara hukum yang kini dianut oleh negara-negara di dunia khususnya setelah perang dunia kedua adalah negara kesejahteraan (*welfare state*). Konsep negara ini muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* atau negara penjaga malam. Dalam konsepsi *legal state*, terdapat prinsip *staatsonthouding* atau pembatasan peranan negara dan pemerintah dalam bidang politik yang bertumpu pada dalil "*The least government is the best government*", dan terdapat prinsip "*laissez faire, laissez aller*" dalam bidang ekonomi yang melarang negara dan pemerintah mencampuri kehidupan ekonomi masyarakat (*staatsbemoeienis*). Pendeknya, "*The state should intervene as little as possible in people's lives and businesses*". Akibat pembatasan ini pemerintah atau administrasi negara menjadi pasif, sehingga sering disebut negara penjaga malam (*nachtwakerstaat* atau *nachtwachtersstaat*). Adanya pembatasan

negara dan pemerintah ini dalam praktiknya ternyata berakibat menyengsarakan kehidupan warga negara, yang kemudian memunculkan reaksi dan kerusuhan sosial. Dengan kata lain, konsepsi negara penjaga malam telah gagal dalam implementasinya.⁷⁶

Kegagalan implementasi *nachtwachtersstaat* tersebut, kemudian muncul gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyatnya, yaitu *welfare state*. Ciri utama negara ini adalah munculnya kewajiban pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi warganya. Dengan kata lain, ajaran *welfare state* merupakan bentuk konkret dari peralihan prinsip *staatsonthouding*, yang membatasi peran negara dan pemerintah untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, menjadi *staatsbemoeyenis* yang menghendaki negara dan pemerintah terlibat aktif dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*).

Dengan campur tangan negara terhadap kehidupan sosial masyarakat, maka disadari jangkauan kerja pemerintah semakin luas, terlebih lagi tidak semua kehidupan masyarakat diatur dalam ketentuan perundang-undangan. Peran pemerintah yang demikian luas itu akhirnya mendorong pertumbuhan birokrasi pemerintah. Dalam kaitannya dengan *welfare state*, birokrasi ialah cara yang mengatur mencari

⁷⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 14 dan 15.

nafkah, mengolah sumber-sumber ekonomi, dan sekaligus menjamin tingkat kemakmuran semua warga.

Pada prinsipnya, konsep negara hukum modern (*welvaar-tsstaat*) erat kaitannya dengan peranan hukum administrasi negara. Hal ini disebabkan karena dalam konsep negara kesejahteraan, peran negara dan pemerintah semakin dominan. Dalam hal ini tujuan yang ingin dicapai adalah mewujudkan kesejahteraan bagi warganya. Agar tujuan ini bisa dicapai maka dalam menyelenggarakan pemerintahan diperlukan perangkat yang sesuai dengan tujuan dan wewenang masing-masing. Pemberian wewenang itu masuk dalam ruang lingkup hukum administrasi negara. Sebagaimana dikatakan oleh Van Vollenhoven bahwa : “Badan-badan negara tanpa hukum tata negara itu lumpuh bagaikan sayap, karena badan-badan itu tidak mempunyai wewenang sehingga keadaannya tidak menentu. Sebaliknya badan-badan negara tanpa adanya hukum administrasi negara menjadi bebas tanpa batas, karena mereka dapat berbuat menurut apa yang mereka inginkan”.⁷⁷

b. Teori Negara Kesejahteraan

Perkembangan konsep negara hukum di masa sekarang telah membawa kepada konsep negara kesejahteraan yang erat kaitannya dengan peranan hukum administrasi negara. Hal ini dikarenakan dalam konsep negara kesejahteraan, peran negara dan pemerintah semakin dominan.

⁷⁷ C.S.T. Kansil dan Christine S.T.Kansil, *Ilmu Negara...*, *loc.cit.*

Tujuan yang ingin dicapai adalah bagaimana memberikan kesejahteraan bagi warganya. Agar tujuan ini bisa dicapai maka dalam menggerakkan roda penyelenggaraan pemerintahan diperlukan perangkat yang sesuai dengan tujuan dan wewenang masing-masing. Pemberian wewenang itu termasuk dalam ruang lingkup hukum administrasi negara. Dengan demikian, secara akademik tepat apa yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven bahwa :⁷⁸

Badan-badan negara tanpa hukum tata negara itu lumpuh bagaikan sayap, karena badan-badan itu tidak mempunyai wewenang sehingga keadaannya tidak menentu. Sebaliknya badan-badan negara tanpa adanya hukum administrasi negara menjadi bebas tanpa batas, karena mereka dapat berbuat menurut apa yang mereka inginkan.

Sebagaimana diungkapkan Esping-Andersen, negara kesejahteraan bukanlah satu konsep dengan pendekatan baku. Negara kesejahteraan lebih sering ditenggarai dari atribut-atribut kebijakan pelayanan dan transfer sosial yang disediakan oleh negara (*cq.* pemerintah) kepada warganya seperti pelayanan pendidikan, transfer pendapatan, pengurangan kemiskinan, sehingga keduanya (negara kesejahteraan dan kebijakan sosial) sering diidentikkan. Hal itu tidak tepat karena kebijakan sosial tidak mempunyai hubungan implikasi dengan negara kesejahteraan. Kebijakan sosial bisa diterapkan tanpa keberadaan negara kesejahteraan, tetapi sebaliknya negara seperti ini selalu membutuhkan kebijakan sosial untuk mendukung keberadaannya.⁷⁹

⁷⁸ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara Dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cetakan Pertama, Nuansa, Bandung, 2009, hlm. 53.

⁷⁹ *Ibid.*

Pada dasarnya negara kesejahteraan mengacu pada peran negara yang aktif mengelola dan mengorganisasi perekonomian, yang di dalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya. Secara umum suatu negara bisa digolongkan sebagai negara kesejahteraan jika mempunyai 4 (empat) pilar utama, yaitu :⁸⁰

- 1) *Social citizenship*;
- 2) *Full democracy*;
- 3) *Modern industrial relation system*; dan
- 4) *Right to education and the expansion of modern mass education system*.

Keempatnya ini dimungkinkan dalam negara kesejahteraan karena negara memperlakukan penerapan kebijakan sosial sebagai penganugerahan hak-hak sosial kepada warganya. Hak sosial ini mendapatkan jaminan selayaknya hak atas properti serta diberikan berdasar basis kewargaan dan bukan atas dasar kinerja atau kelas.

Negara kesejahteraan berusaha membebaskan rakyatnya dari ketergantungan pada mekanisme pasar untuk mendapatkan kesejahteraan (dekomodifikasi) dengan menjadikannya sebagai hak setiap warga yang bisa diperoleh melalui perangkat kebijakan sosial yang disediakan negara.

Dalam negara kesejahteraan, adanya sistem kesejahteraan sebagai hak sosial warga harus diimbangi oleh dua hal yang saling

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 53 dan 54.

terkait, yaitu pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja. Pada satu sisi, hak sosial tidak seharusnya menjadi disinsentif bagi warga untuk terlibat dalam pasar tenaga kerja, sehingga negara harus menerapkan kebijakan ketenagakerjaan yang aktif guna mendorong partisipasi penuh warga dalam pasar tenaga kerja. Di sisi lain, luasnya basis hak sosial membutuhkan sumber pembiayaan yang memadai melalui sistem perpajakan yang kuat, yang hanya dimungkinkan melalui pertumbuhan ekonomi dengan peran aktif pemerintah di dalamnya. Segi tiga antara peran negara dalam pertumbuhan ekonomi jaminan hak sosial kebijakan aktif tenaga kerja adalah karakteristik kunci dari suatu negara kesejahteraan.⁸¹

Selain hal tersebut, ajaran agama juga memberikan basis etnis yang kuat bagi perkembangan konsep negara kesejahteraan. Seperti yang diuraikan oleh Manou, perbedaan karakter ajaran agama yang dominan di suatu negara juga mempengaruhi format rezim kesejahteraan yang berkembang di suatu negara, khususnya di negara Eropa. Sebagai contoh Esping Andersen yang mengungkapkan tentang kuatnya pengaruh doktrin sosial Katolik dalam rezim kesejahteraan konservatif.⁸²

Pengaruh ini bisa dilacak dari ajaran sosial gereja yang dikeluarkan sejak abad ke-19 di mana hal-hal baru tentang keadaan kaum buruh, yang merupakan teks Ensiklik Paus Leo XIII pada tahun

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

1891, merupakan teks yang dinilai mempunyai pengaruh besar bagi perkembangan sistem jaminan sosial di Eropa pada abad ke-20. Secara umum, teks Ensiklik tersebut merupakan respon gereja terhadap perkembangan sosial yang terjadi setelah revolusi industri, khususnya terhadap menguatnya sosialisme dan kecenderungan pertentangan antar kelas sosial. Teks itu secara eksplisit juga menunjukkan bagaimana negara harus berperan. Di antara butir-butir kebijakan tersebut adalah :⁸³

- 1) Tugas utama dari penguasa ialah mengarahkan seluruh sistem perundangan dan lembaga untuk memberikan bantuan pada khalayak maupun kepada golongan khas, juga kepemimpinan negara mengusahakan agar struktur dan fungsi administrasi negara bisa meningkatkan kesejahteraan umum dan perseorangan (hak negara untuk campur tangan);
- 2) Tidak masuk akal ketika memperhatikan satu lapisan masyarakat, sedang lapisan yang lain diabaikan. Pemerintah serius menjamin kehidupan dan kesejahteraan penduduk yang miskin, dan pengingkaran kewajiban itu berarti pelanggaran terhadap keadilan. Hal yang diutamakan adalah menjaga tegaknya keadilan distributif dengan tanpa memihak (perhatian terhadap kesejahteraan umum);
- 3) Pemerintah harus campur tangan ketika kepentingan umum dirugikan atau terancam bahaya, karena itu satu-satunya jalan untuk mencegah kejahatan (prinsip campur tangan negara).

⁸³ *Ibid.*, hlm. 54 dan 55.

Selain butir-butir tentang peran negara, teks Ensiklik ini juga menyoroti pentingnya atas pemenuhan hak kesejahteraan kaum buruh seperti misalnya kondisi kerja yang layak, hak menerima upah layak, serta hak kodrati untuk membentuk serikat.⁸⁴

Seiring dengan perkembangan pemerintahan, ajaran negara hukum dianut khususnya setelah Perang Dunia II adalah negara kesejahteraan (*welfare state*). Konsep negara ini muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* (negara penjaga malam). Dalam *legal state* ada prinsip pembatasan atas peran negara dan pemerintah dalam bidang politik, ekonomi, dan sosial. Akibatnya negara akhirnya akan menyengsarakan rakyatnya.

Sebagai reaksi atas keadaan tersebut, muncul gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang memiliki tanggung jawab terhadap keadaan warga negaranya termasuk dalam kesejahteraan, yang kemudian dikenal dengan konsep *welfare state*. Ciri utama dari konsep negara ini adalah adanya kewajiban negara untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan konsekuensinya negara secara aktif dalam kehidupan ekonomi sosial masyarakat. Artinya, negara berhak bahkan wajib untuk ikut campur dalam kehidupan masyarakat sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Dengan campur tangan negara terhadap kehidupan sosial masyarakat, maka jangkauan kerja pemerintah semakin luas, terlebih lagi tidak semua kehidupan masyarakat diatur dalam ketentuan per-

⁸⁴ *Ibid.*

undang-undangan. Itu artinya, bagi negara yang dalam hal ini adalah administrasi negara, memiliki suatu konsekuensi yang khusus. Di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, untuk mewujudkan negara kesejahteraan telah diamanatkan bahwa :⁸⁵

- 1) Negara berkewajiban memberikan perlindungan kepada segenap bangsa (warga negara) Indonesia dan seluruh wilayah teritorial Indonesia;
- 2) Negara berkewajiban memajukan kesejahteraan umum;
- 3) Negara berkewajiban mencerdaskan kehidupan bangsa.

Prinsip kesejahteraan dalam pandangan negara hukum Islam pada hakikatnya memiliki tujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan ekonomi bagi masyarakat, yang mana tugas ini dibebankan kepada penyelenggara negara dan masyarakat. Negara memiliki kewajiban untuk memperhatikan dua macam kebutuhan, yaitu kebutuhan materiil dan kebutuhan spiritual. Untuk mewujudkan prinsip kesejahteraan tersebut, Al-Qur'an telah merumuskan dengan kalimat "*baladun thayibatun wa rabbun ghaffir*", yaitu suatu negara yang sejahtera di bawah ridha Allah.⁸⁶

Negara berkewajiban mengatur dan mengalokasikan dana dalam jumlah yang cukup untuk keperluan jaminan sosial bagi mereka yang memerlukannya. Dengan kata lain, negara ber-kewajiban pula

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 56.

⁸⁶ *Ibid.*

menyediakan sarana dan prasarana sebagai penunjang terciptanya suatu negara yang sejahtera.

Menurut Tahir Azhary bahwa prinsip kesejahteraan bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan ekonomi bagi masyarakat. Keadilan sosial ini mencakup pemenuhan kebutuhan materil (kebendaan) dan kebutuhan spiritual bagi seluruh rakyat. Tugas ini dibebankan kepada penyelenggara negara serta masyarakat dan untuk mewujudkannya dituntut atas ditegakkannya prinsip lain sebagai prasyarat seperti prinsip keadilan, persamaan, peradilan bebas, dan perlindungan hak asasi manusia.⁸⁷

Implementasi prinsip kesejahteraan diarahkan untuk mencapai apa yang disebut oleh Musthafa as-Siba'i sebagai sistem masyarakat Islam dengan ciri-ciri khususnya. As-Siba' menyebutkan beberapa karakteristik sistem masyarakat Islam, yakni :⁸⁸

- 1) Sistem masyarakat Islam bukan berarti masyarakat *zahid* (menghindari dunia) dan *darwisy* (sufi pengembara) yang memilih hidup melarat menurut paham sufi. Sistem masyarakat Islam adalah sistem kehidupan yang berdaya maju, bergerak, dan aktif untuk membangun satu masyarakat modern;
- 2) Sistem masyarakat Islam, dengan pengakuannya atas lima hak asasi dan perundang-undangan untuk jaminan sosial, memiliki

⁸⁷ Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 107.

⁸⁸ Musthafa as-Siba'i, *Sistem Masyarakat Islam*, Pustaka Hidayah, Jakarta, 1987, hlm. 181 dan 182.

daya gerak untuk membasmi kemelatan, kebodohan, dan perasaan rendah diri;

- 3) Sistem masyarakat Islam cocok untuk kaum Muslim dan non-Muslim, karena dasar dan hak dalam sistem ini merata ke semua penduduk tanpa terkecuali;
- 4) Sistem masyarakat Islam mengikutsertakan rakyat bersama dengan pemerintah dalam melaksanakan jaminan sosial;
- 5) Sistem masyarakat Islam mudah dibentuk, tidak kaku, dan bisa dipraktikkan setiap waktu sesuai dengan perkembangan dan kemajuan zaman.

Salah satu tugas pemerintah adalah perwujudan kesejahteraan bagi masyarakat. Dalam perkembangan tugas pemerintahan, negara menempatkan pemerintah selaku pihak yang dilekati dengan kewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat, yang dikenal dengan negara kesejahteraan (*welfare state*).

Dalam ajaran Islam terdapat norma dan nilai yang mengarahkan terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat seperti larangan menumpukkan kekayaan pada sekelompok orang tertentu, anjuran menjadi seorang dermawan, pengaturan tentang zakat, *infaq* dan *shadaqah*.⁸⁹

Agar dapat menjalankan tugas-tugas itu dengan baik, maka administrasi negara memerlukan kemerdekaan untuk dapat bertindak

⁸⁹ Ridwan HR, *Fiqh Politik, Gagasan, Harapan dan Kenyataan*, UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 63.

atas inisiatif sendiri, terutama dalam penyelesaian soal-soal genting yang timbul dengan sekonyong-konyong dan yang peraturan penyelenggaraannya belum ada atau belum dibuat oleh lembaga yang berkompeten. Pemberian kewenangan atau kemerdekaan kepada administrasi negara dalam sistem hukum administrasi negara sering dikenal dengan *freies Ermessen* atau *discretionary power*, suatu istilah yang mengandung kewajiban dan kekuasaan yang luas. Kewajiban adalah tindakan yang harus dilakukan, sedangkan kekuasaan yang luas itu mengindikasikan adanya kebebasan memilih, melakukan atau tidak melakukan tindakan.

2. *Middle Theory* (Teori Kedaulatan Rakyat dan Teori Perlindungan Hukum)

a. Teori Kedaulatan Rakyat (Demokrasi)

Ajaran kedaulatan rakyat yang meyakini bahwa yang sesungguhnya berdaulat dalam setiap negara adalah rakyat, dan ajaran kedaulatan rakyat ini merupakan dasar dari negara demokrasi. Ajaran kedaulatan rakyat adalah kehendak rakyat merupakan satu-satunya sumber kekuasaan bagi setiap pemerintah.

Miriam Budiardjo mengemukakan bahwa prinsip dasar kedaulatan rakyat yang kemudian dikenal sebagai konsep demokrasi, yang secara formal demokrasi menjadi sesuatu yang diidealkan di tiap

negara, tetapi pengejawantahannya di satu negara dengan negara lain berbeda-beda.⁹⁰

Ajaran kedaulatan rakyat atau paham demokrasi mengandung 2 (dua) arti, yaitu :⁹¹

- 1) Demokrasi yang berkaitan dengan sistem pemerintahan atau bagaimana caranya rakyat diikutsertakan dalam penyelenggaraan pemerintahan;
- 2) Demokrasi sebagai asas yang dipengaruhi keadaan kultural, historis suatu bangsa sehingga muncul istilah demokrasi konstitusional, demokrasi rakyat dan demokrasi Pancasila. Hal yang jelas bangsa di setiap negara dan setiap pemerintahan modern pada akhirnya akan berbicara tentang rakyat. Dalam proses bernegara rakyat sering dianggap hulu dan sekaligus muaranya. Rakyat adalah titik sentral karena rakyat di suatu negara pada hakikatnya adalah pemegang kedaulatan, artinya rakyat menjadi sumber kekuasaan.

Konsep demokrasi secara umum dipahami sebagai apa yang diistilahkan para pemikir demokrasi, bahwa demokrasi memiliki suatu ajaran yang bersifat menuntut (*demanding*). Semua unsur-unsurnya (kebebasan untuk berpendapat, kebebasan ber-serikat, pemilihan umum yang bebas dan terbuka) harus secara keseluruhan dipenuhi

⁹⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, hlm. 69.

⁹¹ Sodikin, *Hukum Pemilu, Pemilu Sebagai Praktek Ketatanegaraan*, Gramata Publishing, Bekasi, 2014, hlm. 19 dan 20.

sebelum sebuah bentuk pemerintahan dapat dianggap sebagai demokratis.

Demokrasi sebagai dasar hidup bernegara memberi pengertian bahwa pada tingkat terakhir, rakyat memberikan ketentuan dalam masalah-masalah pokok mengenai kehidupannya, termasuk dalam menilai kebijaksanaan negara oleh karena kebijaksanaan tersebut menentukan kehidupan rakyat. Jadi, negara demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat, atau jika ditinjau dari sudut organisasi ia berarti suatu pengorganisasian negara yang dilakukan oleh rakyat sendiri atau atas persetujuan rakyat, karena kedaulatan berada di tangan rakyat.⁹²

Demokrasi sebagai dasar hidup bernegara merupakan wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan suatu negara. Demokrasi mempunyai arti penting bagi masyarakat yang menggunakan sebab dengan demokrasi hak rakyat untuk menentukan sendiri jalannya pemerintahan dapat terjamin.⁹³

Istilah demokrasi mengandung makna bentuk pemerintahan yang rakyatnya turut serta memegang pemerintahan. Negara demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak rakyat. Apabila ditinjau dari sudut organisasi, berarti suatu pengorganisasian negara yang dilakukan sendiri atau atas persetujuan rakyat, berarti sesuai dengan kedaulatan yang berada di tangan rakyat.

⁹² *Ibid.*, hlm. 20 dan 21.

⁹³ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi Konstitusi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 95.

Pada dasarnya, partisipasi masyarakat dalam kehidupan bernegara adalah ide atau konsepsi demokrasi. Terdapat tiga gagasan nilai ideal yang membangun demokrasi, yakni, kebebasan (*freedom*), persamaan (*equality*), dan keadilan (*justice*).⁹⁴

Kebebasan atau kemerdekaan diakui sebagai suatu tujuan utama setiap negara. Di dalamnya mengandung tuntutan manusia untuk tidak dikuasai oleh siapa pun, yang pada akhirnya memerlukan dasar persamaan untuk mendatangkan keadilan.

Demokrasi mempunyai unsur ikut sertanya sebagian besar rakyat yang berpartisipasi dalam pemerintahan dengan dasar persetujuan dan persamaan politik. Selain itu, demokrasi menunjukkan adanya pengakuan hak asasi manusia antara lain hak untuk memilih. Hak untuk memilih ini hanya mungkin diberikan karena adanya penghargaan terhadap individu sebagai makhluk yang sama tingkat derajatnya (*right of equality*).⁹⁵

Demokrasi di sini diartikan sebagai corak pemerintahan dengan sistem pemerintahan yang demokratis, sebagai terjemahan asas kedaulatan rakyat dalam sistem penyelenggaraan kekuasaan negara. Konstitusi demokrasi mengandung di dalamnya tugas dan kewajiban pemerintah yang mendapatkan hak untuk memerintah dan mengatur

⁹⁴ Sodikin, *op.cit.*, hlm. 21.

⁹⁵ *Ibid.*

negara dari rakyat, untuk mewujudkan masa depan dan kepastian bagi seluruh rakyat.⁹⁶

Suatu negara akan masuk dalam kategori demokratis apabila secara jelas dan nyata tertulis dalam konstitusi yang menentukan peran serta rakyat dalam menentukan arah dan tujuan bangsa, peran serta rakyat dalam mengawasi jalannya roda pemerintahan (eksekutif) lewat wakil-wakilnya di lembaga legislatif, dan peran serta rakyat dalam kontrol terhadap lembaga yudikatif.⁹⁷

Hakikat demokrasi adalah pemerintahan dari rakyat (*government of the people*), pemerintahan oleh rakyat (*government by people*), dan pemerintahan untuk rakyat (*government for people*). Penggagas demokrasi pertama kali adalah Solon, seorang penyair dan negarawan di kota Athena Yunani. Paket pembaruan konstitusi yang ditulisnya pada 594 SM menjadi dasar bagi demokrasi di Athena waktu itu, namun Solon tidak berhasil membuat perubahan. Demokrasi baru dapat tercapai seratus tahun kemudian oleh Kleisthenes, seorang bangsawan Athena.⁹⁸

Dalam demokrasi tersebut, tidak ada perwakilan dalam pemerintahan, sebaliknya tiap orang mewakili dirinya sendiri. Kemudian lahir istilah demokrasi yang pertama kali diperkenalkan oleh Aristoteles sebagai bentuk pemerintahan yang menggariskan ke-

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 21 dan 22.

⁹⁸ Abdilla Fauzi Achmad, *Tata Kelola Bernegara Dalam Perspektif Politik*, Golden Terayon Press, Jakarta, 2012, hlm. 168.

kuasaan berada di tangan orang banyak (rakyat). Menurut Aristoteles, ada tiga bentuk ideal dan derivasinya dalam menilai corak pemerintahan, yaitu monarki bentuk derivasinya tirani, aristokrasi bentuk derivasinya oligarki, dan *politea* bentuk derivasinya demokrasi.⁹⁹

Klasifikasi Aristoteles ini kemudian dikembangkan oleh Polybios atau yang sering dikenal sebagai Teori Cycles Polybios. Polybios memandang demokrasi sebagai bentuk ideal, derivasinya oklorasi (*ochlocratie*) atau mobokrasi (*mobocratie*).¹⁰⁰

Demokrasi adalah suatu bentuk pemerintahan politik yang kekuasaan pemerintahannya berasal dari rakyat, baik secara langsung (demokrasi langsung) atau melalui perwakilan (demokrasi perwakilan). Plato kemudian lebih merinci, demokrasi adalah pemerintahan oleh rakyat, yaitu pemerintahan rakyat miskin jelata. Karena itu bila salah mempergunakan, keadaan akan berakhir kekacauan atau anarkhis-me.¹⁰¹

Demokrasi dalam bentuknya yang sederhana, menurut para ahli sejarah, pertama kali telah dipraktikkan sejak 4000 SM di Mesopotamia. Ketika itu, bangsa Sumeria memiliki beberapa negara kota yang independen, pada setiap negara kota tersebut para rakyatnya terbiasa berkumpul untuk membahas permasalahan kemasyarakatan, kemudian mengambil keputusan secara mufakat sebagai konsensus.¹⁰²

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 168 dan 169.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

Pada 508 SM, di Athena Yunani, penduduknya sudah memiliki tradisi membentuk sistem pemerintahan yang ditengarai merupakan cikal bakal dari demokrasi modern. Oleh karena itu, istilah demokrasi tercipta berasal dari bahasa Yunani yang merupakan bentukan dari kata *demos* yang artinya rakyat dan *kratos* yang artinya kekuasaan, menjadi *democratia*, yang artinya kekuasaan rakyat.¹⁰³

Saat itu, pada pertengahan abad ke-5 dan ke-4 SM, Yunani Kuno merupakan negara yang meliputi himpunan dari 1.500 negara kota kecil-kecil (*poleis*) yang independen. Negara kota tersebut memiliki sistem pemerintahan berbeda-beda, ada yang oligarki, monarki, tirani, dan demokrasi. Pada sekitar negara kota Yunani Kuno, khususnya Athena, sejak terjadi revolusi rakyat tahun 508 SM; demokrasi terbentuk menjadi sistem pemerintahan sebagai respon terhadap masyarakat umum di Athena yang ingin menyuarakan pendapat mereka. Kota Athena merupakan negara kota yang memiliki model pemerintahan baru pada masa itu, yaitu demokrasi langsung. Demokrasi dipandang dapat memberikan kebebasan berpendapat bagi rakyat.¹⁰⁴

Demokrasi adalah suatu pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Meskipun sebuah negara mengklaim dirinya adalah negara demokrasi, tapi dalam banyak hal negara itu sesungguhnya mengabaikan banyak asas-asas atau prinsip-prinsip demokrasi. Dengan

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

demikian, secara eksplisit demokrasi meniscayakan pengakuan dan penghargaan pada hak-hak rakyat melalui berbagai event seperti melalui pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat, pemilihan presiden dan wakil presiden, pemilihan anggota Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, bahkan dalam pemilihan kepala desa.

Semakin banyak melibatkan rakyat dalam keputusan politik yang berkaitan dengan kepentingan rakyat adalah mencerminkan telah makin membaiknya pelaksanaan demokrasi di negara bersangkutan. Sedangkan secara implisit pengertian demokrasi tercermin dari kedekatan penguasa atau pemimpin negara bangsa dengan rakyatnya dengan menerapkan prinsip keterbukaan atau transparansi serta bersedia mengoreksi dan meluruskan kebijakan-kebijakannya yang dinilai merugikan kepentingan rakyat.¹⁰⁵

Kenyataannya, di banyak negara yang baru belajar demokrasi mungkin termasuk Indonesia, di situ arogansi pejabat negara dan kepongahan pengusaha telah membunuh demokrasi, melindas hak-hak rakyat atau menginjak-injak rasa keadilan rakyat. Pejabat negara dan pengusaha semacam itu adalah layak untuk dimusuhi dan pidatopidatonya tidak perlu didengarkan. Kecenderungannya pada titik tertentu kedua kekuatan raksasa itu telah terbiasa membohongi rakyat, mereduksi hak-hak rakyat bahkan menyengsarakan kehidupan rakyat.

¹⁰⁵ Nomensen Sinamo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Permata Aksara, Jakarta, 2014, hlm. 181.

Sangat jarang di antara mereka membela, apalagi berjuang mati-matian memperbaiki hidup rakyat, dan dalam situasi seperti itu mengembangkan kehidupan demokrasi yang egaliter dalam suatu suasana kebebasan apalagi niat mewujudkan keadilan bagi rakyat adalah suatu hal yang mustahil direalisasikan.¹⁰⁶

Ada dua asas demokrasi terpenting, yaitu persamaan dan kebebasan. Dimaksud persamaan dalam konteks ini adalah hak setiap warga negara tanpa membedakan suku, agama, asal-usul atau golongan serta warna kulit untuk mendapatkan kesempatan yang sama bagi pengembangan dirinya, keluarganya bahkan masa depannya. Sedangkan asas kebebasan dimaksud di mana setiap warga negara memiliki kebebasan atau kemerdekaan untuk mengembangkan dirinya, berpendapat, berpolitik, berkreasi bahkan melakukan unjuk rasa atau mogok. Akan tetapi kebebasan di sini tidak boleh bersifat anarkis apalagi merugikan atau menghancurkan kepentingan umum, bangsa dan negara.¹⁰⁷

Berkenaan dengan ciri atau asas negara demokrasi terdapat beberapa pendapat atau pandangan, di mana mereka melihatnya atau mengembangkannya dari sudut pandang sejarah, kondisi atau konstelasi di mana pakar tersebut melakukan pengamatan atau penelitiannya. Berikut ini disajikan beberapa pendapat terkait ciri negara demokrasi tersebut, antara lain :

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 181 dan 182.

¹⁰⁷ *Ibid.*

1) Henry B. Mayo¹⁰⁸

- a) Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara me-
lembaga;
- b) Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam
suatu masyarakat yang sedang berubah;
- c) Menyelenggarakan pergantian pemimpin secara teratur;
- d) Membatasi pemakaian kekerasan sampai minimum;
- e) Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman;
- f) Menjamin tegaknya keadilan.

2) Allan Gaffar¹⁰⁹

Suatu negara dikatakan demokratis atau tidak tergantung
cirinya-cirinya, yakni :

- a) Akuntabilitas dalam demokrasi;
- b) Ada rotasi kekuasaan;
- c) Rekrutmen politik secara terbuka;
- d) Adanya pemilihan umum yang langsung, umum, bebas, dan
rahasia serta jujur dan adil;
- e) Menjunjung tinggi hak asasi manusia.

3) Robert A. Dahl¹¹⁰

Demokrasi memiliki 7 (tujuh) ciri hakiki, yaitu :

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 182 dan 183.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

- a) Pejabat yang dipilih;
 - b) Pemilihan yang bebas dan *fair*;
 - c) Hak pilih yang mencakup semua;
 - d) Hak untuk menjadi calon dalam suatu jabatan;
 - e) Kebebasan pengungkapan diri secara lisan atau tertulis;
 - f) Informasi alternatif yang konstruktif;
 - g) Kebebasan membentuk asosiasi.
- 4) Sri Sumantri¹¹¹

Menyatakan ada 4 (empat) kriteria pembuatan hukum demokratis, yaitu :

- a) Hukum itu tidak ditetapkan kecuali dengan persetujuan wakil-wakil rakyat yang dipilih secara bebas;
 - b) Hasil pemilihan umum/campur tangan badan perwakilan rakyat dapat mengakibatkan pergantian orang-orang pemerintahan;
 - c) Pemerintah harus terbuka;
 - d) Kepentingan minoritas harus dipertimbangkan atau diakomodasi.
- 5) Miriam Budiardjo¹¹²

Demokrasi konstitusional pertama-tama merupakan *rechtsstaat* memperinci 7 (tujuh) ciri demokrasi konstitusional, yakni :

- a) Perlindungan konstitusional;
- b) Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

- c) Pemilihan umum yang bebas;
 - d) Kebebasan menyatakan pendapat;
 - e) Kebebasan berserikat, berorganisasi, dan beroposisi;
 - f) Adanya pendidikan kewarganegaraan (*civic education*);
 - g) Kebijakan politik ditetapkan atas dasar kehendak mayoritas.
- 6) Frans Magnis Suseno¹¹³

Dalam bukunya Mencari Sosok Demokrasi ada 5 (lima) gugus ciri demokratis, yaitu :

- a) Negara hukum;
 - b) Pemerintah yang di bawah kontrol nyata masyarakat;
 - c) Pemilihan umum yang bebas;
 - d) Penerapan prinsip mayoritas tanpa mengabaikan nasib minoritas;
 - e) Adanya jaminan terhadap hak-hak demokratis.
- 7) Ramlan Surbakti¹¹⁴

Menyatakan suatu masyarakat negara dalam mengembangkan kehidupan demokrasi dengan menghargai hak-hak politik warga negara yang terwujud dalam 3 (tiga) hal, yaitu :

- a) Hak memilih dalam pemilihan umum yang menjadi dasar kebenaran bagi pernyataan bahwa kekuasaan yang dilaksanakan

¹¹³ Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm. 58.

¹¹⁴ Ramlan Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Grasindo, Jakarta, 1992, hlm. 50.

oleh mereka yang berkuasa atau yang berperan dalam negara adalah atas persetujuan warga negara;

- b) Hak menyatakan pendapat dan berasosiasi;
- c) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari tindakan lembaga negara yang menyimpang dari kewenangannya, di sini perlu penyelenggara negara atau lembaga negara mengidentifikasi diri dengan bangsa, mengakui dan menjamin hak-hak politik warga negara serta tanggap terhadap berbagai tuntutan dari kelompok populis.

8) Hasan Muhammad Tiro¹¹⁵

Menyatakan bahwa tujuan atau fungsi demokrasi terkait dengan masalah perwakilan, maka dasar perwakilan yang sewajarnya haruslah kepentingan rakyat sebagaimana dinyatakan dikehendaki oleh lingkungan alam tempat kediaman mereka (rakyat), yakni daerah mereka sendiri. Karena kepentingan rakyat lebih banyak dipengaruhi lingkungan tempat kediaman mereka daripada kepentingan partai, maka di sini kepentingan rakyat yang bermacam-macam dan berbeda-beda itu harus mampu diterjemahkan, dikumpulkan, dipersatukan dan diolah bahkan semua gagasan dan perasaan yang hidup dalam masyarakat harus ditampung dalam berbagai kebijakan pemerintahan negara melalui badan perwakilan.

¹¹⁵ Hasan Mohammad Tiro, *Demokrasi Untuk Indonesia*, Teplok Press, Jakarta, 1999, hlm. 32.

9) Riswandha Ismawan¹¹⁶

Menyatakan untuk menyelamatkan reformasi serta melanjutkan kehidupan demokrasi yang sehat, dinamis, dan egaliter, perlu mewaspadaai terus kekeliruan yang pernah dilakukan pemerintah orde baru, yakni :

- a) Membangun sistem politik monolitik;
- b) Membatasi jumlah partai politik;
- c) Politisasi birokrasi;
- d) Membangun klientalisme ekonomi;
- e) Melakukan represi ideologis dengan penggunaan wacana otoriter secara eksesif;
- f) Memanipulasi simbol-simbol kultural.

b. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan berasal dari kata dasar “lindung” yang mempunyai arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Hukum diartikan sebagai peraturan yang dibuat oleh penguasa (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang dalam suatu masyarakat (negara).¹¹⁷

Perlindungan hukum adalah suatu jaminan yang diberikan oleh negara kepada semua pihak untuk dapat melaksanakan hak dan

¹¹⁶ Riswandha Ismawan, *Reformasi Politik dan Demokratisasi Bangsa, Dalam Menuju Tata Indonesia Baru*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm. 265 dan 266.

¹¹⁷ Dendy Sugiono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa, Jakarta, 2008, hlm. 1085 dan 531.

kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum.¹¹⁸

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.¹¹⁹

Berikut adalah beberapa definisi mengenai perlindungan hukum menurut beberapa ahli, yaitu :

1) Satjipto Raharjo¹²⁰

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

2) Philipus M. Hadjon¹²¹

Perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan "*rechtbescherming van de*

¹¹⁸ Junita Eko Setiyowati, *Perlindungan Hukum Peserta Bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 13.

¹¹⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, hlm. 2.

¹²⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53 dan 69.

¹²¹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum...*, *op.cit.*, 1987, hlm. 25.

burgers”. Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda. Kata perlindungan mengandung pengertian terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan. Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.

3) C.S.T. Kansil¹²²

Perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan ber-bagai ancaman dari pihak manapun.

4) A. Muktie Fadjar¹²³

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subjek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

¹²² Dalam <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>, diakses pada tanggal 23 Agustus 2018, jam : 20.04 WIB.

¹²³ *Ibid.*

Penanganan perlindungan hukum oleh pengadilan umum dan peradilan administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.¹²⁴

Menurut Von Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah ketentuan akal yang bersumber dari Tuhan yang bertujuan untuk kebaikan dan dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat untuk disebarluaskan. Hukum alam adalah cerminan dari undang-undang abadi (*lex naturalis*). Jauh sebelum lahirnya aliran sejarah

¹²⁴ Dalam <http://hnikawawz.blogspot.co.id/2011/11/kajian-teori-perlindungan-hukum.html>, diakses pada tanggal 23 Agustus 2018, jam : 20.18 WIB.

hukum, ternyata aliran hukm alam tidak hanya disajikan sebagai ilmu pengetahuan, tetapi juga diterima sebagai prinsip-prinsip dasar dalam perundang-undangan. Keseriusan umat manusia akan kerinduan terhadap keadilan, merupakan hal yang esensi yang berharap adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif.¹²⁵

Menurut Locke bahwa teori hukum beranjak dari dua hal, yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio. Ia juga mengajarkan pada kontrak sosial. Menurutnya manusia yang melakukan kontrak sosial adalah manusia yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup dan pemilikan harta sebagai hak bawaan manusia. Menurut Locke masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang tidak melanggar hak-hak dasar manusia.¹²⁶

Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya, dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum, oleh karena itu, hak-hak dasar itu, tidak boleh dihalangi oleh negara.¹²⁷

Hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun.¹²⁸

Menyinggung hak keamanan pada diri setiap individu, pada pasal-pasal Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjelaskan setiap manusia di depan hukum berhak untuk mendapatkan perlindungan dari hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan pernyataan ini dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam itu.¹²⁹

Menurut Fitzgerald bahwa teori perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹³⁰

Hukum pada hakikatnya adalah sesuatu yang abstrak, tetapi dalam manifestasinya bisa berwujud konkrit. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan.¹³¹

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang.¹³²

Upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum, yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga

¹³⁰ Satjipto Rahardjo, *loc.cit.*

¹³¹ Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 79.

¹³² Satjipto Rahardjo, *loc.cit.*

nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹³³

Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Di samping itu, berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban, tidak terkecuali kaum wanita.¹³⁴

Pada dasarnya perlindungan hukum dibagi menjadi 2 (dua), yaitu :¹³⁵

1) Perlindungan hukum preventif;

Perlindungan hukum kepada rakyat, yakni dengan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Dalam <http://hnikawawz.blogspot.com/2011/11/kajian-teori-perlindungan-hukum.html>, diakses pada tanggal 23 Agustus 2018, jam : 20.25 WIB.

¹³⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum...*, *op.cit.*, 1987, hlm. 2.

atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Jadi perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.

Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif, pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2) Perlindungan hukum represif.

Perlindungan hukum represif ini bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

3. *Applied Theory* (Teori Sistem Hukum dan Teori Keadilan)

a. Teori Sistem Hukum

Hukum adalah suatu sistem, artinya suatu susunan atau tatanan teratur dari aturan-aturan hidup, keseluruhannya terdiri bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain.¹³⁶ Subekti menyebutkan sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu penulisan untuk mencapai suatu tujuan.¹³⁷

¹³⁶ S.F. Marbun, dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press Yogyakarta, 2001, hlm. 21.

¹³⁷ Inu Kencana Syafii, *Sistem Administrasi Negara Republik Indonesia (SANRI)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2003, hlm. 2.

Hukum dipelajari sebagai suatu objek kajian, bukan sekedar kumpulan dari berbagai peraturan perundang-undangan, tetapi sebagai suatu “*structured whole*” atau sistem.¹³⁸ Firman Freaddy Busroh mengemukakan bahwa hukum adalah suatu sistem yang dibuat manusia untuk membatasi tingkah laku manusia agar tingkah laku manusia dapat terkontrol. Hukum juga merupakan aspek terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan hukum yang mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat.¹³⁹

Hukum sebagai suatu sistem yang pada prinsipnya dapat diprediksi dari pengetahuan yang akurat tentang kondisi sistem itu sekarang. Perilaku sistem ditentukan sepenuhnya oleh bagian-bagian terkecil dari sistem itu.¹⁴⁰ Istilah sistem hukum mengandung pengertian yang spesifik dalam ilmu hukum yang penjelasannya dapat diuraikan sebagai berikut :¹⁴¹

Sistem hukum adalah suatu seperangkat operasional yang meliputi institusi, prosedur, aturan hukum, dalam konteks ini ada satu negara federal dengan lima puluh sistem hukum di Amerika Serikat, adanya sistem hukum setiap bangsa secara terpisah serta ada sistem hukum yang berbeda seperti halnya dalam organisasi masyarakat Ekonomi Eropa dan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

¹³⁸ Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Cetakan Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 53.

¹³⁹ Firman Freaddy Busroh, *Teknik Perundang-Undangan (Suatu Pengantar)*, Cintya Press, Jakarta, 2016, hlm. 7.

¹⁴⁰ Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 47.

¹⁴¹ Ade Maman Suherman, *Perbandingan Sistem Hukum Civil Law, Common Law, Hukum Islam*, Edisi Kesatu, Cetakan Keempat, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 7.

Tujuan dibentuknya sistem hukum adalah untuk mengabdikan pada tujuan negara. Tujuan negara adalah untuk memakmurkan dan mensejahterakan rakyat. Menurut Geny bahwa tujuan dari sistem hukum adalah untuk menciptakan dan juga mencapai keadilan.¹⁴²

Membicarakan hukum sebagai suatu sistem, maka tidak lepas dari pengertian sistem itu sendiri. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa sistem mempunyai 2 (dua) pengertian yang penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan-pembicaraan keduanya sering dipakai secara tercampur begitu saja, yakni :¹⁴³

- 1) Pengertian sistem sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu di sini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian;
- 2) Sistem sebagai suatu rencana, metoda, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.

Jika membahas tentang hukum dan sistem hukum, maka di dalamnya terdapat 3 (tiga) komponen yang oleh Lawrence M. Friedman disebutkan sebagai berikut :¹⁴⁴

- 1) Struktur, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakupi antara lain kepolisian dengan para

¹⁴² Bergas Prana Jaya, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Pertama, Legality, Yogyakarta, 2017, hlm. 117.

¹⁴³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ketujuh, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 48.

¹⁴⁴ Dalam <https://downloads/2485-7441-1-PB.pdf>, diakses pada tanggal 1 April 2020, jam : 15.16 WIB.

polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya, dan lain-lain;

- 2) Substansi, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk di dalamnya putusan pengadilan;
- 3) Kultur hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan, kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Achmad Ali menambahkan dengan 2 (dua) unsur sistem hukum, yaitu : ¹⁴⁵

- 1) Profesionalisme, yang merupakan unsur kemampuan dan ketrampilan secara individu dari sosok-sosok penegak hukum;
- 2) Kepemimpinan, juga merupakan unsur kemampuan dan ketrampilan secara individu dari sosok-sosok penegak hukum, utamanya kalangan petinggi dari penegak hukum tersebut.

Juhaya S. Praja mengemukakan bahwa sistem hukum akan terbentuk jika memiliki komponen-komponen sebagai berikut :¹⁴⁶

- 1) Masyarakat hukum;

Masyarakat hukum adalah himpunan yang terdiri dari berbagai kesatuan yang tergabung menjadi satu dan saling berkaitan yang satu dengan yang lainnya, sehingga membentuk suatu hubung

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kedua, Pustaka Setia, Bandung, 2014, hlm. 60.

an yang teratur. Ketika kita lihat masyarakat secara umum bisa kita kelompokkan menjadi 3 (tiga) kelompok yang utama yakni :

- a) Masyarakat sederhana;
- b) Masyarakat negara; dan
- c) Kelompok masyarakat internasional.

2) Budaya hukum;

Budaya hukum adalah istilah yang digunakan untuk menunjukkan sebuah tradisi hukum yang digunakan sebagai alat untuk mengatur suatu masyarakat hukum. Dalam sebuah lingkungan masyarakat yang sederhana akan terlihat kental solidaritasnya dan kecenderungan membentuk suatu keluarga yang besar, di dalam lingkungan masyarakat yang seperti ini biasanya akan hidup hukum yang tidak tertulis atau biasa juga kita sebut sebagai budaya hukum.

3) Filsafat hukum;

Filsafat hukum sering juga diartikan sebagai suatu hasil pemikiran yang begitu mendalam oleh masyarakat hukum dan sering juga dikaitkan sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Filsafat hukum merupakan suatu refleksi bagi tempat di mana filsafat hukum itu ditemukan, dan merupakan suatu hasil renungan yang panjang terhadap gejala hukum yang berkembang di suatu masyarakat hukum.

4) Ilmu hukum;

Ilmu hukum adalah ilmu hukum yang ada dalam sistem hukum dan merupakan pengembangan, pengujian teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan utama dari pengembangan dan pengujian komponen filsafat hukum berkaitan erat dengan dimensi-dimensi hukum, yakni : dimensi ontologi, dimensi epistemologi, dan dimensi aksiologi. Dimensi aksiologi berkaitan dengan ilmu hukum, karena ilmu hukum dipandang sebagai satu-kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai alat untuk menghubungkan antara dua dunia yakni, dunia rasional dengan dunia empiris. Fungsi ini diperankan oleh ilmu hukum dan pendidikan karena kelebihan yang dimilikinya, yakni mampu mengabungkan ilmu filsafat dengan realitas yang terjadi ditengah masyarakat atau kenyataan.

5) Konsep hukum;

Konsep hukum sering juga diartikan sebagai garis dasar kebijaksanaan hukum, yang dibentuk oleh kebijaksanaan masyarakat atau masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi dan budaya hukum, filsafat dan teori hukum, bentuk hukum, dan desain hukum yang hendak dipilih. Penetapan ini sebenarnya merupakan tahap awal yang sangat penting bagi sebuah pembangunan hukum di dalam masya-

rakat, yang berarti penting diletakkan pada potensi yang dimiliki pada konsep hukum yang selanjutnya akan dijadikan dasar dalam penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

6) Pembentukan hukum;

Pembentukan hukum di suatu daerah sedikit banyaknya dipengaruhi oleh sistem hukum yang dipilih oleh masyarakat hukum. Pembentukan hukum di setiap daerah berbeda-beda tergantung pilihan hukum masyarakat hukumnya, seperti dalam masyarakat sederhana biasanya berlangsung pembentukan hukumnya melalui kebiasaan yang ada dan tumbuh di tengah masyarakat. Dalam suatu negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental pembentukan hukumnya dilakukan oleh badan yang berwenang yakni, legislatif, sedangkan dalam negara hukum yang menganut sistem kebiasaan atau hukum kebiasaan pembentukan hukumnya dilakukan oleh hakim.

7) Bentuk hukum;

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum bentuk ini diklasifikasi atas dua golongan, yakni : bentuk tertulis dan bentuk hukum tidak tertulis. Masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh, dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk hukum yang seperti ini merupakan bentuk hukum yang diterima

dan ditaati oleh masyarakat karena memang hidup dan tumbuh di tengah masyarakat. Dalam masyarakat negara dan internasional sering ada perbedaan mengenai derajat suatu hukum. Hal dikarenakan adanya perbedaan kepentingan dalam setiap masyarakat. Menurut materi pembentukan hukum, bentuk hukum yang kini diterima masyarakat adalah hukum tertulis dan hukum yang hidup di masyarakat atau hukum kebiasaan (hukum tidak tertulis) selama diakui dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hukum bisa dibedakan berdasarkan kedudukan lembaga yang membentuknya. Dalam masyarakat hukum negara pembentukan hukumnya biasanya dilakukan oleh lembaga legislatif meskipun ada juga hukum yang dibentuk oleh eksekutif dan yudikatif, namun itu hanya sebatas hukum yang darurat saja atau hukum tertentu saja. Seperti pembentukan peraturan pemerintah pengganti undang-undang oleh presiden.

8) Penerapan hukum;

Komponen sistem penerapan hukum meliputi 3 (tiga) unsur yang terpenting dalam penerapannya, yakni :

- a) Komponen hukum yang akan diterapkan;
- b) Institusi yang akan menerapkan;
- c) Personel dari instansi yang menyelenggarakan.

Pada umumnya penyelenggaraan oleh instansi administratif dan lembaga yudisial seperti misalnya kejaksaan, hakim dan lain sebagainya. Serta ada juga lembaga administratif yang berfungsi menyelenggarakan seperti jajaran eksekutif. Pada dasarnya penerapan suatu hukum merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Pengaturan yang dimaksud meliputi, aspek pencegahan terjadinya pelanggaran hukum, aspek penyelesaian sengketa hukum, termasuk aspek pemulihan kondisi akibat suatu kerugian yang timbul karena ada pelanggaran hukum.

9) Evaluasi hukum.

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Dalam melahirkan hukum akan berdampak pada hukum itu sendiri, karena hukum yang buruk akan berdampak buruk, sedangkan hukum yang baik akan berdampak baik pula. Pada prakteknya, komponen ini melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum selain bentuk hukum. Karena merupakan komponen utama yang melakukan evaluasi, antara komponen yang satu dengan komponen yang lain dengan melihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum.

b. Teori Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dicari oleh masyarakat. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga untuk kepastian hukum, dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan kegiatannya. Putusan hakim, misalnya, sedapat mungkin merupakan hasil dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, keadilan di antara ketiga tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat bahwa keadilan merupakan tujuan hukum satu-satunya.

Setiap tindakan yang menuntut kesamaan hak dalam pemenuhan kewajiban, keadilan menjadi hal yang terpisahkan. Secara definitif memahami arti keadilan tidak begitu sulit karena terdapat beberapa perumusan sederhana yang dapat menjawab tentang pengertian keadilan. Namun untuk memahami tentang makna keadilan tidaklah mudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para pakar, karena ketika berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam.¹⁴⁷

Terdapat dua rumusan tentang keadilan, yakni : *Pertama*, pandangan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil, neraca hukum, yakni takaran hak dan kewajiban. *Kedua*, pandangan para ahli hukum yang pada dasarnya merumuskan bahwa

¹⁴⁷ Angkasa, *Filsafat Hukum*, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 2010, hlm. 105.

keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.¹⁴⁸

Keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaannya berdasarkan dalil takaran hak adalah kewajiban :¹⁴⁹

- 1) Hak setiap orang itu besar kecilnya tergantung pada atau selaras dengan besar kecil kewajibannya;
- 2) Dalam keadaan yang wajar, tidaklah benar kalau seseorang dapat memperoleh haknya secara tidak selaras dengan kewajibannya atau tidak pula selaras kalau seseorang itu dibebankan kewajiban yang tidak selaras dengan haknya;
- 3) Tiada seorangpun dapat memperoleh haknya tanpa ia melaksanakan kewajibannya, baik sebelum maupun sesudahnya, dan dengan demikian pula sebaliknya tiada seorangpun yang dapat dibebankan kewajibannya tanpa ia memperoleh haknya, baik sebelum maupun sesudahnya. Misalnya setiap pemilik benda atau pemegang hak milik atas suatu benda harus membayar pajak kekayaannya atas benda miliknya itu dalam jumlah tertentu yang ditentukan menurut harga atau nilai bendanya tersebut. Semakin mahal harga atau nilai benda tersebut, maka semakin mahal pula pajak yang harus dibayar oleh pemiliknya dan demikian pula sebaliknya. Demikian juga halnya upah seorang pegawai tentunya diselaraskan dengan berat ringan pekerjaannya.

¹⁴⁸ A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 176.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 177.

Plato dalam mengartikan keadilan, sangat dipengaruhi oleh cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.¹⁵⁰

Hegel dalam *Philosophy of Right*, melihat keadilan memiliki hubungan dengan solidaritas secara interdependensi. Artinya, keadilan dan solidaritas tidak dapat dipisahkan satu sama lain, kehadiran yang satu selalu sudah mengandaikan kehadiran yang lain. Keadilan merupakan realisasi dari kebebasan individual, sedangkan solidaritas merupakan realisasi kebebasan pada tataran sosial. Mendapat pengaruh dari Hegel maupun Kant, Habermas mempostulatkan prinsip penghormatan yang sama, dan hak yang sama bagi individu.¹⁵¹

Aristoteles adalah seorang filosof pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*fiat iustitia bneat mundus*). Selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi dua bentuk, yaitu :¹⁵²

- 1) Keadilan distributif adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional;

¹⁵⁰ Firman Freaddy Busroh, *op.cit.*, hlm. 59.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, LaksBang Yustisia, Surabaya, 2010, hlm. 64.

- 2) Keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi, dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali *status quo* dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang.

Dengan kata lain, keadilan distributif adalah keadilan berdasarkan besarnya jasa yang diberikan, sedangkan keadilan korektif adalah keadilan berdasarkan persamaan hak tanpa melihat besarnya.

Hukum merupakan undang-undang yang adil. Adil merupakan unsur konstitutif dari segala pengertian hukum, hanya peraturan yang adil yang disebut hukum. Hukum melebihi negara. Negara (pemerintah) tidak boleh membentuk hukum yang tidak adil. Lebih percaya pada prinsip-prinsip moral yang dimuat dalam undang-undang dari pada kebijaksanaan manusia dalam bentuk putusan-putusan hakim. Sikap kebanyakan orang terhadap hukum mencerminkan pengertian hukum ini, yaitu hukum se-bagai moral hidup (norma ideal).

Penegakan keadilan menjadi tugas hukum atau merupakan kegunaan hukum. Keadilan yang menjadi tugas hukum merupakan hasil penye-rasian atau keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum. Secara ideal, kepastian hukum merupakan pencerminan asas tidak merugikan orang lain, sedangkan kesebandingan hukum merupakan pencerminan asas bertindak

sebanding. Oleh karena keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum merupakan inti penegakan hukum, maka penegakan hukum sesungguhnya dipengaruhi oleh struktur dan individu-individunya.

Yoachim Agus Tridiatno menyebutkan macam-macam keadilan, antara lain adalah : ¹⁵³

1) Keadilan atributif;

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

Begitu juga bila seseorang melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan martabatnya sebagai manusia adalah bentuk ketidakadilan. Seseorang yang memiliki atribut sebagai manusia, semesti-

¹⁵³ Yoachim Agus Tridiatno, *op.cit.*, hlm. 10-15.

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

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

2) Keadilan komutatif;

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

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

Penetapan harga sebuah barang juga demikian. Penetapan harga sebuah barang adalah adil apabila harga tersebut setara dengan nilai barang itu. Nilai suatu barang ditentukan oleh kegunaan, manfaat, keindahan, dan kelangkaan barang tersebut. Obat yang sangat mujarab untuk menyembuhkan penyakit tentu sangat berharga. Begitu pula permata yang sangat indah pasti berharga mahal. Barang yang sangat langka, jumlahnya sangat terbatas, sementara orang yang membutuhkan sangat banyak, tentu saja berharga mahal. Di samping itu, nilai suatu barang juga dapat diukur dari biaya (*cost*) untuk mengadakan barang tersebut. Sebuah buku diberi harga Rp50.000,00 karena seluruh biaya untuk memproduksi buku tersebut sebanyak Rp50.000,00 termasuk ongkos tenaga distributor, gudang, dan sebagainya.

3) Keadilan distributif;

Keadilan distributif menyatakan bahwa keuntungan dan beban organisasi, komunitas, dan kelompok sosial harus dibagi secara proporsional pada seluruh anggota organisasi, komunitas dan kelompok sosial. Prinsip keadilan distributif memberi pedoman kepada mereka yang memiliki otoritas dalam negara, organisasi sosial, serta kelompok-kelompok sosial lainnya agar mereka membagikan keuntungan dan beban negara, organisasi, dan komunitas, dan kelompok sosial kepada seluruh anggotanya secara proporsional dengan kebutuhan, kemampuan dan jasa seluruh anggota. Seorang pemimpin harus dapat membagikan secara proporsional beban dan tanggungjawabnya kepada seluruh anggotanya. Begitu pula keuntungan dan hasil yang diperoleh harus dibagikan secara proporsional kepada seluruh anggota.

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

4) Keadilan kontributif;

Keadilan kontributif menyatakan bahwa anggota organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok sosial harus memberikan kontribusi atau sumbangan bagi organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok sosial yang mereka ikuti. Besarnya kontribusi atau sumbangan harus proporsional dengan kemampuan mereka masing-masing. Keadilan kontributif menuntut setiap anggota agar peduli akan kesejahteraan bersama seluruh organisasi, komunitas, dan kelompok-kelompok mereka. Sebagai contoh, kewajiban warga negara untuk membayar pajak adalah bentuk pemenuhan tuntutan keadilan kontributif.

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

5) Keadilan sosial.

Di samping setiap orang atau individu, setiap komunitas, atau kelompok sosial juga memiliki hak. Hak yang bersifat komunitas atau sosial tersebut harus dipenuhi sehingga terjadilah keadilan sosial. Jadi keadilan sosial adalah keadaan di mana komunitas atau kelompok mendapatkan apa yang menjadi hak dari komunitas atau kelompok itu. Keadilan sosial menyatakan bahwa

kekayaan atau kesejahteraan suatu bangsa harus dibagikan secara proporsional kepada daerah-daerah, organisasi, komunitas, atau kelompok sosial yang dimiliki bangsa itu.

Prinsip keadilan sosial menuntut bahwa kesejahteraan atau kekayaan suatu bangsa tidak hanya dinikmati oleh sebagian individu, keluarga, atau kelompok-kelompok tertentu. Prinsip keadilan sosial berusaha menyeimbangkan sektor-sektor masyarakat yang kuat dan yang lemah, daerah-daerah yang kaya dengan daerah-daerah yang miskin. Bahkan dalam skope yang lebih luas, keadilan sosial menuntut bahwa negara-negara kaya harus memberikan bantuan kepada negara-negara yang miskin.

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

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

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

Prinsip-prinsip keadilan di atas, yaitu keadilan atributif, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan kontributif, dan keadilan sosial, adalah tuntutan-tuntutan dasar yang harus dipenuhi agar manusia dapat hidup bersama dalam masyarakat. Tuntutan-tuntutan ini adalah mutlak bagi pengembangan martabat manusia. Maka tuntutan-tuntutan di atas harus dilindungi agar sungguh-sungguh dapat dipenuhi. Harus ada pihak luar yang mendesakkan prinsip-

prinsip tersebut agar dipenuhi dan ditaati. Pelanggaran atas prinsip-prinsip keadilan di atas adalah pengrusakan atas kehidupan bersama, bahkan pengkhianatan atas martabat sosial manusia. Pelanggaran itu disebut kejahatan. Oleh karena itu, untuk mengganti biaya kerusakan dan pengkhianatan atas martabat sosial dan kehidupan bersama tersebut, diterapkanlah hukuman atau retribusi, yaitu biaya yang harus dibayar oleh mereka yang melanggar dan merusak tatanan hidup bersama. Itulah yang disebut keadilan retributif atau keadilan punitif.

Keadilan retributif atau keadilan punitif adalah keadaan di mana pihak-pihak yang melanggar martabat manusia dan tatanan hidup bersama dalam suatu negara harus membayar utang atau memberi retribusi dengan mendapatkan hukuman atas pelanggaran mereka. Negara, lewat lembaga peradilan, menetapkan besarnya hukuman yang harus ditanggung oleh si pelanggar tatanan hidup bersama. Di sini terlihat bahwa keadilan retributif merupakan penjaga dan penjamin terhadap dilaksanakannya prinsip-prinsip keadilan.¹⁵⁴

Perusak dan pelanggar prinsip-prinsip keadilan di atas harus dihukum agar mereka tidak melakukan pengrusakan dan pelanggaran lagi kelak di kemudian hari. Dengan demikian, martabat manusia dan tatanan hidup bersama akan terus terjaga dikemudian hari. Besarnya retribusi atau hukuman ditentukan selaras dengan besar kecilnya pelanggaran yang dibuat. Penentuan bentuk hukuman dilakukan oleh lembaga peradilan yang mewakili kepentingan masyarakat atau negara.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 16 dan 17.

Keadilan adalah keutamaan yang pokok bagi lembaga-lembaga sosial, sebagaimana kebenaran merupakan keutamaan pokok bagi suatu teori atau sistem pemikiran. Suatu teori betapa pun elegan dan ekonomisnya harus ditolak atau diperbaiki apabila tidak benar. Begitu pula lembaga-lembaga sosial, betapa pun efisien dan sangat teratur, harus dihapus atau dirombak, apabila tidak adil. Atas nama keadilan, tidak dibenarkan mengambil kebebasan seseorang demi kebaikan yang lebih besar bagi orang lain. Tidak dibenarkan pula pengorbanan sedikit orang melebihi keuntungan bagi lebih banyak orang lain. Ketidakadilan hanya diperbolehkan terjadi untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Ringkasnya, keadilan adalah tuntutan mutlak bagi lembaga-lembaga sosial.

John Rawl mengemukakan mengenai 2 (dua) prinsip keadilan, yaitu :¹⁵⁵

- 1) Setiap orang memiliki hak yang setara atas kebebasan yang dasariah;

Kebebasan dasariah bagi setiap orang meliputi kebebasan politik yang mencakup kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan hati nurani dan kebebasan berpikir, kebebasan untuk memiliki hak milik pribadi, serta kebebasan dari tindakan penahanan yang semenamena. Mengikuti prinsip yang pertama, kebebasan-kebebasan ini harus diberikan secara setara bagi setiap

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 22 dan 23.

warga, karena di dalam masyarakat yang adil semua warga memiliki hak dasarnya yang sama.

- 2) Ketidaksetaraan di bidang ekonomi dan sosial diatur sedemikian, sehingga kedua-duanya menjadi keuntungan bagi setiap orang, dan melekat pada kedudukan yang terbuka bagi setiap orang.

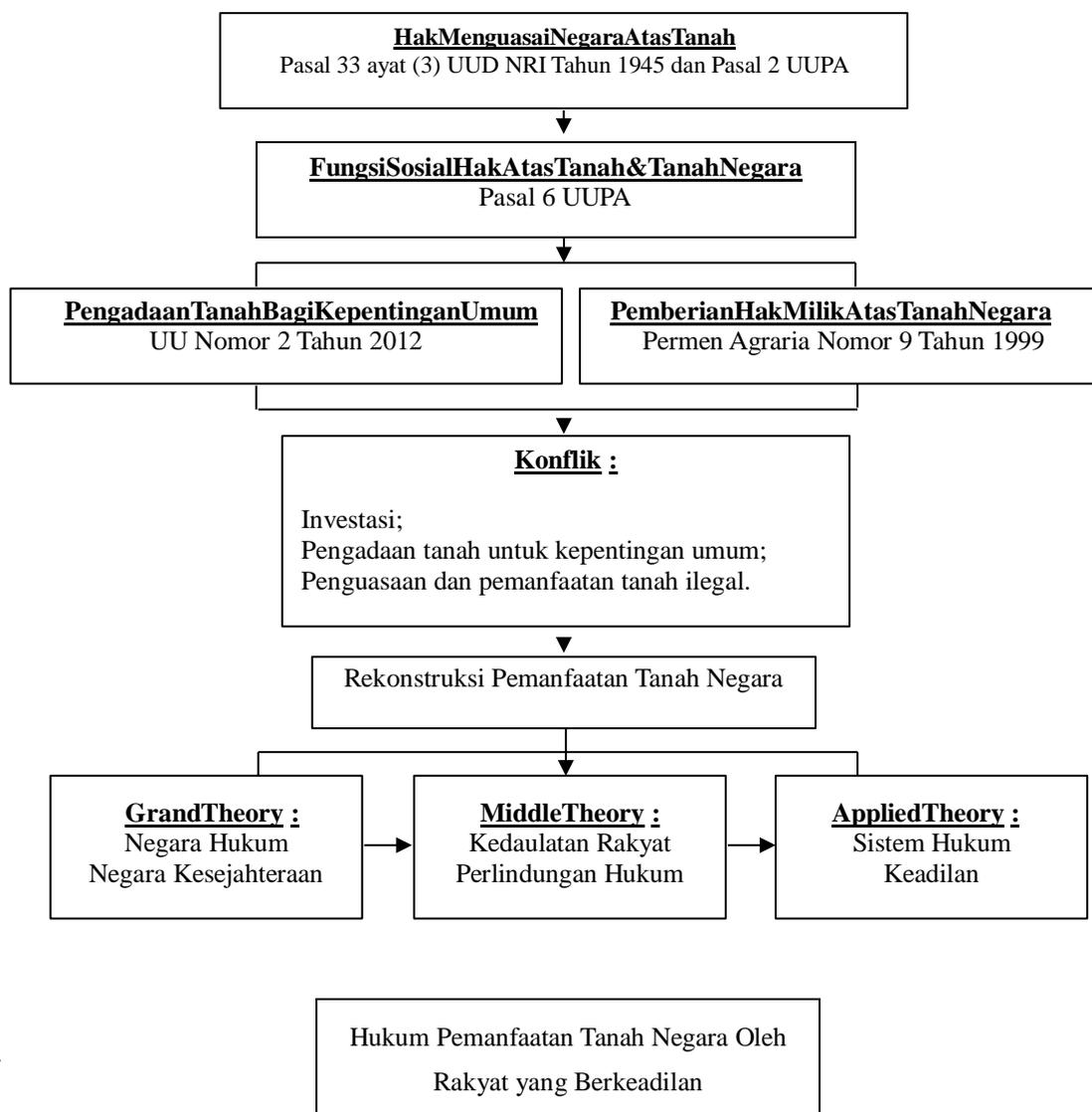
Prinsip yang kedua diterapkan dalam pembagian pendapatan dan kekayaan serta dalam mendesain organisasi yang mengenal perbedaan-perbedaan dalam otoritas, tanggung jawab, serta rantai komando. Apabila pembagian kekayaan dan pendapatan dilakukan tidak secara setara, hal ini harus mendatangkan keuntungan bagi setiap orang, dan pada saat yang sama posisi otoritas dan tingkat komando mudah diakses bagi semua orang.

Kedua prinsip ini pertama-tama harus diterapkan pada struktur dasar masyarakat. Mereka menjadi prinsip di dalam mengatur hak dan kewajiban serta dalam membagikan keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomi.

Dari dua prinsip di atas, prinsip pertama harus diterapkan lebih dulu atau menjadi prasyarat bagi dilaksanakannya prinsip kedua. Prinsip kedua tidak bisa diterapkan apabila prinsip pertama tidak diterapkan lebih dulu. Artinya kebebasan pribadi menjadi prasyarat bagi dibagikannya secara merata kekayaan dan pendapatan warga. Pembagian secara merata kekayaan dan pendapatan warga tidak akan berarti apa-apa apabila warga tidak memiliki kebebasan yang paling

dasariah, kebebasan politik, kebebasan hati nurani, kebebasan berpikir, kebebasan untuk memiliki milik pribadi, dan kebebasan dari penahanan yang semena-mena.¹⁵⁶

G. Kerangka Pemikiran



¹⁵⁶ *Ibid.*

H. Metode Penelitian

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

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah asumsi-asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara dia memandang gejala yang ditelaahnya. Ia dapat meliputi kode etik, maupun pandangan dunia, yang mempengaruhi jalan pikiran dan perilaku ilmuwan dalam berolah ilmu.¹⁵⁷ Dalam studi ini, peneliti memilih paradigma post-positivisme.

Post-positivisme adalah aliran yang ingin memperbaiki kelemahan pada positivisme. Satu sisi post-positivisme sependapat dengan positivisme bahwa realitas itu memang nyata ada sesuai hukum alam. Tetapi pada sisi lain, post-positivisme berpendapat manusia tidak mungkin mendapatkan kebenaran dari realitas apabila peneliti membuat jarak dengan realitas atau tidak terlibat secara langsung dengan realitas. Hubungan antara peneliti dengan realitas harus bersifat interaktif, untuk itu perlu menggunakan prinsip triangulasi, yaitu penggunaan bermacam-macam metode, sumber data, data, dan lain-lain.¹⁵⁸

Untuk mengetahui lebih jauh tentang post-positivisme, dapat dicermati dari 4 (empat) pertanyaan dasar berikut, yang akan memberikan

¹⁵⁷ Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Yogyakarta, 1990, hlm. 134.

¹⁵⁸ Dalam <https://downloads/Paradigma%20Positivis.pdf>, diakses pada tanggal 1 April 2020, jam : 16.07 WIB.

gambaran tentang posisi aliran ini dalam kancah paradigma ilmu pengetahuan, yakni :¹⁵⁹

- a. Bagaimana sebenarnya posisi post-positivisme di antara paradigma-paradigma ilmu yang lain? Apakah ini merupakan bentuk lain dari positivisme yang posisinya lebih lemah? Atau karena aliran ini datang setelah positivisme sehingga dinamakan postpositivisme? Harus diakui bahwa aliran ini bukan suatu filsafat baru dalam bidang keilmuan, tetapi memang amat dekat dengan paradigm apositivisme. Salah satu indikator yang membedakan antara keduanya bahwa post-positivisme lebih mempercayai proses verifikasi terhadap suatu temuan hasil observasi melalui berbagai macam metode. Dengan demikian, suatu ilmu memang betul mencapai objektivitas apabila telah diverifikasi oleh berbagai kalangan dengan berbagai cara;
- b. Bukankah post-positivisme bergantung pada paradigma realisme yang sudah sangat tua dan usang? Dugaan ini tidak seluruhnya benar. Pandangan awal aliran positivisme (*old-positivism*) adalah anti realis, yang menolak adanya realitas dari suatu teori. Realisme modern bukanlah kelanjutan atau luncuran dari aliran positivisme, tetapi merupakan perkembangan akhir dari pandangan post-positivisme;
- c. Banyak post-positivisme yang berpengaruh yang merupakan penganut realisme. Bukankah ini menunjukkan bahwa mereka tidak mengakui adanya sebuah kenyataan (*multiple realities*) dan setiap masyarakat membentuk realitas mereka sendiri? Pandangan ini tidak benar karena

¹⁵⁹ *Ibid.*

relativisme tidak sesuai dengan pengalaman sehari-hari dalam dunia ilmu, dan yang pasti post-positivisme mengakui bahwa paradigma hanyalah berfungsi sebagai lensa bukan sebagai kaca mata. Selanjutnya, relativisme mengungkap bahwa semua pandangan itu benar, sedangkan realis hanya berkepentingan terhadap pandangan yang dianggap terbaik dan benar. Post-positivisme menolak pandangan bahwa masyarakat dapat menentukan banyak hal sebagai hal yang nyata dan benar tentang suatu objek oleh anggotanya;

- d. Karena pandangan bahwa persepsi orang berbeda, maka tidak ada sesuatu yang benar-benar pasti. Bukankah post-positivisme menolak kriteria objektivitas? Pandangan ini sama sekali tidak bisa diterima. Objektivitas merupakan indikator kebenaran yang melandasi semua penyelidikan. Jika kita menolak prinsip ini, maka tidak ada yang namanya penyelidikan, dan yang ingin ditekankan di sini bahwa objektivitas tidak menjamin untuk mencapai kebenaran.

Munculnya gugatan terhadap positivisme di mulai tahun 1970-1980an. Pemikirannya dinamai “post-positivisme”. Tokohnya Karl R. Popper, Thomas Kuhn, para filsuf mazhab Frankfurt (Feyerabend, Richard Rotry). Paham ini menentang positivisme, alasannya tidak mungkin menyamaratakan ilmu-ilmu tentang manusia dengan ilmu alam, karena tindakan manusia tidak bisa diprediksi dengan satu penjelasan yang mutlak pasti, sebab manusia selalu berubah.¹⁶⁰

¹⁶⁰ *Ibid.*

Post-positivisme merupakan perbaikan positivisme yang dianggap memiliki kelemahan-kelemahan, dan dianggap hanya mengandalkan kemampuan pengamatan langsung terhadap objek yang diteliti. Secara ontologis aliran post-positivisme bersifat *critical realism* dan menganggap bahwa realitas memang ada dan sesuai dengan kenyataan dan hukum alam, tapi mustahil realitas tersebut dapat dilihat secara benar oleh peneliti.¹⁶¹

Secara epistemologis merupakan *modified dualist/objectivist*, hubungan peneliti dengan realitas yang diteliti tidak bisa dipisahkan tapi harus interaktif dengan subjektivitas seminimal mungkin. Secara metodologis adalah *modified experimental/manipulatif*. Observasi yang didewakan positivisme dipertanyakan netralitasnya, karena observasi dianggap bisa saja dipengaruhi oleh persepsi masing-masing orang. Proses dari positivisme ke post-positivisme melalui kritikan dari 3 (tiga) hal yaitu :¹⁶²

- a. Observasi sebagai unsur utama metode penelitian;
- b. Hubungan yang kaku antara teori dan bukti. Pengamat memiliki sudut pandang yang berbeda dan teori harus mengalah pada perbedaan waktu;
- c. Tradisi keilmuan yang terus berkembang dan dinamis.

Post-positivisme merupakan sebuah aliran yang datang setelah positivisme dan memang sangat dekat dengan paradigma positivisme. Salah satu indikator yang membedakan antara keduanya bahwa post-positivisme lebih mempercayai proses verifikasi terhadap suatu temuan

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

hasil observasi melalui berbagai macam metode. Dengan demikian, suatu ilmu memang betul mencapai objektivitas apabila telah diverifikasi oleh berbagai kalangan dengan berbagai cara. Asumsi dasar post-positivisme, antara lain :¹⁶³

- a. Fakta tidak bebas nilai, melainkan bermuatan teori;
- b. Falibilitas Teori, tidak satupun teori yang dapat sepenuhnya dijelaskan dengan bukti-bukti empiris, bukti empiris memiliki kemungkinan untuk menunjukkan fakta anomali;
- c. Fakta tidak bebas melainkan penuh dengan nilai;
- d. Interaksi antara subjek dan objek penelitian. Hasil penelitian bukanlah reportase objektif melainkan hasil interaksi manusia dan semesta yang penuh dengan persoalan dan senantiasa berubah;
- e. Asumsi dasar post-positivisme tentang realitas adalah jamak individual;
- f. Hal itu berarti bahwa realitas (perilaku manusia) tidak tunggal melainkan hanya bisa menjelaskan dirinya sendiri menurut unit tindakan yang bersangkutan;
- g. Fokus kajian post-positivis adalah tindakan-tindakan (*actions*) manusia sebagai ekspresi dari sebuah keputusan.

2. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah yuridis sosiologis. Penelitian yuridis sosiologis ini berdasarkan mazhab *sociological jurisprudence*. Penelitian ini berbasis pada ilmu

¹⁶³ *Ibid.*

hukum normatif (peraturan perundangan), tidak mengkaji sistem norma dalam aturan perundangan, akan tetapi mengamati reaksi dan interaksi yang terjadi ketika sistem norma itu bekerja di dalam masyarakat.¹⁶⁴

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

3. Sifat Penelitian

Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut.¹⁶⁵ Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

4. Jenis dan Sumber Data

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

a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian sosiologis/empiris, yaitu dilakukan langsung di dalam

¹⁶⁴ Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 47.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 183.

masyarakat, teknik yang digunakan adalah wawancara dengan Kepala Badan Pertanahan Nasional Kota Kendari.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.¹⁶⁶ Data sekunder ini mencakup :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
 - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
 - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria;
 - d) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah;
 - e) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan pemanfaatan tanah negara oleh rakyat.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
 - a) Kepustakaan yang berkaitan dengan Hukum;
 - b) Kepustakaan yang berkaitan dengan Tanah;

¹⁶⁶ Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

- c) Kepustakaan yang berkaitan dengan Pemanfaatan Tanah;
 - d) Kepustakaan yang berkaitan dengan Negara; serta
 - e) Kepustakaan yang berkaitan dengan Keadilan.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
- a) Kamus hukum;
 - b) Kamus Bahasa Indonesia;
 - c) Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu. Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya.¹⁶⁷ Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder yang diperoleh melalui :

a. Studi Lapangan

Dalam penelitian lapangan, teknik pengumpul data yang digunakan adalah wawancara. Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu yang dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara (*interviewer*) yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai (*interviewee*) yang memberikan jawaban atas pertanyaan. Dalam hal ini, peneliti menggunakan wawancara terstruktur, di mana seorang

¹⁶⁷ W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

pewawancara menetapkan sendiri masalah dan pertanyaan-pertanyaan yang akan diajukan untuk mencari jawaban atas hipotesis yang disusun dengan ketat.¹⁶⁸

Wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara. Pengajuan pertanyaan secara terstruktur, kemudian beberapa butir pertanyaan diperdalam untuk memperoleh keterangan dan penjelasan lebih lanjut. Wawancara dilakukan dengan subjek peneliti, yaitu Kepala Badan Pertanahan Nasional Kota Kendari, untuk memperoleh data mengenai hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat.

b. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari pelbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif, yakni penulisan yang didasarkan pada data-data yang dijadikan objek penelitian, seperti peraturan perundang-undangan, buku-buku pustaka, majalah, artikel, surat kabar, buletin tentang segala permasalahan yang sesuai dengan objek penelitian.¹⁶⁹

6. Analisa Data

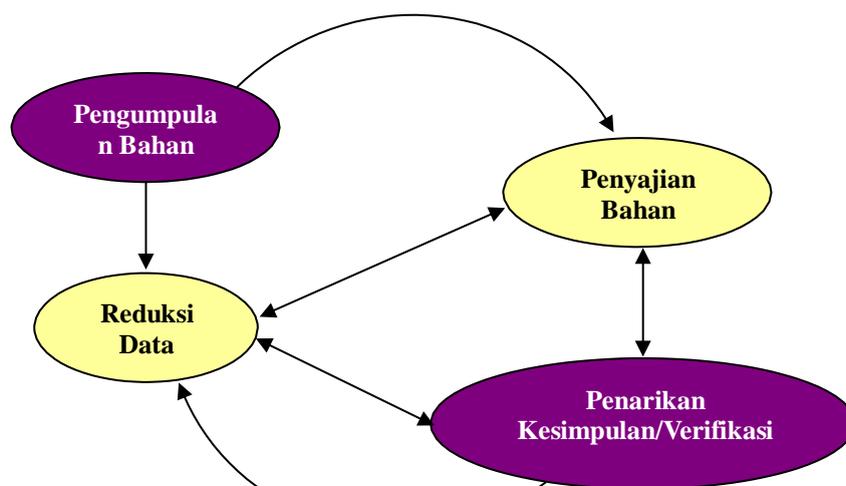
Dalam penelitian ini digunakan analisis data interaktif yang dikemukakan oleh Huberman dan Miles. Model interaktif ini terdiri terdiri dari tiga hal utama, yaitu reduksi bahan, penyajian bahan, dan penarikan

¹⁶⁸ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm. 135 dan 138.

¹⁶⁹ Sanapiah Faisal, *Penelitian Kualitatif : Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm. 39.

kesimpulan/verifikasi sebagai sesuatu yang jalin menjalin pada saat sebelum, selama, dan sesudah pengumpulan bahan dalam bentuk yang sejajar, untuk membangun wawasan umum yang disebut analisis.

Gambar 1
Analisis Data Interaktif oleh Huberman dan Miles



Gambar 1 di atas menjelaskan bahwa proses analisa bahan dimulai dengan melakukan pengumpulan bahan dengan cara studi pustaka. Bahan yang telah dikumpulkan oleh peneliti sebagaimana gambar di atas, selanjutnya dilakukan reduksi/pengolahan bahan secara kualitatif karena bahan-bahan yang diperoleh berupa uraian dari buku-buku atau referensi atas fenomena, fakta-fakta, dan dokumentasi yang diperoleh peneliti dari studi kepustakaan. Selanjutnya dilakukan analisis bahan menggunakan model yang diajukan oleh Huberman dan Miles yang bertumpu pada tiga aktivitas, yaitu reduksi bahan, penyajian bahan, dan penarikan simpulan/verifikasi.

Proses reduksi bahan dimaknai sebagai proses pemilihan, pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan dan transformasi bahan “kasar” yang muncul dari catatan-catatan tertulis dalam studi kepustakaan yang dilakukan penulis. Proses reduksi bahan terus berlangsung hingga laporan akhir penelitian lengkap dapat tersusun.

Proses reduksi bahan dimaksudkan untuk lebih menajamkan, menggolongkan, mengarahkan bahan-bahan yang relevan dengan fokus permasalahan yang diangkat oleh penulis, selanjutnya membuang bagian bahan yang tidak relevan dengan pokok permasalahan serta mengorganisasi bahan-bahan yang relevan.

Langkah berikutnya adalah penyajian bahan. Penyajian bahan merupakan sekumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Dengan mencermati penyajian bahan ini, peneliti akan lebih mudah memahami apa yang sedang terjadi dan apa yang harus dilakukan. Artinya apakah peneliti meneruskan analisisnya atau mencoba untuk mengambil sebuah tindakan dengan memperdalam temuan tersebut.

Kegiatan analisis interaktif yang ketiga adalah menarik kesimpulan dan melakukan verifikasi. Penarikan kesimpulan dapat berlangsung saat proses pengumpulan bahan berlangsung, kemudian dilakukan reduksi dan penyajian bahan, maka munculah kesimpulan. Hanya saja ini bukan sebagai sebuah kesimpulan final, sebab dalam proses ini peneliti dapat saja melakukan verifikasi hasil temuan ini

kembali. Dengan begitu, kesimpulan yang diambil dapat sebagai pemicu peneliti untuk lebih memperdalam lagi proses penelitian selanjutnya.

Proses verifikasi hasil temuan ini dilakukan oleh peneliti dengan mengingat hasil-hasil temuan terdahulu dan melakukan cek silang (*cross chek*) dengan temuan lainnya yang dianggap sebagai data bernilai valid dan reliabel. Dengan melakukan verifikasi secara kualitatif dan akurat, peneliti dapat mempertahankan dan menjamin validitas dan reliabilitas hasil temuannya.

I. Orisinalitas Penelitian

Penelusuran terhadap studi-studi terdahulu dimaksudkan untuk menentukan orisinalitas studi ini, yang dilakukan dengan cara melakukan penelusuran terhadap hasil-hasil studi terdahulu (tinjauan pustaka) yang sejenis, baik yang telah dilakukan oleh para penstudi dari lingkungan disiplin ilmu hukum sendiri maupun di luar ilmu hukum, terutama ilmu-ilmu sosial humaniora.

Penulis telah menelusuri beberapa kajian dari studi terdahulu, dan penulis menemukan beberapa karya ilmiah dan penelitian disertasi yang temanya sama sebagai pembanding dengan penelitian disertasi penulis.. Berikut dapat disebutkan penelitian lain atau studi yang terdahulu sebagai pembanding dengan penelitian penulis :

Tabel 1
Perbandingan Dengan Disertasi Lain

No.	Nama	Penelitian Terdahulu	Fokus Studi Peneliti
1.	<p>Asep Heri Universitas Airlangga Surabaya</p> <p>Reforma Agraria Melalui Penerbitan dan Pendayagunaan Tanah Terlantar Di Indonesia (2013)</p>	<p>Tanah merupakan karunia Tuhan kepada manusia untuk diusahakan, dikelola dan dimanfaatkan guna memenuhi kebutuhannya, agar tercapai kesejahteraan atau kemakmuran bersama dengan berkeadilan. Oleh karena itu, mengabaikan kewajiban menggunakan, mengelola dengan benar merupakan tindakan pelanggaran terhadap fungsi sosial dan pengingkaran aspek filosofis tanah. Untuk mencapai kesejahteraan tersebut salah satunya dilakukan melalui reforma agraria dengan berprinsip pada demokratis, keadilan dan berkelanjutan.</p> <p>Pengaturan penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar sebagai salah satu pelaksanaan reforma agraria tidak terlepas dari kurang berhasilnya pelaksanaan <i>landreform</i> yang telah diberlakukan oleh pemerintah sejak tahun 1960. Kegagalan <i>landreform</i> tidak lepas dari kurangnya sarana pendukung yang ada. Hal ini mengakibatkan tanah tidak dimanfaatkan secara maksimal sehingga ada kecenderungan untuk ditelantarkan. Dengan keluarnya PP 11 Tahun 2010 dan peraturannya sebetulnya merupakan salah satu sarana pendukung reforma agraria untuk mencapai kemakmuran. Oleh karena itu, pentingnya integrasi kebijakan pembaruan agraria dengan kebijakan-kebijakan lain.</p> <p>Praktik penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar didasarkan pada PP Nomor 11 Tahun 2010 <i>jo.</i> Peraturan</p>	<p>Pemanfaatan tanah di Indonesia hingga saat ini belum dapat memberikan keadilan bagi rakyat dan belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat, terutama bagi masyarakat petani. Pemanfaatan tanah negara yang dikelola oleh pihak yang diberikan hak untuk mengelola tanah negara tersebut sebagian besar hanya untuk mencari keuntungan semata dan hanya ditujukan untuk menambah pendapatan atau devisa dari adanya investasi. Tidak jarang, tanah yang harusnya dikelola dengan baik sesuai dengan hak yang diberikan ditelantarkan begitu saja. Tanah yang ditelantarkan tersebut tentunya menimbulkan dampak negatif terhadap potensi tanah yang seharusnya dapat memberikan manfaat yang lebih besar. Tanah yang ditelantarkan tersebut, ada yang dimanfaatkan oleh masyarakat sekitar. Permasalahan muncul hingga menjadi sengketa. Di sini kebutuhan masyarakat akan tanah, terutama bagi masyarakat yang memanfaatkan tanah bagi kehidupannya akan sangat dirugikan dengan pengambilan tanah tersebut oleh negara, karena masyarakat selama ini sudah mengupayakan agar tanah tersebut menjadi produktif. Ketidakadilan terlihat jelas. Hukum yang mengatur pemanfaatan tanah selama ini masih belum dapat memberikan keadilan bagi masyarakat, dan pemanfaatan tanah negara belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat.</p>

2.

**Muhammad Ilham
Arisaputra**

Universitas Airlangga
Surabaya

Reforma Agraria Di
Indonesia

Disertasi yang
dikembangkan dalam
bentuk buku.
(2015)

Kepala BPN Nomor 4 Tahun 2010 sebagaimana telah dirubah dengan Peraturan Kepala BPN Nomor 9 Tahun 2011 dan Peraturan Kepala BPN Nomor 5 Tahun 2011, tetapi di beberapa daerah dalam penertiban dan pendayagunaan tanah terlantar belum dilaksanakan sesuai dengan peraturan tersebut. Dalam beberapa kasus terjadi permasalahan mengenai keberadaan tanah terlantar yang di atasnya dibebani dengan suatu hak atau hak tanggungan. Hal tersebut membutuhkan pengaturan lebih lanjut.

Pembaruan agraria atau yang lebih dikenal dengan nama reforma agraria (*agrarian reform*) merupakan ide atau gagasan terbaik yang pernah lahir dalam rangka mengatasi persoalan tanah dan masalah pengelolaan sumber daya alam di dunia ini. Pada hakikatnya, tujuan dilaksanakannya reformasi agraria adalah meningkatkan kesejahteraan kaum tani miskin. Reformasi agraria tersebut akan mendistribusikan kembali tanah-tanah secara merata bagi sebagian besar rakyat yang tak bertanah dan yang kekurangan tanah. Hal tersebut dengan sendirinya dapat menghapus secara total penguasaan tanah yang dominan dari kelas-kelas yang lama (feodal) maupun kelas-kelas yang baru (kapitalis) di pedesaan.

Pemerataan penguasaan tanah di pedesaan sebagai hasil dari reformasi agraria akan menghasilkan peningkatan kesejahteraan warga desa yang pada umumnya petani gurem atau buruh tani. Peningkatan kesejah-

Pemanfaatan tanah di Indonesia hingga saat ini belum dapat memberikan keadilan bagi rakyat dan belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat, terutama bagi masyarakat petani. Pemanfaatan tanah negara yang dikelola oleh pihak yang diberikan hak untuk mengelola tanah negara tersebut sebagian besar hanya untuk mencari keuntungan semata dan hanya ditujukan untuk menambah pendapatan atau devisa dari adanya investasi. Tidak jarang, tanah yang harusnya dikelola dengan baik sesuai dengan hak yang diberikan ditelantarkan begitu saja. Tanah yang ditelantarkan tersebut tentunya menimbulkan dampak negatif terhadap potensi tanah yang seharusnya dapat memberikan manfaat yang lebih besar. Tanah yang ditelantarkan tersebut, ada yang dimanfaatkan oleh masyarakat sekitar. Permasalahan muncul hingga menjadi sengketa. Di sini kebutuhan masyarakat akan tanah, terutama bagi masyarakat yang memanfaatkan tanah bagi

tersebut akan menimbulkan konsekuensi peningkatan daya beli warga desa. Hal ini akan menjadi pasar potensial bagi produk-produk industri nasional, yang pada akhirnya dapat membantu proses industrialisasi nasional sebagai fondasi bagi kemandirian ekonomi bangsa.

Reforma agraria tidak hanya dipahami sebagai kebijakan untuk redistribusi tanah, tetapi juga sebagai proses yang lebih luas seperti akses ke sumber daya alam, keuangan atau modal, teknologi, pasar barang dan tenaga kerja, dan juga distribusi kekuatan politik. Selain akses, reforma agraria juga merupakan bentuk regulasi hak penggunaan dan hak milik area yang telah mereka tempati. Reforma agraria pada hakikatnya merupakan konsep *landreform* yang dilengkapi dengan konsep *access reform* dan *regulation reform*.

Pelaksanaan reforma agraria dapat berhasil hanya jika dilakukan dalam kerangka yang lebih luas, yakni menawarkan bukan hanya akses ke lahan, tetapi juga akses ke kredit, penyuluhan pedesaan, dan layanan

penghidupannya akan sangat dirugikan dengan pengambilan tanah tersebut oleh negara, karena masyarakat selama ini sudah mengupayakan agar tanah tersebut menjadi produktif. Ketidakadilan terlihat jelas. Hukum yang mengatur pemanfaatan tanah selama ini masih belum dapat memberikan keadilan bagi masyarakat, dan pemanfaatan tanah negara belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat.

lainnya. *Access reform* pada konteks ini dititikberatkan pada pemberian kesempatan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam yang tersedia di bumi Indonesia.

Sebagaimana diketahui bahwa dominasi investor asing di Indonesia sudah cukup kuat di mana pihak asing lebih banyak menguasai pengelolaan sumber daya alam di Indonesia.

	<p>Universitas Pendidikan Indonesia Bandung</p> <p>Penegakan Hukum Tanah Dalam Implementasi Asas Fungsi Sosial Hak Atas Tanah (2014)</p>	<p>plementasi asas fungsi sosial hak atas tanah, belum memberikan kemanfaatan untuk kemakmuran rakyat, karena penggunaan tanah belum sesuai dengan potensinya sebagai tanah agraris. Penegakan hukum tanah dalam implementasi asas fungsi sosial hak atas tanah mengandung pemahaman, kesadaran mentaati hukum agar tanah bermanfaat untuk meningkatkan kemakmuran seluruh rakyat. Kendala penegakan hukum tanah dalam implementasi asas fungsi sosial hak atas tanah bersifat yuridis karena kurang bermakna dalam berbagai aturan hukum tanah, sedangkan yang bersifat non yuridis karena pergeseran nilai-nilai dalam masyarakat, yang berdampak pada munculnya perilaku warga negara yang bertentangan dengan hukum tanah. Pembentukan kesadaran hukum tanah bagi warga negara dalam implementasi asas fungsi sosial hak atas tanah dilakukan melalui pendidikan non formal pada masyarakat serta peran pendidikan kewarganegaraan untuk penegakan hukum tanah dalam implementasi asas fungsi sosial hak atas tanah melalui konsep pendidikan kewarganegaraan dalam <i>domain social cultural</i>, berkontribusi pada pembentukan <i>civic agriculture</i>, yang memiliki kesadaran mentaati asas fungsi sosial hak atas tanah, memiliki kompetensi menjaga keseimbangan antara kepentingan perorangan, kepentingan sosial dan kepentingan umum atas tanah, dan kemampuan memanfaatkan hak atas tanah.</p>	<p>nesia hingga saat ini belum dapat memberikan keadilan bagi rakyat dan belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat, terutama bagi masyarakat petani. Pemanfaatan tanah negara yang dikelola oleh pihak yang diberikan hak untuk mengelola tanah negara tersebut sebagian besar hanya untuk mencari keuntungan semata dan hanya ditujukan untuk menambah pendapatan atau devisa dari adanya investasi. Tidak jarang, tanah yang harusnya dikelola dengan baik sesuai dengan hak yang diberikan ditelantarkan begitu saja. Tanah yang ditelantarkan tersebut tentunya menimbulkan dampak negatif terhadap potensi tanah yang seharusnya dapat memberikan manfaat yang lebih besar. Tanah yang ditelantarkan tersebut, ada yang dimanfaatkan oleh masyarakat sekitar. Permasalahan muncul hingga menjadi sengketa. Di sini kebutuhan masyarakat akan tanah, terutama bagi masyarakat yang memanfaatkan tanah bagi penghidupannya akan sangat dirugikan dengan pengambilan tanah tersebut oleh negara, karena masyarakat selama ini sudah mengupayakan agar tanah tersebut menjadi produktif. Ketidakadilan terlihat jelas. Hukum yang mengatur pemanfaatan tanah selama ini masih belum dapat memberikan keadilan bagi masyarakat, dan pemanfaatan tanah negara belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat.</p>
4.	<p>I Made Suwitra Universitas Brawijaya</p>	<p>Pembentukan UUPA menggunakan hukum adat se-</p>	<p>Pemanfaatan tanah di Indonesia hingga saat ini belum</p>

	<p style="text-align: center;">Malang</p> <p style="text-align: center;">Eksistensi Hak Penguasaan dan Pemilikan Atas Tanah Adat Di Bali Dalam Perspektif Hukum Agraria Nasional (2009)</p>	<p>bagai sumber utama dan sebagai sumber pelengkap, sehingga diharapkan ada koeksistensi antara UUPA sebagai hukum negara dengan hukum adat sebagai hukum rakyat. Namun dalam implementasinya justru hukum adat dimarginalkan dalam proses pemberian hak atas tanah yang ada dalam wilayah kekuasaannya. Buktinya prajuru adat sebagai pemimpin desa adat tidak pernah diajak berkoordinasi dan dilibatkan dalam proses pemberian hak atas tanah, pada hal desa adat mempunyai lembaga “siar” yang dapat berfungsi efektif dalam penyampaian informasi kepada krama desa (warga masyarakat). Sebaliknya pemerintah hanya melibatkan aparat pemerintahan desa dinas (desa ke perbekelan), lebih-lebih saat dilaksanakannya kebijakan Proyek Operasi Nasional Agraria (PRONA) di Provinsi Bali dalam menerbitkan sertipikat secara massal. Oleh karena itu, struktur hukum yang menangani masalah pertanahan secara tidak disadari telah melakukan keberpihakan kepada hukum negara, dan mengesampingkan keberadaan hukum adat. Munculnya sengketa terhadap hak penguasaan dan pemilikan atas tanah merupakan salah satu implikasinya, di samping pengakuan atas hak masyarakat hukum adat yang sampai saat ini masih samar.</p>	<p>dapat memberikan keadilan bagi rakyat dan belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat, terutama bagi masyarakat petani. Pemanfaatan tanah negara yang dikelola oleh pihak yang diberikan hak untuk mengelola tanah negara tersebut sebagian besar hanya untuk mencari keuntungan semata dan hanya ditujukan untuk menambah pendapatan atau devisa dari adanya investasi. Tidak jarang, tanah yang harusnya dikelola dengan baik sesuai dengan hak yang diberikan ditelantarkan begitu saja. Tanah yang ditelantarkan tersebut tentunya menimbulkan dampak negatif terhadap potensi tanah yang seharusnya dapat memberikan manfaat yang lebih besar. Tanah yang ditelantarkan tersebut, ada yang dimanfaatkan oleh masyarakat sekitar. Permasalahan muncul hingga menjadi sengketa. Di sini kebutuhan masyarakat akan tanah, terutama bagi masyarakat yang memanfaatkan tanah bagi penghidupannya akan sangat dirugikan dengan pengambilan tanah tersebut oleh negara, karena masyarakat selama ini sudah mengupayakan agar tanah tersebut menjadi produktif. Ketidakadilan terlihat jelas. Hukum yang mengatur pemanfaatan tanah selama ini masih belum dapat memberikan keadilan bagi masyarakat, dan pemanfaatan tanah negara belum dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat.</p>
--	---	--	---

J. Sistematika Penulisan

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

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

Bab II, berisi tentang Tinjauan Pustaka yang di dalamnya diuraikan mengenai tinjauan umum tentang tanah, tinjauan umum tentang negara, tinjauan umum tentang negara hukum dan kesejahteraan Indonesia, tinjauan umum tentang keadilan, serta tinjauan umum tentang keadilan dalam menurut hukum Islam.

Bab III, di dalamnya menguraikan tentang Pengaturan hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat di negara Indonesia.

Bab IV, di dalamnya menguraikan tentang Ketidakadilan dalam pemanfaatan tanah negara oleh rakyat di negara Indonesia.

Bab V, di dalamnya menguraikan tentang Rekonstruksi hukum pemanfaatan tanah negara oleh rakyat sebagai perwujudan negara kesejahteraan yang berbasis nilai keadilan.

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