

BAB I

PENDAHULUAN

Latar Belakang Masalah

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengindikasikan bahwa Indonesia sebagai negara hukum yang menganut konsepsi *welfare state* atau konsepsi negara kesejahteraan. Indonesia telah merumuskan tujuan nasional, yaitu terwujudnya masyarakat makmur dan berkeadilan sosial yang dirumuskan dan ditegaskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tujuan Negara Indonesia tertuang dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,¹ yaitu “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...”.

¹Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan suatu piagam dimana pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral hukum yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia, secara tersirat telah menegaskan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat adalah suatu negara yang dalam melaksanakan praktik kenegaraannya menganut prinsip negara hukum kesejahteraan. Dengan demikian, segala bentuk kegiatan pembangunan yang dilaksanakan untuk mengisi kemerdekaan bertujuan meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bagi seluruh anggota masyarakat (warga negara) guna terwujudnya tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, serta bernegara yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai negara hukum kesejahteraan, sudah sewajarnya apabila Pemerintah Republik Indonesia ikut campur tangan dalam kehidupan masyarakat (warga negara) sehari-hari, baik itu di bidang ekonomi, sosial budaya, kepercayaan, maupun teknologi.

Dalam UUD NRI Tahun 1945 Pasal 33 ayat (4) menyatakan, bahwa:² “Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan, dan kesatuan ekonomi nasional.” Selanjutnya UUD NRI Tahun 1945 Pasal 33 ayat (5), menyatakan bahwa:³ “Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.”

Konstruksi merupakan kegiatan ekonomi yang memiliki peran penting dalam meningkatkan perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial. Konstruksi memiliki peran dominan dalam membentuk lingkungan terbangun (*built environment*) dari suatu negara. Sebagai salah satu bidang kegiatan ekonomi, pengaturan mengenai konstruksi sangat penting dalam rangka kepastian hukum.⁴

Sektor jasa konstruksi adalah salah satu sektor strategis dalam mendukung tercapainya pembangunan nasional. Posisi strategis tersebut dapat dilihat dari adanya keterkaitan dengan sektor lain. Jasa konstruksi sesungguhnya merupakan bagian penting dari terbentuknya produk konstruksi, karena jasa konstruksi

² Lihat UUD NRI Tahun 1945 Pasal 33 ayat (4). Penjelasan Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 ini adalah prinsip dari perekonomian nasional yang dimaksud dalam bunyi pasal 33 ayat 4 sebagai aturan yang sangat penting dalam upaya menciptakan demokrasi ekonomi di Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini dipandang sangat penting supaya seluruh sumber daya ekonomi nasional benar-benar digunakan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan paham demokrasi ekonomi sehingga membuahkan manfaat yang optimal bagi seluruh warga negara Indonesia. Dengan begitu, setiap sumber yang ada harus dialokasikan secara efektif dan efisien guna mendukung pertumbuhan ekonomi nasional secara sehat untuk mencapai keadilan.

³ Lihat UUD NRI Tahun 1945 Pasal 33 ayat (5). "*Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang*" penjelasan dari bunyi Pasal 33 ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini adalah bahwa semua kebijakan dan aturan yang terdapat pada bunyi Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 ini akan diatur lebih rinci lagi dalam penjabarannya dengan Undang-Undang.

⁴ Nazarkha Yasin, 2003, *Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 57.

menjadi arena pertemuan antara penyedia jasa dengan pengguna jasa. Pada wilayah penyedia jasa juga bertemu sejumlah faktor penting yang mempengaruhi perkembangan sektor konstruksi seperti pelaku usaha, pekerjanya dan rantai pasok yang menentukan keberhasilan dari proses penyediaan layanan jasa konstruksi, yang menggerakkan pertumbuhan sosial ekonomi.⁵

Kegiatan Jasa Konstruksi adalah Kegiatan Penting yang terkait dengan penyediaan atau pembangunan infrastruktur fisik dalam pemenuhan berbagai kebutuhan hajat hidup masyarakat dari sisi kebutuhan dasar (papan/ rumah), menunjang berbagai aktivitas masyarakat dari segi ekonomi, pendidikan, sosial, budaya, dan bahkan terkait mengangkat harkat martabat sebuah bangsa/ menunjukkan kemajuan, kebesaran dan keunggulan serta kesejahteraan sebuah bangsa. Aktivitas di sektor Jasa Konstruksi ini menjadi sangat penting dan perlu mendapat perhatian utama bagi masyarakat terutama dari segi aspek pengaturan hukum dalam melaksanakan kegiatan tersebut.

Salah satu dari tujuan penyelenggaraan jasa konstruksi adalah mewujudkan ketertiban penyelenggaraan jasa konstruksi, menjamin kesetaraan kedudukan antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam menjalankan hak dan kewajiban, serta meningkatkan kepatuhan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dan bila bicara kepatuhan pada aturan perundang-undangan, maka tentu haruslah juga disimak aspek hukum dalam hal kegiatan jasa konstruksi, terutama adalah terkait dengan Undang-Undang Jasa Konstruksi.

Naskah Akademik RUU Jasa Konstruksi, dpr.go.id/doksileg/proses1/RJ1-20150921-113904-7848, diakses 8 Mei 2016 jam 16.00 WITA.

Sebuah produk hukum 'spesialis' (*lex specialist*) tertinggi dalam mengatur kegiatan jasa konstruksi.

Jasa Konstruksi merupakan salah satu kegiatan bidang ekonomi yang mempunyai peranan penting dalam pencapaian berbagai sasaran, guna menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional. Realisasi dari amanat konstitusional ini adalah diundangkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 54 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3833 pada 7 Mei 1999⁶ dan mulai berlaku 1 (satu) tahun kemudian, yaitu pada tanggal 7 Mei 2000.

Atas pertimbangan bahwa Pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, bahwa sektor jasa konstruksi merupakan kegiatan masyarakat mewujudkan bangunan yang berfungsi sebagai pendukung atau prasarana aktivitas sosial ekonomi kemasyarakatan guna menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional tersebut.

Pada akhirnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) RI membenahi iklim usaha jasa konstruksi dengan menyetujui Rancangan Undang-Undang (RUU) Jasa Konstruksi menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dalam Rapat Paripurna Ke-15 di Gedung DPR RI yang dipimpin oleh Wakil Ketua DPR Fahri Hamzah dengan mengesahkan Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menggantikan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999

⁶ Marthen H. Toelle, 2011, *Disharmonisasi Pengaturan pengadaan barang dan jasa pemerintah*, Griya Media, Salatiga, hlm. 24

tentang Jasa Konstruksi yang sudah berlaku kurang lebih selama 17 (tujuh belas) tahun.⁷

Penyelenggaraan jasa konstruksi harus menjamin ketertiban dan kepastian hukum sebagaimana dalam pertimbangan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, yaitu bahwa Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi belum dapat memenuhi tuntutan kebutuhan tata kelola yang baik dan dinamika perkembangan penyelenggaraan jasa konstruksi.⁸

Kehadiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi seharusnya dapat memunculkan harapan baru dalam pengaturan berbagai aktivitas jasa konstruksi, sehingga diharapkan bisa memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Akan tetapi ternyata dalam pengaturan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi cukup banyak pasal-pasal yang mengatur berbagai aktivitas ataupun bentuk sanksi hukum pada UU tersebut yang **belum mencerminkan adanya pengaturan yang berasas keadilan, kepastian dan kemanfaatan** bagi para pihak yang terkait dengan aktivitas jasa konstruksi.

Hukum jasa konstruksi merupakan bidang hukum yang berstatus perjanjian khusus multidimensi. Perjanjian khusus multidimensi diartikan sebagai pedoman atau dapat juga menjadi payung terhadap berbagai undang-undang yang terkait.⁹

<https://cepagram.com/index.php/2017/04/16/8-poin-penting-dalam-uu-jasa-konstruksi-no-2-tahun-2017/>, diakses pada tanggal 21 Juli 2018 Jam 21.00 WITA.

Konsideran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi
Ibid., hlm. 586.

Salah satu aspek penting yang erat bersinggungan dengan hal ketaatan hukum dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi adalah perihal Kegagalan Bangunan.

Menariknya kalau pada Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi mengatur hal **kegagalan konstruksi** dan **kegagalan bangunan**, maka pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi **hanyalah** mengatur **kegagalan bangunan**.

Salah satu aspek penting dalam dalam kegiatan produksi barang atau industri adalah terkait aspek Kegagalan Produk dalam aktivitas industri konstruksi atau jasa konstruksi setiap kegagalan produk menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi disebut dengan istilah **kegagalan bangunan**.

Berdasar Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi pengaturan terkait hal Kegagalan Bangunan ada di Pasal 1 ayat (10), sebagaimana berikut:

Pasal 1

Kegagalan Bangunan adalah suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau **tidak berfungsinya bangunan** setelah penyerahan akhir hasil Jasa Konstruksi.

Pasal 1 ayat (10) tersebut di atas dapat disimpulkan, bahwa **kegagalan bangunan** adalah suatu keadaan hasil konstruksi/ produk bangunan setelah dilakukan penyerahan akhir hasil jasa konstruksi terjadi keruntuhan bangunan atau tidak berfungsinya bangunan.

Bila terjadi kasus kegagalan konstruksi, maka ini ditafsirkan masih termasuk dalam ranah tahapan pekerjaan konstruksi sedang berjalan/ berlangsung.

Dalam hal ini aspek kegagalan konstruksi masih dimasukkan dalam tahap bagian dari tanggung jawab kontrak kerja konstruksi, sehingga pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tersebut pemisahan antara kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan menjadi lebih tegas dan mudah dipahami.

Hal ini terjadi kemungkinan salah satunya dikarenakan oleh aturan Undang-Undang terkait Jasa Konstruksi yang masih belum menafsirkan secara jelas yang dimaksud dengan kegagalan bangunan dan penyebabnya serta sanksi hukum yang diberikan pun masih kabur, sehingga adanya penafsiran yang berbagai macam seiring dengan kompleksitas kasus jasa konstruksi yang sangat banyak berkaitan dengan kegagalan bangunan. Faktor lain juga disebabkan oleh masyarakat luas yang tidak paham sama sekali terkait dengan adanya kegagalan bangunan, sehingga fungsi keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum terhadap masyarakat tidak terjamah sedikitpun.

Fakta tersebut di atas memang terjadi, apabila dicermati dengan banyaknya pembangunan ataupun infrastruktur fisik yang dalam proses pekerjaannya tidaklah mengacu kepada UU Jasa Konstruksi. Cukup banyak bangunan yang dibangun dengan biaya besar di atas milyaran rupiah yang dibangun sendiri oleh pemilik dengan hanya menyerahkan kepada tukang/ kepala kerja atau mandor. Acuan mereka dalam membangun tidaklah berpatokan kepada standar seperti yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Membangun atau mengerjakan pekerjaan konstruksi tanpa adanya gambar kerja dan petunjuk teknis lainnya, gambar yang diperlukan hanyalah gambar arsitektur. Dalam hal ini

bahkan pelaksana ataupun pekerjanya tidaklah memiliki sertifikat baik SBU atau SKA/ SKTK¹⁰ sebagai syarat legal untuk bekerja di sektor jasa konstruksi. Dan semua pelanggaran-pelanggaran ini tidaklah pernah diberikan tindakan ataupun sanksi hukum.

Telah terjadi pembiaran yang ujungnya sangatlah kontraproduktif dalam pengaturan tertib dalam melaksanakan kegiatan jasa konstruksi. Padahal kalau ini dikaitkan dengan hal Kegagalan Bangunan, maka bisa saja ini ditafsirkan termasuk atau terkait adanya indikasi melanggar minimal isi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dalam Pasal 60 ayat (1) yang terkorelasikan dengan Pasal 59 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, menyatakan sebagai berikut :

"Dalam hal penyelenggaraan Jasa Konstruksi tidak memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan dan Keberlanjutan sebagaimana dimaksud Pasal 59; Pengguna Jasa dan/ atau Penyedia Jasa dapat menjadi Pihak yang Bertanggung Jawab terhadap Kegagalan Bangunan".

SKA (Sertifikat Keahlian Kerja) merupakan bukti kompetensi yang juga menggambarkan kemampuan seseorang dengan Profesi sebagai tenaga ahli pada bidang Kontraktor atau Konsultan dengan kualifikasi: Ahli Utama, Ahli Madya dan Ahli Muda. SKT (Sertifikat Keterampilan Kerja) merupakan bukti kompetensi serta pengukuhan dari kemampuan profesi keterampilan kerja khusus pada bidang Jasa Pelaksana Konstruksi (Kontraktor) yang merupakan syarat mutlak juga harus dimiliki bila seseorang akan ditetapkan sebagai Penanggung Jawab Teknik (PJT) dengan kualifikasi: Tingkat I, Tingkat II dan Tingkat III. Hubungan yang saling keterkaitan untuk sertifikasi Badan Usaha pada bidang jasa Konstruksi khususnya adalah memiliki tenaga kerja ahli yang juga harus bersertifikat keahlian (SKA) sebagai Penanggung Jawab Teknik (PJT) atau Penanggung Jawab Bidang (PJB). Semua persyaratan sertifikasi SKA dan SKT tersebut merupakan akan menjadi keuntungan bagi perusahaan serta memiliki legitimasi untuk pengerjaan dalam proyek proyek yang memiliki standar Nasional di Indonesia. Saat ini apabila anda seorang pelaksana atau lulusan Sarjana dalam bidang Konstruksi atau bisang Teknik Sipil atau juga seorang Arsitek, SKA dan SKT seharusnya sudah menjadi standar untuk dimiliki selain lebih mudah memperoleh lapangan pekerjaan juga menjadi salah satu syarat mutlak untuk proyek-proyek Nasional dengan perusahaan yang juga saat ini diharuskan memiliki sertifikasi badan usaha.

Tentu ini harusnya bisa dipahami bahwa pada proses berbagai tahapan kegiatan Jasa Konstruksi perihal Penerapan Bakuan Mutu Kerja yang mengacu pada berbagai standar wajib untuk diterapkan.

Pasal 59 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, menyatakan sebagai berikut :

Dalam setiap penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa wajib memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan.

Dalam memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pengguna Jasa dan/atau Penyedia Jasa harus memberikan pengesahan atau persetujuan atas:

- hasil pengkajian, perencanaan, dan/atau perancangan;
- rencana teknis proses pembangunan, pemeliharaan, pembongkaran, dan/atau pembangunan kembali;
- pelaksanaan suatu proses pembangunan, pemeliharaan, pembongkaran, dan/atau pembangunan kembali;
- penggunaan material, peralatan dan/atau teknologi; dan/atau hasil layanan Jasa Konstruksi.

Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit meliputi:

- standar mutu bahan;
- standar mutu peralatan;
- standar keselamatan dan kesehatan kerja;
- standar prosedur pelaksanaan Jasa Konstruksi;
- standar mutu hasil pelaksanaan Jasa Konstruksi;
- standar operasi dan pemeliharaan;
- pedoman perlindungan sosial tenaga kerja dalam pelaksanaan Jasa Konstruksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- standar pengelolaan lingkungan hidup sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan untuk setiap produk Jasa Konstruksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur oleh menteri teknis terkait sesuai dengan kewenangannya.

Dalam menyusun Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan untuk setiap produk Jasa Konstruksi, menteri teknis terkait

sebagaimana dimaksud pada ayat (4) memperhatikan kondisi geografis yang rawan gempa dan kenyamanan lingkungan terbangun.

Standar keamanan, keselamatan, kesehatan dan berkelanjutan, antara lain meliputi minimal hal tentang: standar mutu bahan; standar mutu peralatan; standar keselamatan dan kesehatan kerja; standar prosedur pelaksanaan jasa konstruksi; standar mutu hasil pelaksanaan jasa konstruksi; standar operasi dan pemeliharaan; pedoman perlindungan sosial tenaga kerja dalam pelaksanaan jasa konstruksi sesuai dengan ketentuan undang-undang. Kemudian hal standar pengelolaan lingkungan hidup sesuai dengan ketentuan perundang-undangan semestinya harus dilaksanakan dalam setiap proses kegiatan jasa konstruksi.

Yang patut untuk dicermati adalah berdasar aturan Pasal 59 ayat (3) pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tersebut, bahwa hal pemenuhan kewajiban penerapan berbagai standar tersebut di atas adalah jumlah standar paling sedikit/ minimal yang harus dipenuhi dalam melakukan kegiatan jasa konstruksi. Artinya standar itu wajib untuk dipenuhi dan masih memungkinkan untuk harus memenuhi tambahan standar selain standar tersebut sesuai dengan kepentingan dan kebutuhan dari tafsiran batasan jenis kegiatan Jasa Konstruksi yang akan dilaksanakan. Tentu saja bila hal ini dicermati, pasti akanlah memberatkan. Dan bilamana tidak menerapkan hal tersebut, maka sanksipun menunggu pihak pelaku jasa konstruksi. Minimal akan terkena sanksi administratif sesuai dengan Pasal 96 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

Pasal 96 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, menyatakan sebagai berikut:

Setiap Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa yang tidak memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat dikenai sanksi administratif berupa:

- peringatan tertulis;
- denda administratif;
- penghentian sementara kegiatan layanan Jasa Konstruksi;
- pencantuman dalam daftar hitam;
- pembekuan izin; dan/atau
- Pencabutan izin

Salah satu pasal hukum tersebut di atas yang mengharuskan ditaatinya oleh para pelaku jasa konstruksi dalam melaksanakan kegiatan profesinya, sehingga tentu menjadi sangatlah penting bagi pelaku jasa konstruksi bisa mengetahui dan memahami. Yang menjadi sebuah pertanyaan dalam pemenuhan syarat standar keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan dalam penyelenggaraan jasa konstruksi adalah parameter apa yang bisa mengukur standar tersebut, sehingga sebuah bangunan dikategorikan memenuhi standar yang dimaksud dalam undang-undang. Dan apabila sebuah bangunan yang tidak memenuhi standar tersebut dikatakan dalam undang-undang terjadi sebuah kegagalan bangunan.

Sepanjang tahun 2017 di daerah Kalimantan Selatan cukup banyak terjadi kasus kegagalan bangunan. Mulai dari ambruknya jembatan di Marabahan Kabupaten Barito Kuala, kemudian runtuhnya teras salah satu 'gerai mini market' terkenal di Kota Banjarbaru yang mengakibatkan korban. Selain itu runtuhnya salah satu sekolah di Kabupaten Balangan, juga hal meninggalnya pekerja

konstruksi saat bekerja di pembangunan Mall terkenal di kota Banjarmasin yang ternyata pekerja tersebut bekerja tanpa standar prosedur pengamanan yang sesuai aturan. Dan banyak lagi kasus bangunan / rumah dan ruko runtuh di kawasan Kota Banjarmasin yang tidak terungkap kepada publik.

Banyak contoh kasus yang terjadi terkait dengan kegagalan bangunan yang lain. Seperti contoh kasus yakni kecelakaan kerja mengerikan yang merenggut sekitar 47 (empat puluh) korban tewas akibat peristiwa terbakarnya pabrik mercon di Tangerang. Ada 46 (empat puluh enam) korban luka yang dirawat di RSUD Tangerang, RSIA BUN, dan RS Mitra Keluarga. Dalam kasus ini, apabila pabrik mercon tersebut tidak memenuhi syarat sesuai standar yang ditetapkan undang-undang, maka dapat dikategorikan sebagai kegagalan bangunan.

Begitu juga kasus di awal tahun 2020 sebagaimana terjadi kegagalan bangunan di ruas jalan tol Pasuruan-Probolinggo yang kejadian tepatnya pada tanggal 27 Februari 2020. Belum setahun pasca diresmikan oleh Presiden Joko Widodo, ruas jalan tol Pasuruan-Probolinggo (sering disebut ruas jalan tol Paspro) di kilometer 830, Kabupaten Probolinggo, Jawa Timur, ambles sedalam 20 (dua puluh) cm. Girder ambles dan mengalami pergeseran sedalam 15 (lima belas) hingga 20 (dua puluh) cm pada plat injak sambungan antara girder dengan jalan. Selain girder, sambungan antara girder dengan beton juga retak.¹¹

¹¹ Kompas TV, regional, berita daerah, *Belum Setahun Diresmikan Jokowi, Plat Injak Girder Tol Paspro Ambles*, 27 Februari 2020, <https://www.kompas.tv/article/68776/belum-setahun-diresmikan-jokowi-plat-injak-girder-tol-paspro-ambles> , diakses pada tanggal 2 Maret 2020 Jam 13.00 WITA.

Plat injak pada girder atau jembatan tol ini ambles diduga karena tanah di dasar jalan tol tergerus air seiring intensitas hujan yang cukup tinggi di wilayah Kabupaten Probolinggo.¹²

Kasus lain yang terjadi tanggal 2 Maret 2020 jam 04.00 WIB di kawasan Jalan Sultan Agung dekat Sungai Jompo, Kabupaten Jember, Jawa Timur. Peristiwa Jalan yang sudah lama ambles kondisinya semakin parah dan membuat sejumlah ruko di sisi jalan itu ambruk hingga masuk ke sungai Jompo. Ruas jalan yang dilintasi aliran sungai Jompo itu sebetulnya sudah mengalami ambles sekitar 1,5 tahun terakhir.¹³

Kejadian tersebut semakin mengkhawatirkan, sebab sudah menimbulkan kerugian material. Sejumlah 10 (sepuluh) ruko yang berada tepat di sisi sungai itu longsor dan benar-benar masuk ke sungai berukuran sekitar 5 x 30 meter.¹⁴ Dalam hal ini kegagalan bangunan yang tidak bisa diungkap melalui pasal yang ada dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi.

Walaupun cukup banyak kasus yang telah diketahui publik dan bahkan telah beredar di berbagai media baik media konvensional ataupun media sosial, tapi ternyata tindak lanjut dari penanganan kasus tersebut dengan berdasar atau mengacu kepada aturan undang-undang jasa konstruksi belumlah ada muncul ke permukaan.

Ibid.

Mahbub Ridhoo Maulaa, *10 Ruko di Jalan Sultan Agung Jember Ambruk ke Sungai setelah 1,5 Tahun Ambles, Pemda Dianggap Lamban Tangani Masalah, Pikiran Rakyat.Com*, 2 Maret 2020, <https://www.pikiran-rakyat.com/nasional/pr-01345958/10-ruko-di-jalan-sultan-agung-jember-ambruk-ke-sungai-setelah-15-tahun-ambles-pemda-dianggap-lamban-tangani-masalah> , diakses pada tanggal 2 Maret 2020 Jam 13.00 WITA.

Ibid.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menjabarkan penjelasan kegagalan bangunan diberikan arti sebagai suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil Jasa Konstruksi. Dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 24PRT/M/2008 Tentang Pedoman Pemeliharaan dan Perawatan Bangunan Gedung menjelaskan, bahwa kerusakan bangunan adalah tidak berfungsinya bangunan atau komponen bangunan akibat penyusutan/ berakhirnya umur bangunan atau akibat ulah manusia atau perilaku alam seperti beban fungsi yang berlebih, kebakaran, gempa bumi, atau sebab lain yang sejenis.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tidak menjelaskan secara rinci tentang tidak berfungsinya bangunan tersebut, seperti apa dan bagaimana kondisi bangunan yang dikatakan tidak berfungsi. Namun jika bangunan dari segi kekuatan dan kekakuan tidak berfungsi, maka fungsi lainnya pasti juga terganggu, sehingga kegagalan bangunan akan berdampak besar terhadap keselamatan jiwa dan juga kerugian harta benda.

Kegagalan bangunan dalam segi keruntuhan bangunan dapat disebabkan karena berbagai macam faktor, antara lain bisa disebabkan tidak berjalan dengan baik antara perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan konstruksi tersebut dan dapat juga disebabkan dengan adanya akibat bencana alam.

Lebih lanjut penulis akan menganalisis terkait dengan kegagalan bangunan khusus yang bersinggungan terkait pertanggung jawaban kegagalan bangunan tersebut pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi,

sebagaimana diatur dalam Pasal 60, Pasal 63, Pasal 65 dan Pasal 67, dengan bunyi sebagai berikut:

Pasal 60, yang berbunyi:

Dalam hal penyelenggaraan Jasa Konstruksi tidak memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan sebagaimana dimaksud dalam **Pasal 59**, Pengguna Jasa dan/atau Penyedia Jasa dapat menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap **Kegagalan Bangunan**.

Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh penilai ahli.

Penilai ahli sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan oleh Menteri.

Menteri harus menetapkan penilai ahli dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak diterimanya laporan mengenai terjadinya Kegagalan Bangunan.

Pasal 63, yang berbunyi:

Penyedia Jasa wajib mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (1) yang disebabkan kesalahan Penyedia Jasa.

Pasal 65, yang berbunyi:

Penyedia Jasa wajib bertanggung jawab atas Kegagalan Bangunan dalam jangka waktu yang ditentukan sesuai dengan rencana umur konstruksi.

Dalam hal rencana umur konstruksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) lebih dari 10 (sepuluh) tahun, Penyedia Jasa wajib bertanggung jawab atas Kegagalan Bangunan dalam jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak tanggal penyerahan akhir layanan Jasa Konstruksi.

Pengguna Jasa bertanggung jawab atas Kegagalan Bangunan yang terjadi setelah jangka waktu yang telah ditentukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2).

Ketentuan jangka waktu pertanggungjawaban atas Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) harus dinyatakan dalam Kontrak Kerja Konstruksi.

Ketentuan lebih lanjut mengenai kewajiban dan pertanggungjawaban Penyedia Jasa atas Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal 67, yang berbunyi:

Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa wajib memberikan ganti kerugian dalam hal terjadi Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Isi dan makna dari Pasal 60, Pasal 63, Pasal 65 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tersebut dasarnya telah cukup baik dan mengandung unsur kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum. Permasalahan baru muncul, ketika pasal-pasal tersebut dikorelasikan dengan Pasal 98 pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tersebut.

Pasal 98, yang berbunyi:

Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 dikenai sanksi administratif berupa:

- peringatan tertulis;
- denda administratif;
- penghentian sementara kegiatan layanan Jasa Konstruksi;
- pencantuman dalam daftar hitam;
- pembekuan izin; dan/atau
- pencabutan izin.

Pasal 60, Pasal 63, Pasal 65 dan Pasal 67 tersebut begitu dikaitkan dengan Pasal 98 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, maka ternyata harapan untuk munculnya sanksi yang berlandaskan kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum menjadi sirna dan mentah.

Dengan adanya pasal-pasal yang saling mengalahkan tersebut, maka aspek keadilan dan kemanfaatan untuk kepentingan masyarakat sebagai tujuan utama dari pemberian sanksi apabila terjadi kegagalan bangunan menjadi terabaikan.

Pemberian sanksi menjadi terabaikan, karena pihak penyedia jasa mempunyai pilihan bentuk sanksi yang dapat menguntungkan penyedia jasa tersebut. Apabila penyedia jasa tersebut bersalah dan diminta untuk mengganti hal kegagalan bangunan tersebut, penyedia jasa akan membiarkannya sampai dijatuhkan sanksi administrasi.

Penyedia jasa bisa memilih untuk melakukan langkah atau tindakan tidak mau memenuhi kewajiban mengganti atau memperbaiki kegagalan bangunan tersebut dan hanya memilih dikenai sanksi administratif. Pilihan ini dilakukan karena berdasarkan hitungan biaya pergantian atau perbaikan jauh lebih tinggi/mahal dibandingkan dengan hanya mendapatkan sanksi administratif.

Selain itu, terkait dalam hal perbandingan waktu/ durasi tanggung jawab kegagalan bangunan juga menjadi sebuah perbedaan yang sangat mencolok yaitu antara pihak penyedia jasa yang hanya maksimal 10 (sepuluh) tahun sejak serah terima pekerjaan dibandingkan dengan pihak pengguna jasa sampai 10 (sepuluh) tahun ke atas hingga tidak terbatas sepanjang bangunan tersebut difungsikan/digunakan.

Para pihak yang bertanggung jawab dalam terjadinya kegagalan bangunan adalah pihak penyedia jasa dan pihak pengguna jasa. Akan tetapi ternyata pengaturan bentuk sanksi hukumnya menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi terjadi perbedaan perlakuan yang akhirnya tidak memberikan rasa ketidakadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Bentuk sanksi hukum bila terjadi kegagalan bangunan yang diakibatkan kesalahan pihak penyedia jasa dalam pengaturan yang terdapat dalam Undang-

Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi ternyata memberikan alternatif pilihan yang ujungnya tidak memberikan kepastian hukum dan keadilan kepada pihak lain serta masyarakat selaku pemakai dari bangunan tersebut.

Penyedia jasa yang terbukti bersalah dalam kasus kegagalan bangunan dapat memilih alternatif hukuman yang diterima. Dalam hal ini hukum keperdataan dalam bentuk ganti rugi bisa digantikan dengan sanksi administrasi. Kegagalan Bangunan akan ditentukan oleh Penilai Ahli yang bersifat *ad hock* dan ditentukan oleh Menteri setelah mendapat laporan dari pihak proyek ataupun berdasar laporan masyarakat.

Penilai ahli wajib untuk memenuhi syarat kompetensi dan dalam berkerjanya diharuskan menghasilkan rekomendasi untuk menentukan pihak pihak yang bersalah/ bertanggung jawab, bentuk pertanggungjawaban dan juga rekomendasi penanganan yang harus dilakukan bila terjadi kegagalan bangunan.

Setelah dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi juga belum memiliki lembaga khusus yang menangani apabila terjadi kasus kegagalan bangunan. Jumlah penilai ahlipun masih minim dengan jenis keahlian terbatas, sehingga dampaknya bila terjadi kasus keruntuhan ataupun tidak selesainya sebuah bangunan/ tidak berfungsinya sebuah bangunan proses penyelesaian menjadi sangat panjang, berbelit-belit yang membutuhkan waktu yang akhirnya merugikan kepentingan pengguna bangunan dan masyarakat yang tidak dapat memanfaatkan secara cepat terhadap fungsi bangunan tersebut.

Setiap terjadi kasus kegagalan bangunan ataupun kegagalan konstruksi, faktanya bentuk penyelesaian sanksi hukum cukup banyak melalui penerapan UU

Tindak Pidana Korupsi yang pada akhirnya unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi para pelaku jasa konstruksi dan terutama bagi kepentingan masyarakat menjadi terabaikan. Apabila terkait dengan kegagalan bangunan, bahwa Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tidak dapat atau tidak mau dipergunakan dalam menyelesaikan kasus perkaranya.

Pemerintah punya kewenangan kuat untuk mengatur hal perlu tidaknya masyarakat terlibat atau berperan dalam hal penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Terjadi **'inkonsistensi'** antar isi pasal terkait aspek peningkatan partisipasi masyarakat ini sangat jelas terlihat dan apa yang menjadi **asas dan tujuan** tersebut di **Pasal 3 huruf 'c'**, menjadi sebuah bunyi yang **tidaklah memberikan makna atau kepastian hukum** ketika **disandingkan** dengan bunyi daripada **Pasal 9**.

Dalam Pasal 3 huruf c, disebutkan bahwa “Penyelenggaraan Jasa Konstruksi bertujuan untuk mewujudkan peningkatan partisipasi masyarakat di bidang Jasa Konstruksi”. Sedangkan dalam Pasal 9, yang menyebutkan bahwa: “Dalam melaksanakan kewenangan sebagai mana dimaksud dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 8, Pemerintah Pusat dan/ atau Pemerintah Daerah **dapat** melibatkan masyarakat jasa konstruksi.”

Memaknai kata **'dapat'** pada bunyi Pasal 9 tersebut dapat diartikan **tidaklah wajib**. Artinya bilamana Pemerintah **memandang perlu melibatkan**, maka **masyarakat baru bisa untuk dilibatkan dan begitu juga sebaliknya**.

Kembali lagi jika memaknai bunyi **Pasal 3 huruf 'c'** dengan cara membandingkan antara Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 dan Undang

Nomor 2 Tahun 2017, maka dalam bayangan tentu **semestinya** kehadiran Undang Nomor 2 Tahun 2017 terkait aspek hal **mewujudkan bentuk peningkatan partisipasi masyarakat seharusnya jauh lebih meningkat** dibandingkan era lalu. Akan tetapi ketika memasuki **BAB III** terkait pengaturan **TANGGUNG JAWAB DAN WEWENANG**, maka akanlah ditemukan ada 6 (enam) pasal, yaitu: dari Pasal 4 sampai dengan Pasal 10 yang semuanya mengatur hal pengoperasionalan jasa konstruksi terkait dengan **peran utama pemerintah, baik pusat dan daerah.**

Terlihat **dominasi pemerintah terutama pemerintah pusat sangatlah kuat.** Bahkan apa yang dulu diberikan oleh Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi terhadap partisipasi masyarakat atau tepatnya Peran Masyarakat dalam **BAB VII. PERAN MASYARAKAT** yang mengatur tentang **hak dan kewajiban masyarakat**, ternyata melalui Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi hampir **semua peran pentingnya telah diambil alih pemerintah.**

Bahkan yang **paling krusial** adalah ketika penyelenggaran **peran masyarakat jasa konstruksi untuk membentuk sebuah lembaga yang independen dan mandiri** dengan 5 (lima) tugas utama yang antara lain bidang riset, diklat dan hal arbitrase, mediasi dan penilai ahli, akan tetapi pada pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 terkait penyelenggaran **peran masyarakat jasa konstruksi telah diambil alih oleh pemerintah.**

Dan yang sangat menarik adalah ketika Lembaga yang dulunya independen dan mandiri ini ternyata berubah menjadi **lembaga yang dibentuk**

oleh Menteri dan dibiayai oleh Pemerintah. Tentu sebagaimana diuraikan di atas adalah merupakan sebuah **langkah mundur dan jauh dari harapan.**

Bahkan yang terlihat adalah sebuah **langkah kontraproduktif yang meng'amputasi' peran masyarakat** untuk turut aktif dalam penyelenggaraan jasa konstruksi seperti yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi.

Masyarakat jasa konstruksi dan masyarakat umum belum terlalu banyak memahami hal terkait aspek dan kategori kegagalan bangunan, termasuk bagaimana bentuk penanganan dan sanksi hukum yang harus dilakukan apabila terjadi kegagalan bangunan. Akibatnya secara fakta di lapangan banyak terjadi kegagalan bangunan yang dibiarkan tanpa dilakukan tindakan sebagaimana yang telah diatur oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

Sanksi hukum yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi masih sangatlah lemah, dan tidak mempunyai kepastian hukum serta masih jauh dari nilai kemanfaatan sehingga perlu rekonstruksi dalam sanksi hukum agar ada kejelasan pengaturan sanksi yang diberikan oleh undang-undang.

Oleh karena itu dalam penulisan disertasi ini penulis ingin meneliti lebih jauh terhadap pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan dalam jasa konstruksi, selanjutnya penulis memilih judul disertasi:

“REKONSTRUKSI PENGATURAN SANKSI HUKUM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN DALAM JASA KONSTRUKSI YANG BERBASIS NILAI KEADILAN.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini adalah:

Mengapa pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan di Indonesia saat ini belum berkeadilan?

Bagaimana kelemahan-kelemahan pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan di Indonesia saat ini?

Bagaimana Rekonstruksi pengaturan sanksi hukum kasus kegagalan bangunan dalam Jasa Konstruksi yang berbasis nilai Keadilan?

Tujuan Penelitian

Identifikasi tujuan yang akan didapatkan dalam suatu penulisan adalah sangat tergantung pada tujuan penulisan itu sendiri. Tujuan dalam penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

Untuk menelaah dan menganalisis pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan di Indonesia saat ini.

Untuk menelaah dan menganalisis kelemahan-kelemahan pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan di Indonesia saat ini.

Untuk merekonstruksi pengaturan sanksi hukum kasus kegagalan bangunan dalam Jasa Konstruksi yang berbasis nilai Keadilan.

Manfaat Penelitian

Manfaat Teoritis.

Penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi teoritis untuk menemukan teori atau gagasan pemikiran baru bidang ilmu hukum bagi

kalangan akademis mengenai teori bidang ilmu hukum, khususnya dalam bidang hukum jasa konstruksi tentang kegagalan bangunan. Selain itu juga diharapkan dapat memberikan masukan bagi penyempurnaan peraturan hukum dalam mengenai pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan di Indonesia yang berbasis nilai keadilan.

Manfaat Praktis.

Dapat memberi kontribusi kepada pemerintah untuk pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan dengan pengaturan yang lebih jelas, terarah dan tegas tentang hal tidak berfungsinya bangunan. Dalam hal ini aspek kepastian hukum terkait kegagalan bangunan ini dapat memberikan keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak yang terlibat bila terjadi kegagalan bangunan

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat bagi semua kalangan, baik pemerintah serta para praktisi jasa konstruksi maupun masyarakat pada umumnya.

Kerangka Konseptual

Rekonstruksi Hukum

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

Rekonstruksi yang diartikan disini adalah membangun kembali atau membentuk kembali atau menyusun kembali dapat berupa fakta-fakta ataupun ide-ide atau melakukan *remodel*. Rekonstruksi yang diberi pengertian tentang penyusunan kembali, pembangunan kembali atau menata ulang dan dapat juga diberikan reorganisasi. Pengertian rekonstruksi (*reconstruction*) adalah sebagai “*the act or process of building recreating, reorganizing something*”.¹⁵

Salah satunya seperti yang disebutkan rekonstruksi itu mencakup 3 (tiga) poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun demikian lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.¹⁶

Beberapa pakar mendefinisikan rekontruksi dalam berbagai interpretasi, B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula,¹⁷ sedangkan menurut Chaplin, *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian

¹⁵ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publising Co, Edisi keenam, Minnessotta, 1990, hlm 1272

Yusuf Qardhawi dalam *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya.

Pusat Bahasa, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta.

rupa, merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁸

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan sistem atau bentuk. Berhubungan dengan rekonstruksi pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan, maka yang perlu dibaharui adalah sistem perencanaan yang lama digantikan dengan aturan main yang baru. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan dalam perencanaan pengaturan sanksi hukum kasus kegagalan bangunan dalam undang-undang jasa konstruksi.

Konsep Kegagalan Bangunan

Pasal 1 ayat (10) Undang-undang Nomor 02 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi, menyebutkan bahwa: “Kegagalan Bangunan adalah suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil Jasa Konstruksi.

Dalam hal ini konsep kegagalan bangunan bisa dikategorikan oleh 2 (dua) sebab, yaitu pertama karena keruntuhan bangunan dan yang kedua adalah karena tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil Jasa Konstruksi.

Di dalam undang-undang yang sama, juga disebutkan pada Pasal 60 terkait Kegagalan Bangunan, yaitu: “Dalam hal penyelenggaraan jasa

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

konstruksi tidak memenuhi standar keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, pengguna jasa dan/atau penyedia jasa dapat menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap Kegagalan Bangunan”.

Pasal 63 Undang-undang Nomor 02 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi, menyebutkan: “Penyedia jasa wajib mengganti atau memperbaiki kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (1) yang disebabkan kesalahan penyedia jasa”. Dari pengaturan tersebut, sehingga penyelesaian sanksi hukum dalam kegagalan bangunan cenderung berupa tanggung jawab ganti kerugian atau memperbaiki bangunan dalam ruang lingkup keperdataan.

Pasal 65 menyebutkan:

- (1) Penyedia Jasa wajib bertanggung jawab atas kegagalan bangunan dalam jangka waktu yang ditentukan sesuai dengan rencana umur konstruksi.
- (2) Dalam hal rencana umur konstruksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) lebih dari 10 (sepuluh) tahun, Penyedia Jasa wajib bertanggung jawab atas kegagalan bangunan dalam jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun dihitung sejak tanggal penyerahan akhir layanan jasa konstruksi.

Pengguna jasa bertanggung jawab atas kegagalan bangunan yang terjadi setelah jangka waktu yang telah ditentukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2).

Ketentuan jangka waktu pertanggungjawaban atas kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) harus dinyatakan dalam kontrak kerja konstruksi.

Ketentuan lebih lanjut mengenai kewajiban dan pertanggungjawaban penyedia jasa atas kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Dalam hal pertanggungjawabannya dijelaskan pada Pasal 67 Undang-undang Nomor 02 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi, yang menyebutkan “Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa wajib memberikan ganti kerugian dalam hal terjadi Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)”.

Pada bab XII tentang Sanksi dalam Pasal 98 Undang-undang Nomor 02 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi, menegaskan, bahwa: “Penyedia jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 dikenai sanksi administratif berupa:

- peringatan tertulis;
- denda administratif;
- penghentian sementara kegiatan layanan Jasa Konstruksi;
- pencantuman dalam daftar hitam;
- pembekuan izin; dan/atau
- pencabutan izin.”

Dalam hal ini dapat terlihat bahwa konsep kegagalan bangunan menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi adalah akibat dari keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah dilakukan serah terima pekerjaan konstruksi dengan perbedaan perlakuan dari segi jangka waktu pertanggungjawaban dan bentuk sanksi hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa.

Kemudian aspek pemenuhan terhadap standar keamanan, keselamatan, kesehatan dan keberlanjutan yang dipersyaratkan dalam kegiatan jasa konstruksi menjadi faktor utama yang wajib diperhatikan.

Konsep Sanksi Hukum Terkait Kegagalan Bangunan

Pengertian Sanksi adalah akibat dari sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau organisasi sosial) atas sesuatu perbuatan. Dalam hal perbuatan yang penting bagi hukum ada reaksi dari pihak pemerintah yang bertugas mempertahankan tata tertib masyarakat. Yang dimaksud dengan pemerintah itu selalu suatu organisasi (politik) yang menjadi pimpinan suatu negara dan yang secara formil saja atas nama rakyat, dikuasai oleh sesuatu golongan dalam masyarakat dan yang diberi tugas atau memberi kepada dirinya tugas memimpin masyarakat yang terorganisasi dalam negara itu.¹⁹

Dalam hal pelanggaran sesuatu peraturan hukum biasanya yang bertindak terhadap pelanggar ialah pemerintah. Dengan perantaraan alat-alat pakasanya pemerintah dapat memaksa tiap-tiap orang berkelakuan menurut kaidah-kaidah tata tertib masyarakat, terutama tata tertib hukum dalam masyarakat. Legitimasi (pengesahan) kekuasaan hukum ialah pemerintah (seperti halnya dengan legitimasi kekuasaan agama ialah Tuhan). Demikian juga dengan sanksi yang bersangkutan.²⁰

Dalam hal pelanggaran kebiasaan (adat) atau agama (yang belum diterima sebagai hukum), reaksi dari pihak pemerintah jarang sekali ada (agama biasanya tidak berlegitimasi pada kekuasaan pemerintah). Hanya dalam hal pelanggaran itu membawa bahaya yang pada umumnya bahaya ekonomis bagi kelas yang berkuasa dalam masyarakat, yang sangat besar

¹⁹ E. Utrecht, 1966, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Penerbit Balai Buku Ichtiar, Jakarta, hlm. 68.
Ibid.

untuk pertahanan tata tertib masyarakat, maka pemerintah bertindak terhadap pelanggar atau dengan kata lain dalam hal pelanggaran kebiasaan (adat) atau agama, jarang yang dirugikan diberi pertolongan oleh pemerintah.²¹

Terkait dengan kegagalan bangunan khusus yang bersinggungan hal pertanggung jawaban seperti tertera pada Pasal-Pasal Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017, sebagaimana berikut ini:

Pasal 60 menyebutkan:

Dalam hal penyelenggaraan Jasa Konstruksi tidak memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, Pengguna Jasa dan/atau Penyedia Jasa dapat menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap Kegagalan Bangunan.

Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh penilai ahli.

Penilai ahli sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan oleh Menteri.

Menteri harus menetapkan penilai ahli dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak diterimanya laporan mengenai terjadinya Kegagalan Bangunan.

Pasal 63 menyebutkan:

“Penyedia Jasa wajib mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (1) yang disebabkan kesalahan Penyedia Jasa.”

Pasal 65 menyebutkan:

Penyedia Jasa wajib bertanggung jawab atas Kegagalan Bangunan dalam jangka waktu yang ditentukan sesuai dengan rencana umur konstruksi.

Dalam hal rencana umur konstruksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) lebih dari 10 (sepuluh) tahun, Penyedia Jasa wajib bertanggung jawab atas Kegagalan Bangunan dalam jangka

Ibid.

waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak tanggal penyerahan akhir layanan Jasa Konstruksi.

- (3) Pengguna Jasa bertanggung jawab atas Kegagalan Bangunan yang terjadi setelah jangka waktu yang telah ditentukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2).

Ketentuan jangka waktu pertanggungjawaban atas Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) harus dinyatakan dalam Kontrak Kerja Konstruksi.

Ketentuan lebih lanjut mengenai kewajiban dan pertanggungjawaban Penyedia Jasa atas Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal 67 menyebutkan:

Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa wajib memberikan ganti kerugian dalam hal terjadi Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Isi dan makna dari pasal tersebut dasarnya telah cukup baik dan mengandung unsur kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum. Permasalahan baru muncul, ketika pasal-pasal tersebut dikorelasikan sebagai contoh dengan Pasal 98 pada UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa

Konstruksi berikut ini:

Pasal 98 menyebutkan:

“Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 dikenai sanksi administratif berupa:

- peringatan tertulis;
- denda administratif;
- penghentian sementara kegiatan layanan Jasa Konstruksi;
- pencantuman dalam daftar hitam;
- pembekuan izin; dan/atau

f. pencabutan izin.

Dalam hal ini terlihat antara bunyi Pasal 63 yang berintikan bentuk sanksi perdata (mengganti atau memperbaiki) yang bisa saja membutuhkan biaya pergantian yang besar, ternyata dapat dialihkan menjadi hanya sanksi administratif. Tentu saja ini sangat menguntungkan pihak penyedia jasa karena bisa memilih bentuk sanksi yang memberikan kemudahan atau keringanan bagi mereka.

Di sisi lain faktor kerja terstandar atau mengacu kepada standar menjadi sangatlah penting bagi pelaku jasa konstruksi untuk mengetahui dan memahaminya dan menerapkannya dalam beraktifitas di sektor jasa konstruksi, akan tetapi yang menjadi sebuah pertanyaan dalam pemenuhan syarat Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi adalah parameter apa yang bisa mengukur standar tersebut, sehingga sebuah bangunan dikategorikan memenuhi standar yang dimaksud dalam undang-undang.

Dalam hal ini kewajiban untuk melengkapi dan melakukan sosialisasi dan pembelajaran terhadap aspek standart satuan kerja di sektor jasa konstruksi, sehingga menjadi kewajiban yang harus diadakan dan dipersiapkan oleh pemerintah selaku pembina jasa konstruksi.

Konsep Keadilan

Secara tradisional dikenal ada 3 (tiga) macam bentuk keadilan, yaitu *Pertama*, Keadilan legal. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan Negara. Intinya adalah semua

orang atau kelompok masyarakat diperlakukan secara sama oleh Negara di hadapan dan berdasarkan hukum yang berlaku. Semua pihak dijamin untuk mendapat perlakuan yang sama sesuai dengan hukum yang berlaku. **Kedua**, Keadilan komutatif. Keadilan ini mengatur hubungan yang adil atau *fair* antara orang yang satu dan yang lain atau antara warga Negara yang satu dan warga Negara lainnya. Dengan kata lain, kalau keadilan legal lebih menyangkut hubungan vertikal antara Negara dan warga Negara, keadilan komutatif menyangkut hubungan horizontal antara warga yang satu dan warga yang lain. **Ketiga**, Keadilan distribusi. Prinsip dasar keadilan distributif, atau yang kini dikenal sebagai ekonomi, adalah distribusi ekonomi yang merata atau yang dianggap adil bagi semua warga negara. Dengan kata lain, keadilan distributif menyangkut pembagian kekayaan ekonomi atau hasil-hasil pembangunan.

Selain ketiga bentuk keadilan tersebut, terdapat beberapa bentuk yang lain. John Boatright dan Manuel Velasquez mengemukakan 3 (tiga) bentuk keadilan, yaitu Pertama, Keadilan Distributif (*distributive justice*), mempunyai pola tradisional, dimana *benefits and burdens* harus dibagi secara adil. Kedua, Keadilan Retributive (*retributive justice*), berkaitan dengan terjadinya kesalahan, dimana hukum atau denda dibebankan orang yang bersalah haruslah bersifat adil. Ketiga, Keadilan kompensatoris (*compensatory justice*), menyangkut juga kesalahan yang dilakukan, tetapi menurut aspek lain, dimana orang mempunyai kewajiban untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi pihak lain yang dirugikan.

Berdasarkan uraian tersebut maka dapat diketahui bahwa inti keadilan adalah supaya orang tidak dirugikan, kecuali orang itu bersalah atau merugikan orang lain. Adapun bentuk bentuk keadilan ini bermacam-macam, ada yang mengatakan orang harus menerima haknya, ada pula yang mengatakan orang harus diperlakukan sama di depan hukum, dan ada pula yang mengatakan bahwa orang harus menerima keuntungan dan beban yang sama. Bentuk-bentuk keadilan ini adalah perwujudan dari inti keadilan dalam kaitannya dengan berbagai macam bentuk hubungan yang terjadi dalam masyarakat. Terkait dengan judul disertasi penulis, yaitu pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan di Indonesia yang berbasis nilai Keadilan, maka harapannya penulis adalah aspek keadilan dan kemanfaatan untuk kepentingan masyarakat sebagai tujuan utama dari pemberian sanksi yang berkeadilan bila terjadi kegagalan bangunan.

Kerangka Teori

1. Grand Theory. Teori Keadilan

a. Teori Keadilan Menurut Hukum Islam

Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan (Qs.an-Nisaa (4):58):²²

لَا أُوَدُّونَ أَوْلِيَاءَ نِسَائِهِمْ ذَوَاوَهُنَّ سِوَا أَهْلِهَا سَاءَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ
 ظَعْنِي أَيْلَالًا نَبَا أَرِيصَ بَ أَعِيمَسَ نَاكَ اللّٰهَ نَاهِبِمَكَ أَمْكُرْمُنْ
 أَلَا بِأَوْمُكْحَتَاتِنَا أَمْعِنَاللَّيْنَنَ إِذْ عَ

²² Sukarno Aburaera, Muhadar, Maskun, 2013, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Kencana, Jakarta, hlm.190.

Murtadha Muthahari mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam 4 (empat) hal, yaitu: *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, dimana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat Ar-Rahman (55) ayat (7) sebagai berikut: ²⁶

فَرَأَاهُمْ سَالُوا نَازِيمًا عَضْوَاهُ

Artinya:

“Allah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan)”.

Para ahli tafsir menyebutkan bahwa, yang dimaksud oleh ayat tersebut adalah keadaan alam yang diciptakan dengan seimbang. Alam diciptakan dari segala sesuatu dan dari setiap materi dengan kadar semestinya dan jarak-jarak diukur dengan cara yang sangat cermat. ²⁷

Kedua, adil adalah persamaan penafian terhadap perbedaan apapun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya.

Ibid., hlm.192
Ibid.

Ketiga, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya.

Keempat, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.²⁸ Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang.²⁹

Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri dengan mengelompokkan ke dalam 2 (dua) kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dari keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).³⁰

Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dari suatu hukum dimana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram

Ibid., hlm.193

Ibid.

Ibid., hlm. 194

pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman suatu kezaliman).³¹

b. Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila

Pancasila adalah ideologi dan dasar negara bangsa Indonesia. Sebagai ideologi Negara, Pancasila menjadi inspirasi sekaligus memberikan pedoman dalam kehidupan kenegaraan, yaitu dalam bidang sosial, budaya, ekonomi, politik, dan pertahanan keamanan. Sebagai dasar negara Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di wilayah hukum NKRI. Sebagai negara hukum, konsep Negara Hukum Pancasila menjadi landasan konsep dan dasar kebijakan hukum bagi strategi perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah maupun akses terhadap sumber daya alam. Teori Negara Hukum merupakan salah satu konsekuensi dari dipilihnya asas negara yang berdasarkan atas hukum sebagai mana tersirat dalam jiwa atau filosofi Bangsa Indonesia (Sila Kelima Pancasila) dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tentang tujuan Negara Hukum Indonesia.³²

Menurut sila kelima Pancasila, Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia. Keadilan berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan, baik material maupun spiritual. Seluruh rakyat Indonesia berarti setiap orang yang menjadi rakyat Indonesia, baik yang

Ibid.

Bunyi Alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945 adalah (1) melindungi segenap Bangsa Indonesia, (2) memajukan kesejahteraan umum, (3) mencerdaskan kehidupan Bangsa, (4) ikut serta melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial, dalam bukunya Bernhard Limbong, 2012, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 17

berdiam di wilayah kekuasaan Republik Indonesia maupun warga negara Indonesia yang berada diluar negeri. Jadi, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia berarti bahwa setiap orang Indonesia mendapat perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, ekonomi, dan kebudayaan. Sesuai dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 makna keadilan sosial mencakup pula pengertian adil dan makmur. Oleh karena kehidupan manusia itu meliputi kehidupan jasmani dan kehidupan rohani, maka keadilan itu pun meliputi keadilan didalam pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan jasmani serta keadilan di dalam pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan rohani. Dengan kata lain keadilan itu meliputi keadilan di bidang material dan di bidang spiritual. Pengertian ini mencakup pula pengertian adil dan makmur yang dapat dinikmati oleh seluruh bangsa Indonesia secara merata, dengan berdasarkan asas kekeluargaan. *Sila keadilan sosial* adalah tujuan dari empat sila yang mendahuluinya, merupakan tujuan bangsa Indonesia dalam bernegara, yang perwujudannya ialah tata masyarakat adil makmur berdasarkan Pancasila.³³

Menurut Kahar Masyur apa yang dinamakan adil tersebut adalah:

Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;

Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang;

³³ Darji Darmodiharjo, Nyoman Dekker, A.G. Pringgodigdo, M.Mardojo, Kuntjoro Purbopranoto, J.W. Sulandra, 1991, *Santiaji Pancasila*, Usaha Nasional, Surabaya, hlm. 46.

Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.³⁴

Menurut Tasrip sebagaimana dikutip oleh Lili Rasjidi dan Arief Sidharta ada syarat minimum agar keadilan mendapat pernyataannya, yaitu:

yang adil itu adalah sekaligus tengah-tengah dan kesebandingan;
dalam sifatnya sebagai tengah-tengah, ia harus mempunyai dua ujung,
dan diantara dua ujung itu ia berada;
dalam sifatnya sebagai yang sebanding, kesebandingan itu harus
dinyatakan dalam dua bagian yang sebanding dari apa yang dibagi;
dalam sifatnya sebagai yang adil, harus ada orang-orang tertentu untuk
siapa hal itu adil;

Dari 4 (empat) syarat tersebut dapat disimpulkan bahwa adil adalah kebijakan yang sempurna karena ia melaksanakan kebijakan yang sempurna. Yaitu bahwa orang yang memiliki keadilan itu mampu menerapkannya terhadap pihak lain dan bukan hanya dalam keadaan yang mengenai dirinya sendiri.³⁵

c. Teori Keadilan menurut Para Ahli Filsafat Barat

Menurut Aristoteles, keadilan adalah memberikan kepada setiap orang sesuatu yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*) dan tidak

Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, hlm. 71.
Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 1994, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 26.

merugikan orang lain (*neminem laedere*). Dalam bukunya yang berjudul *Nichomachean Ethics*, Aristoteles menggolongkan keadilan menjadi dua macam, yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif adalah keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikannya pada masing-masing anggota masyarakat. Keadilan distributif yang ditekankan Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang diperoleh oleh seseorang (*he gets*) dengan apa yang patut didapatkannya (*he deserves*). Sedangkan, keadilan korektif adalah keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi keadilan yang tidak adil dalam hubungan antara satu orang dengan orang lain. Keadilan disini berarti keseimbangan antara apa yang diberikan (*what is given*) dengan apa yang diterimanya (*what is received*).³⁶ Terkait Keadilan, Jhon Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.³⁷ Lebih Lanjut, Rawls Mengatakan bahwa perlu adanya keseimbangan, kesebandingan, dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat, termasuk didalamnya negara. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketentraman dalam

Munif Fuady, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.109, dalam bukunya Bernhard Limbong, 2012, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm.21

Jhon Rawls, 2006, *A Theory of Justice*, Pustaka Pelajar, Cetakan 1, Yogyakarta, hlm.3, dalam bukunya Bernhard Limbong, 2012, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm.21

hidup manusia.³⁸ Dalam konteks keadilan hukum, Aristoteles menjelaskan bahwa yang adil itu ialah apa yang sesuai undang-undang. Sebaliknya, apa yang tidak sesuai dengan undang-undang itu tidak adil. Pemikiran keadilan hukum seperti itu dikembangkan oleh Immanuel Kant dan Jurgen Habermas, pemikir kontemporer Jerman.³⁹ Kant merumuskan keadilan sebagai *honeste vivere, neminem laedere, suum quique tribuere/tribuendi* (hidup yang jujur, jangan merugikan orang lain, berikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya).⁴⁰ Bagi Aristoteles, Kant, dan Habermas, keadilan tidak dapat ditemukan diluar tatanan hukum.⁴¹

Menurut Thomas Aquinas, keadilan dikelompokkan menjadi dua, yaitu:

Keadilan Umum, yaitu keadilan menurut kehendak Undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.

Keadilan Khusus, yaitu keadilan yang didasarkan pada asas kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan menjadi tiga, yaitu :

Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat

³⁸ Dominikus Rato, *Loc. Cit*, hlm.78, dalam bukunya Bernhard Limbong, 2012, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 22.

Periksa Jurgen Habermas, 1996, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: Polity Press, dalam bukunya Bernhard Limbong, 2012, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 22.

³⁹ Bernhard Limbong, 2012, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 22.

Ibid., hlm. 22.

seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim.

Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.

Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.⁴²

Keadilan atau ketidakadilan menurut hukum akan diukur oleh nilai moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia, sebagaimana dinyatakan oleh Hart *“These facts suggest the view that law is best understood as a branch of morality or justice and that its congruence with the principles of morality or justice rather than its incorporation of orders and threats is of its essence”*.⁴³

Hans Kelsen hanya mengakui satu macam keadilan, yaitu keadilan yang lahir dari hukum positif yang ditetapkan oleh manusia berdasarkan norma dasar berlakunya hukum positif.⁴⁴

Menurut Hans Kelsen, keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah, yang memberikan kemungkinan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan.

⁴² Dardji Darmodiharjo dan Sidharta, 1995, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 154-155.
⁴³ H.L.A.Hart, 1983, *Concept of Law*, ELBS & Oxford University Press, London, hlm.7
⁴⁴ Sukarno Aburaera, Muhadar, *Op. Cit*, hlm. 226.

Dari rumusan itu dapat ditarik beberapa pengertian yang menjadi dasar dan unsur konstitutif dari nilai keadilan yakni :

Kebenaran adalah menjadi dasar, baik kebenaran formal maupun dan terutama kebenaran materiil-substansia essensial.

Melibatkan faktor-faktor lahiriah dan batiniyah, faktisitas-idealitas, termasuk jiwa raga subjek penemu hukum, yang harus dalam keseimbangan.

Pengakuan adanya nilai-nilai dan kepentingan-kepentingan yang saling berlawanan, tetapi tidak perlu saling bermusuhan yang bersemboyan “*to kill or to be killed*” tetapi dirukunkan berdasar azas-azas proporsionalitas dan subsidiaritas.

Dasar dan ruang gerak untuk kebebasan yang bertanggung jawab; bebas tidak mutlak terikat oleh Undang-undang tetapi tetap dikuasai hukum, dan bebas dalam mempertimbangkan semaksimal dan sebaik mungkin terhadap nilai dan kepentingan yang saling bertubrukan.⁴⁵

John Rawls merumuskan prinsip keadilan melalui teori *justice as fairness* yang merupakan kritikan terhadap teori utilitarianisme merumuskan dua prinsip keadilan, yaitu : 1) setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang; 2) Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga: (a) diharapkan memberi keuntungan bagi setiap orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

⁴⁵ Sri Sumarwani, 2013, *Diktat Kuliah Filsafat Hukum*, Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, hlm. 8.

Rawls juga menegaskan bahwa kebebasan dan kesamaan seharusnya tidak dikorbankan demi manfaat sosial atau ekonomi betapa pun besarnya manfaat yang dapat diperoleh dari sudut itu. Kekuatan dari Keadilan dalam arti *fairness* terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan. Menurut John Rawls peran keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasarkan kepada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkannya. Atas dasar ini keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan oleh hal lebih besar yang didapatkan orang lain. Keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada segelintir orang diperberat oleh sebagian besar keuntungan yang dinikmati banyak orang. Karena itu, dalam masyarakat yang adil dan kebebasan warganegara dianggap mapan, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial. Satu-satunya hal yang mengizinkan kita untuk menerima teori yang salah adalah karena tidak adanya teori yang lebih baik, secara analogis, ketidakadilan bisa dibiarkan hanya ketika ia butuh

menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.⁴⁶

Jhon Rawls juga mengatakan tentang Subyek Keadilan. Banyak hal yang dikatakan adil dan tidak adil, tidak hanya hukum, institusi dan sistem sosial, bahkan juga tindakan-tindakan tertentu, termasuk keputusan, penilaian dan tuduhan. Kita juga menyebut sikap-sikap serta kecenderungan orang adil dan tidak adil. Namun, topik kita adalah mengenai keadilan sosial. Bagi kita, subyek utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial. Melalui Institusi-institusi utama saya memahami konstitusi politik dan prinsip ekonomi serta tatanan sosial. Jadi, perlindungan legal atas kebebasan berpikir, pasar kompetitif, kepemilikan privat atas alat-alat produksi, dan keluarga monogami adalah contoh institusi sosial utama.⁴⁷

Struktur dasar adalah Subjek utama keadilan sebab efek-efeknya begitu besar dan tampak sejak awal. Pandangan intuitif menyatakan, struktur ini mengandung berbagai posisi sosial, dan orang yang lahir dalam posisi berbeda punya harapan besar kehidupan yang berbeda yang sebagian ditentukan oleh sistem politik dan juga kondisi sosial-ekonomi.⁴⁸ Hakikat

John Rawls, 2011, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 4.
Ibid., hlm.8
Ibid., hlm.8

hukum Bertumpu pada idea keadilan dan kekuatan moral, demikian Rasjidi.⁴⁹

Idea keadilan tidak pernah lepas dari kaitan hukum, sebab membicarakan hukum jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan, demikian Rahardjo.⁵⁰

Grand Theory (Teori Utama): Teori Kemanfaatan.

Utilitarianisme pertama kali dikembangkan oleh Jeremi Bentham (1748-1831). Persoalan yang di hadapi oleh Bentham pada zaman itu adalah bagaimana menilai baik buruknya suatu kebijakan social politik, ekonomi, dan legal secara moral. Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan public yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral. Berpijak dari tesis tersebut, Bentham menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait.⁵¹

Bila dikaitkan apa yang dinyatakan Bentham pada hukum (baca Kebijakan), maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa di nilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan

Sukarno Aburaera, Muhadar, *Op.Cit*, hlm. 226.

Sukarno Aburaera, Muhadar, *Op.Cit*, hlm. 226.

Sonny Keraf, 1998, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm.

akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara.⁵²

Menurut Jeremy Bentham (Teori Utilitis). Hukum bertujuan untuk mencapai kemanfaatan. Artinya hukum menjamin kebahagiaan bagi sebanyak banyaknya orang atau masyarakat. Menurut Prof. Subekti S.H, Tujuan hukum adalah menyelenggarakan keadilan dan ketertiban sebagai syarat untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto, Tujuan hukum adalah kedamaian hidup manusia yang meliputi ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan intern pribadi.

Mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi masyarakat.

Menciptakan keadilan dan ketertiban.

Menciptakan pergaulan hidup antar anggota masyarakat.

Memberi petunjuk dalam pergaulan masyarakat

Studi hukum mengajarkan bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan yang sebesar-besarnya

⁵² Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, 1993, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 79-80.

bagi masyarakat yang diatur oleh hukum itu. Tujuan hukum itu dapat diwujudkan dalam kehidupan masyarakat ketika dalam merumuskan kaidah-kaidah hukum yang ada di dalam peraturan perundang-undangan dilandasi oleh aspek filosofis, yuridis dan sosiologis yang merupakan unsur-unsur dari *validity of law*.

Indonesia yang memiliki ragam etnik, ragam budaya, dan tentu saja ragam keinginan harus dapat meminimalisir sekat perbedaan di antara ragam keinginan individu tersebut. Proses meminimalisir sekat tersebut dilakukan dengan keberadaan peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan keadilan sosial bagi seluruh warga negara dengan tidak meninggalkan/mengabaikan nilai budaya yang ada. Hal ini dapat berlaku apabila hukum juga dapat memberikan kemanfaatan bagi semua masyarakat.

Menurut teori utilistis (*eudaemonistis*), hukum ingin menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya (*the greatest good of the greatest numbers*). Pada hakekatnya menurut teori ini adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.⁵³ Berbagai konflik sosial yang terjadi di Indonesia membuktikan bahwa kemanfaatan orang terbanyak tidak bisa serta merta memberikan keadilan sosial bagi seluruh warga negara. Konflik kaum minoritas selalu terjadi diberbagai daerah utamanya ketika menyangkut permasalahan ekonomi.

Sudikno Mertokusumo (I), *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 80

Menurut teori campuran, ada beberapa pendapat yang menjelaskan teori ini. Dalam pandangan Mochtar Kusumaatmadja, tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Di samping ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya.⁵⁴

Teori campuran merupakan model yang paling cocok dari ketiga model yang ada dalam memberikan tujuan hukum. Bahwa hukum selayaknya memberikan keadilan bagi warga negara, di mana keadilan tersebut diwujudkan dengan memberikan kemanfaatan dalam sebuah situasi yang tertib dan aman dan sebaliknya.

Indonesia yang memiliki ragam etnik, ragam budaya, dan tentu saja ragam keinginan harus dapat meminimalisir sekat perbedaan di antara ragam keinginan individu tersebut. Proses meminimalisir sekat tersebut dilakukan dengan keberadaan peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan keadilan sosial bagi seluruh warga negara dengan tidak meninggalkan/mengabaikan nilai budaya yang ada. Hal ini dapat berlaku apabila hukum juga dapat memberikan kemanfaatan bagi semua masyarakat.

Kondisi ini sesungguhnya selaras dengan tujuan negara Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Unsur melindungi semua warga negara dan tumpah darah Indonesia, unsur menjaga ketertiban umum, serta mewujudkan keadilan sosial merupakan kumpulan

Ibid., hlm. 80-81

unsur yang tidak bisa dipisahkan antara satu dengan yang lain. Artinya, dalam bingkai negara kesatuan, hukum di Indonesia hendaknya mencantumkan unsur tersebut, kesejahteraan, ketertiban, dan keadilan sosial, oleh karena itu para *founding fathers* membuat sebuah dasar negara yakni Pancasila sebagai *grundnorm* bagi pembentukan hukum di Indonesia. Karena Pancasila mengandung kesemua unsur kehidupan yang dapat diterima disemua kalangan masyarakat Indonesia yang majemuk ini.

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.⁵⁵

Pada dasarnya peraturan hukum yang mendatangkan kemanfaatan atau kegunaan hukum ialah untuk terciptanya ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat karena hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur.⁵⁶

Di dalam tujuan hukum Islam pada prinsipnya bagaimana mewujudkan "kemanfaatan" kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi "kemanfaatan"

⁵⁵Artidjo Alkostar, "*Fenomena-fenomena Paradigmatik Dunia Pengadilan Di Indonesia (Telaah Kritis Terhadap Putusan Sengketa Konsumen)*", Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol. 26 No. 11 (Mei 2004), FH UII, Yogyakarta, hlm. 130-131

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

dalam kehidupan di dunia dan di akherat. Tujuan mewujudkan "kemanfaatan" ini sesuai dengan prinsip umum Al-Qur'an.⁵⁷

Al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man'u (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang).

La darara wala dirar (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan)

Darar yuzal (bahaya harus dihilangkan)

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri.⁵⁸

Sedangkan menurut Jeremy Betham tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat yang didasari oleh falsafah sosial yang mengungkapkan bahwa setiap warga negara mendambakan kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.⁵⁹

Menurutnya hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan

⁵⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 216-217.

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

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

yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa “*The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number*”.⁶⁰

Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat dapat disimpulkan adalah alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan, perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan 2 (dua) hal tersebut.⁶¹

Sejalan dengan Jeremy Bentham adalah John Stuart Mill, menyatakan bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁶² Suatu tindakan hendaknya ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan

⁶⁰ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 44.

⁶¹ W. Friedman, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, Rajawali, Jakarta, hlm. 112
H.R. Otje Salman, S, *Loc. Cit.*, hlm. 44.

sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan, standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada 2 (dua) hal, yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁶³ Namun Mill juga sedikit pandangan dengan Bentham, Pertama, bahwa kesenangan dan kebahagiaan harus diukur secara kuantitatif. Mill berpendapat bahwa kualitas kebahagiaan harus dipertimbangkan juga, karena ada kesenangan yang lebih tinggi mutunya dan ada yang rendah. Kedua, bahwa kebahagiaan bagi semua orang yang terlibat dalam suatu kejadian, bukan kebahagiaan satu orang saja yang bertindak sebagai pelaku utama, kebahagiaan satu orang tidak boleh dianggap lebih penting daripada kebahagiaan orang lain.⁶⁴

Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, Hlm 277

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

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

Tetapi pertentangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan bersama ditiadakan dalam teorinya dengan mengadu domba naluri intelektual dengan naluri non-intelektual dalam sifat manusia. Kepedulian pada kepentingan umum menunjuk pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjuk pada naluri non-intelektual sehingga menghasilkan kesimpulan yang sama dan menakjubkan dalam meniadakan dualisme antara kepentingan individu dan kepentingan sosial dan perasaan keadilannya.⁶⁵

Menurut Jeremy Bentham (Teori Utilitis), hukum bertujuan untuk mencapai kemanfaatan, artinya hukum menjamin kebahagiaan bagi sebanyak banyaknya orang atau masyarakat. Menurut Prof. Subekti, tujuan hukum adalah menyelenggarakan keadilan dan ketertiban sebagai syarat untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto, tujuan hukum adalah kedamaian hidup manusia yang meliputi ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan intern pribadi.

Mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi masyarakat.

Menciptakan keadilan dan ketertiban.

W. Friedman, *Op Cit*, hlm. 121

Menciptakan pergaulan hidup antar anggota masyarakat.

Memberi petunjuk dalam pergaulan masyarakat

Studi hukum mengajarkan bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat yang diatur oleh hukum itu. Tujuan hukum itu dapat diwujudkan dalam kehidupan masyarakat ketika dalam merumuskan kaidah-kaidah hukum yang ada di dalam peraturan perundang-undangan dilandasi oleh aspek filosofis, yuridis dan sosiologis yang merupakan unsur-unsur dari *validity of law*.

Indonesia yang memiliki ragam etnik, ragam budaya, dan tentu saja ragam keinginan harus dapat meminimalisir sekat perbedaan di antara ragam keinginan individu tersebut. Proses meminimalisir sekat tersebut dilakukan dengan keberadaan peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan keadilan sosial bagi seluruh warga negara dengan tidak meninggalkan/mengabaikan nilai budaya yang ada. Hal ini dapat berlaku apabila hukum juga dapat memberikan kemanfaatan bagi semua masyarakat.

Menurut teori utilitis (*eudaemonistis*), hukum ingin menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya (*the greatest good of the greatest numbers*). Pada hakekatnya menurut teori ini adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.⁶⁶ Berbagai konflik sosial yang terjadi di Indonesia membuktikan bahwa kemanfaatan

⁶⁶ Sudikno Mertokusumo (I), 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, hlm. 80

orang terbanyak tidak bisa serta merta memberikan keadilan sosial bagi seluruh warga negara. Konflik kaum minoritas selalu terjadi diberbagai daerah utamanya ketika menyangkut permasalahan ekonomi.

Menurut teori campuran, ada beberapa pendapat yang menjelaskan teori ini. Dalam pandangan Mochtar Kusumaatmadja, tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Di samping ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya.⁶⁷

Teori campuran merupakan model yang paling cocok dari ketiga model yang ada dalam memberikan tujuan hukum. Bahwa hukum selayaknya memberikan keadilan bagi warga negara, di mana keadilan tersebut diwujudkan dengan memberikan kemanfaatan dalam sebuah situasi yang tertib dan aman dan sebaliknya. Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Demikian juga hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia.

Kata kemaslahatan berasal dari bahasa Arab *maslahah*. Kata *maslahah* yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan maslahat, berasal dari bahasa Arab, yaitu *maslahah*. Kata *maslahah* secara etimologi sebagaimana menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, bahwa kata *maslahah* berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan (keselamatan dan lain sebagainya); faedah; guna. Adapun Kemaslahatan ialah berarti kegunaan; kebaikan; manfaat;

Ibid., hlm. 80-81

kepentingan.⁶⁸ *Maslahah* merupakan bentuk *masdar(adverd)* dari *fi'il (verb)* *salaha*. Dengan demikian, maka terlihat, bahwa kata *maslahah* dan kata manfaat yang juga berasal dari bahasa Arab mempunyai makna atau arti yang sama. Menurut Imam Al-Ghazali (450-505H.), bahwa pada dasarnya (secara bahasa atau *'urf*), kata *al-maslahah* menunjuk pengertian meraih manfaat atau menghindari kedadharatan (bahaya).⁶⁹

Muhammad Mustafa Syalabi menjelaskan, bahwa *al-maslahah* adalah sesuatu yang bentuknya yang sempurna, ditinjau dari segi peruntukan sesuatu tersebut. Misalnya, keadaan *maslahah* pada pena adalah untuk menulis. Di samping itu, akibat dari suatu perbuatan yang melahirkan *maslahah* juga disebut dengan *maslahah*. Dalam hal ini, pemakaian kata *al-maslahah* dalam perbuatan tersebut bersifat *majaz*.⁷⁰

Secara terminologi, para ulama mendefinisikan *al-maslahah* sebagai berikut, bahwa : Menurut Imam Al-Ghazali,⁷¹ bahwa pada dasarnya *al-maslahah* adalah suatu gambaran meraih manfaat atau menghindari kedadharatan. Akan tetapi, bukan itu yang dimaksudkan beliau, sebab meraih manfaat dan menghindari kedadharatan adalah tujuan dari kemaslahahatn manusia dalam mencapai maksudnya. Yang dimaksudkan oleh beliau, bahwa *al-maslahah* adalah memelihara tujuan-tujuan syara'.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.Cit.*, hlm. 634.

Redaksinya adalah "*am ma mashlahatu fi 'ibaratini fil ashli 'an jalb manfaat au dafi'i*". Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad Al-Ghazali, Tanpa tahun, *Mustasfa min 'ilmi al ushul*, Juz I, Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, hlm 286.

Muhammad Mustafa Syalabi, 1981, *Ta' lil al-Ahkam*, Dar Al-Nahdah Al-Arabiyah, Beirut, hlm. 278.

Imam Al-Ghazali, *Op.Cit.*, Juz I, hlm. 286.

Uraian Imam Al-Ghazali tersebut dapat dipahami, bahwa *al-maslahah* dalam pengertian *syar'i* ialah meraih manfaat dan menolak kemadharatan dalam rangka memelihara tujuan *syara'*, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta. Menggunakan perkataan lain, bahwa upaya meraih manfaat atau menolak kemadharatan yang semata-mata demi kepentingan duniawi tanpa mempertimbangkan tujuan *syara'*. Apabila bertentangan dengannya, maka tidak dapat disebut dengan *al-maslahah*, tetapi merupakan *mafsadah*. Imam Al-Ghazali berkata, bahwa "semua yang mengandung pemeliharaan tujuan *syara'* yang lima ini merupakan *al-maslahah* dan semua yang mengabaikan tujuan ini merupakan *mafsadah*". Adapun menolak yang mengabaikannya itu justru merupakan *al-maslahah*.⁷² Salah satu konsep penting dan fundamental yang menjadi pokok bahasan dalam filsafat hukum Islam adalah konsep *maqasidut tasyri'* atau *maqasidusy syariah* yang menegaskan, bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia.

Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, yaitu "Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah."⁷³ Teori masalah di sini menurut Masdar F. Mas'udi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat

⁷² Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan ke I, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 155.

Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, 1977, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiah*, Mu'assasah ar-Risalah, Beirut, hlm.12.

hukum.⁷⁴ Seorang pemikir Islam yang bernama Imam Asy-Syatiby banyak menjelaskan tentang teori *al-mashlahah* (kemaslahatan) dalam karyanya *Al-muwafaqat* melalui konsep *maqasyidusy syari'ah* (tujuan hukum syara'). Syari'at Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum (*mashlahah al-'ammah*) dengan cara menjadikan aturan hukum syari'ah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shalihah li kulli zaman wa makan* (kompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya) untuk sebuah kehidupan manusia yang adil, bermartabat dan bermaslahat.

Indonesia yang memiliki ragam etnik, ragam budaya, dan tentu saja ragam keinginan harus dapat meminimalisir sekat perbedaan di antara ragam keinginan individu tersebut. Proses meminimalisir sekat tersebut dilakukan dengan keberadaan peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan keadilan sosial bagi seluruh warga negara dengan tidak meninggalkan/mengabaikan nilai budaya yang ada. Hal ini dapat berlaku apabila hukum juga dapat memberikan kemanfaatan bagi semua masyarakat.

Kondisi ini sesungguhnya selaras dengan tujuan negara Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Unsur melindungi semua warga negara dan tumpah darah Indonesia, unsur menjaga ketertiban umum, serta mewujudkan keadilan sosial merupakan kumpulan unsur yang tidak bisa dipisahkan antara satu dengan yang lain. Artinya, dalam bingkai negara kesatuan, hukum di Indonesia hendaknya mencantumkan

⁷⁴ Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah", Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an, No.3, Vol. VI Th. 1995, hlm. 97.

unsur tersebut, kesejahteraan, ketertiban, dan keadilan sosial, oleh karena itu para *founding fathers* membuat sebuah dasar negara yakni Pancasila sebagai *grundnorm* bagi pembentukan hukum di Indonesia. Karena Pancasila mengandung ke semua unsur kehidupan yang dapat diterima di semua kalangan masyarakat Indonesia yang majemuk ini.

Grand Theory (Teori Utama): Teori Kepastian Hukum

Kepastian dalam pemahaman memiliki arti suatu ketentuan, atau ketetapan, sedangkan jika kata kepastian itu digabung dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang memiliki arti sebagai suatu ketentuan atau ketetapan hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Secara normatif suatu kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis tidak menimbulkan benturan dan kekaburan norma dalam sistem norma satu dengan yang lainnya. Kekaburan norma yang ditimbulkan dari ketidak pastian aturan hukum, dapat terjadi multi tafsir terhadap sesuatu dalam suatu aturan.

Pengertian kepastian hukum tersebut sejalan dengan pendapat dari E. Fernando M. Manulang mengemukakan pengertian kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan kepastian

hukum dengan negara.⁷⁵ Soedikno Mertokusumo menyebutkan kepastian hukum sebagai perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁷⁶

Asas dalam negara hukum dalam perundangan yaitu kepastian hukum dapat dipahami dari 2 (dua) pengertian, yaitu *pertama*, kepastian hukum dari penyelenggaraan negara, berdasarkan asas legalitas, kepatutan dan keadilan. *kedua*, kepastian hukum dalam suatu aturan (kepastian norma) agar tidak menimbulkan kabur (tidak jelas) atau konflik norma.

Kepastian hukum merupakan wujud asas legalitas (*legaliteit*) dimaknai oleh Sudargo Gautama dari 2 (dua) sisi, yakni:⁷⁷

dari sisi warga negara, sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.

dari sisi negara, yaitu tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan perundang-undangan yang diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak negara.

Hukum di negara berkembang ada dua pengertian tentang kepastian hukum menurut *Gustav Radburch* yaitu kepastian oleh karena hukum, dan kepastian dalam atau dari hukum. Menjamin *kepastian oleh karena hukum* menjadi tugas dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Sedangkan *kepastian dalam atau dari hukum* tercapai apabila

E. Fernando M. Manulang, *Loc. Cit.*

Ibid.

Sudargo Gautama, 1973, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Liberty, Yogyakarta, h. 9

hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan yang saling bertentangan (Undang-undang berdasarkan pada sistem logis dan pasti). Undang-undang tersebut dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*) dan undang-undang tersebut tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.⁷⁸

Selain itu disebutkan, bahwa kepastian mempunyai arti bahwa dalam hal kongkrit kedua pihak berselisih dapat menentukan kedudukan mereka. Dalam pengertian ini bermakna keamanan hukum yakni mengandung perlindungan bagi kedua belah pihak yang berselisih terhadap tindakan hakim yang sewenang-wenang. Sedangkan kepastian oleh karena hukum dimaksudkan, bahwa hukum menjamin kepastian pada pihak yang satu dengan pihak yang lain.⁷⁹ Tugas hukum menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan yang kedapatan dalam pergaulan kemasyarakatan.

Pembatasan dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan mengedepankan peraturan perundang-undangan sebagai rujukannya, merupakan makna dari kepastian hukum sebagaimana pengertian tersebut diatas. Dalam pendapat lain, Soedikno Mertokusumo menyatakan kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, selebihnya dikatakan bahwa *perlindungan yustisiabel*

⁷⁸ E. Utrecht, 1959, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan keenam, PT.Penerbit Balai Buku Ichtiar, Jakarta, h. 26
Ibid, h. 25

terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁸⁰

Pendapat dari Indroharto, bahwa kepastian hukum mengharuskan hukum objektif yang berlaku untuk setiap orang tersebut harus jelas dan ditaati. Disini ditekankan bahwa kepastian hukum juga menyangkut kepastian norma hukum. Kepastian norma hukum ini harus diciptakan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan dengan berdasarkan asas legalitas, kepatutan, dan keadilan.⁸¹ Kepastian hukum dalam perundang-undangan mengandung pengertian dalam hal substansi hukum dan dalam norma hukum agar perundang-undangan yang dibuat berkeadilan dan bermanfaat.

Dikemukakan beberapa pandangan ahli tentang pengertian norma hukum atau kaedah hukum sebagai berikut:

Menurut *Hans Kelsen*, norma hukum adalah aturan, pola atau standar yang perlu diikuti, kemudian dijelaskan bahwa fungsi norma hukum adalah:⁸²

- memerintah (*Gebeiten*);
- melarang (*Verbeiten*);
- menguasai (*Ermachtigen*);
- membolehkan (*Erlauben*); dan
- menyimpang dari ketentuan (*Derogoereen*).

213 E. Fernando M Manulang, *Op. Cit.*, h. 92
Indroharto, *Rangkuman Asas-asas Umum Tata Usaha Negara*, Jakarta, 1984, hlm. 212-

A Hamid S. Attamimi, 1990, *Disertasi : Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Iniversitas Indonesia, Jakarta, h. 302.

Norma hukum pada hakekatnya juga merupakan unsur pokok dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan Eropa Kontinental, mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundangan atau *wet in materiele zin*, *Gezets in materiellen Sinne*, mengandung 3 (tiga) unsur pokok, yaitu: *Pertama*, norma hukum (*rechtsnormen*); *Kedua*, berlaku keluar (*naar buiten werken*); dan *Ketiga*, bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*). Sifat-sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa : perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinan (*toestemming*), pembebasan (*vrijstelling*).⁸³

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa "kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi atau dalam arti sempit kaedah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan kongkrit. Diuraikan lebih lanjut, dilihat dari fungsi maka kaedah hukum pada hakekatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia. sedangkan tujuan kaedah hukum tidak lain adalah ketertiban masyarakat."⁸⁴

Menurut Maria Farida Indrati Soeprapto, dalam kaitan dengan norma hukum menjelaskan, ada beberapa katagori norma hukum dengan melihat pada berbagai bentuk dan sifat :

- a. Norma hukum umum dan norma hukum individu, kalau dilihat dari

Ibid, h. 314

Sudikno Mertokusumo, 2006, *Penemuan Hukum (sebuah Pengantar)*, Liberty, Edisi Kedua (Cetakan Kedua), Yogyakarta, h. 11

- alamat yang dituju (*addressat*);
- b. Norma hukum abstrak dan norma hukum konkrit, kalau dilihat dari hal yang diatur;
Norma hukum yang *einmahlig* dan norma hukum yang *dauerhaftig*, dilihat dari segi daya berlakunya;
Norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan, dilihat dari wujudnya.⁸⁵

Pemahaman tentang asas hukum dan norma hukum atau kaidah hukum, dapat dijelaskan bahwa asas hukum bukanlah merupakan aturan yang bersifat konkrit sebagaimana halnya norma atau kaedah hukum, yang menjadi isi dari setiap undang-undang, tetapi asas hukum harus memberikan pedoman dalam merumuskan norma hukum yang konkrit dalam pembuatan undang-undang. Dalam bentuk lain, sebagaimana dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo, jika asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat abstrak, maka kaedah hukum dalam arti sempit merupakan nilai yang bersifat yang lebih konkrit dari pada asas hukum. Kemudian juga ditambahkan bahwa asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau pasal-pasal. Misalnya, adagium bahwa “Setiap orang dianggap tahu akan undang-undang” (*Een ieder wordt geacht de wet te kennen*).⁸⁶

Penulis sependapat dengan Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa pada dasarnya apa yang disebut dengan asas hukum adalah dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum, dan dasar-dasar umum tersebut adalah merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis yang berkeadilan. Pandangan para ahli di atas, dalam membentuk undang-undang suatu aturan

⁸⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Kanisius, Yogyakarta, h. 11-18.
Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, h. 11

harus jelas dalam norma atau norma hukum berdasarkan atas kepastian hukum, berpedoman pada asas legalitas, kepatutan, dan keadilan, serta ditekankan agar setiap aturan hukum tidak bermasalah baik dalam konteks norma kabur ataupun konflik norma.

Uraian di atas, memberikan kejelasan tentang pemahaman kepastian hukum yang mengharuskan adanya pemerintahan menurut undang-undang, setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan kepada undang-undang artinya suatu ketentuan yang dipergunakan harus pasti dan dibuat secara demokratis, yang menjamin keadilan dan kemanfaatan bagi kesejahteraan rakyat, serta memberikan perlindungan kepada rakyat melalui peradilan yang bebas dan tidak memihak, sehingga pemerintah bertindak tidak sewenang-wenang selalu berdasarkan atas peraturan yang mengaturnya. *Van Apeldorn* mengemukakan 2 (dua) pengertian tentang kepastian hukum, seperti berikut :

kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah- masalah kongkrit. Dengan dapat ditentukan masalah-masalah kongkrit, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam sengketa tersebut.

kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini pihak yang bersengketa dapat dihindari dari kesewenang-wenangan penghakiman.⁸⁷

Peraturan perundang-undangan yang dibuat untuk mengatur dan

Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 59-60

melaksanakannya sesuai dengan konstitusi dan kewenangan yang ada dalam negara hukum, pada hakekat dari negara hukum memiliki empat elemen hukum, yakni: (a) pemerintahan menurut hukum, (b) jaminan terhadap hak-hak asasi keberadaan manusia, (c) pembagian kekuasaan, dan (d) pengawasan yustisia terhadap pemerintah. Keempat elemen tersebut berfungsi untuk mengontrol perundang-undangan hingga memenuhi syarat baik.⁸⁸ Secara yuridis elemen tersebut menjiwai :

bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus berdasar pada peraturan yang lebih tinggi dan atau yang menjadi sumber aslinya;

bahwa setiap perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar hukum positif yang mengatur hak-hak asasi manusia termasuk hak warga negara dan masyarakat;

bahwa setiap perundang-undangan dibuat harus berdasarkan hukum positif yang mendasarinya;

bahwa setiap perundang-undangan memberikan kesempatan untuk dilakukan yudisial review oleh lembaga peradilan kehakiman (Mahkamah Agung) yang berwenang untuk itu.

Peraturan perundang-undangan yang dibuat secara tertulis memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Kepastian norma hukum adalah keabsahan norma hukum supaya norma hukum bersangkutan mempunyai

A. Hamid S Attamimi, *Op. Cit.*, h. 311

kekuatan hukum mengikat. Secara teoritik, pada dasarnya ada 3 (tiga) aspek yang mesti dipenuhi supaya norma hukum itu absah, yakni filosofi, sosiologis, dan yuridis, yang masing-masing berkaitan dengan nilai-nilai dasar hukum yakni, keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, selain itu ada yang menambahkan dengan landasan politis.

Landasan keabsahan norma hukum peraturan perundang-undangan dari *filosofi, sosiologis, dan yuridis* mendapatkan perhatian bahasan dari para sarjana Indonesia, dan dapat dirangkum, sebagai berikut :

Landasan Filosofi, mencerminkan nilai-nilai filosofi atau nilai yang terdapat dalam cita hukum (*rechtsidee*), diperlukan sebagai sarana untuk menjamin keadilan.

Landasan Sosiologis, mencerminkan tuntutan atau kebutuhan masyarakat yang memerlukan penyelesaian, diperlukan sebagai sarana untuk menjamin kemanfaatan.

Landasan Yuridis, konsistensi ketentuan hukum, baik menyangkut dasar kewenangan dan prosedur pembentukan, maupun jenis dan materi muatan, serta tidak adanya kontradiksi antar ketentuan hukum yang sederajat dan dengan yang lebih tinggi, diperlukan sebagai sarana menjamin kepastian hukum.

Norma hukum tersebut, menjadikan bagian dari pembentuk undang-undang didalam pembuatan peraturan perundang-undangan sebagai landasan atau dasar pikiran. Dalam dasar atau landasan pembentukan itu (filosofi, sosiologis dan yuridis), untuk menjadi dasar sebagai bagian dari kebangsaan

diperlukan landasan *idiologis*, artinya bahwa pembuat undang-undang untuk tetap menjadikan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia yakni bertanah air, berbangsa, dan berbahasa satu Indonesia.

Peraturan yang baik selain norma hukum juga diperlukan substansi hukum (materi) yang akan menjadikan bagian penting suatu peraturan perundang-undangan, dimana hirarkhi perundang-undangan agar tidak bertentangan satu dengan yang lainnya (keharmonisan peraturan). Beberapa ajaran dalam konsep dan hirarkhi norma hukum yang dikemukakan oleh para sarjana seperti Achmad Ali menyatakan tentang ajaran Hans Kelsen terdiri dari 3 (tiga) konsep, yaitu :

Ajaran *Hukum Murni (Pure theory of law)* yang menyatakan ilmu hukum bebas dari anasir-anasir non hukum seperti sejarah, moral, sosiologi, politik dan sebagainya. Kelsen menolak masalah keadilan di jadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum, baginya keadilan adalah masalah idiologi yang ideal yang irasional, jadi Kelsen ingin menerima hukum apa adanya yaitu peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.

Ajaran tentang *Groundnorm*, yakni merupakan induk yang melahirkan peraturan perundang-undangan dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu, *groundnorm* ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem hukum yang memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggungjawabkan pelaksanaan hukum.

Ajaran tentang *Stufentheori, teori stufenbau* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen menyatakan bahwa “norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarkhis dimana norma yang dibawah berlaku bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi berlaku bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada dasar atau *groundnorm* atau *besik norm* atau *fundamental norm* yang tidak dapat ditelusuri

lagi pada siapa pembentuknya dan dari mana asalnya.”⁸⁹

Teori Hans Kelsen yang telah dikenal dalam ilmu hukum tersebut, seperti antara lain : (1) Teori tentang *Reine Rechtslehre*; (2) Teori tentang *Grundnorm*; dan (3) Teori tentang *Stufenbau des Rechts*.⁹⁰ Dalam penulisan disertasi ini adalah teori tentang hierarki norma hukum (*Stufenbau Theory*) dengan didukung dengan norma dasar (*grundnorm*). Selanjutnya disebutkan *Grundnorm voraussetzt, das heißt: “wie es dem subjektiven Sinn des Verfassunggebenden Willensaktes, den Vorschriften des Verfassunggebers, entspricht.”*⁹¹ oleh Max Knight diterjemahkan menjadi :

*“The basic norm that one ought to behave as the constitution prescribes, that is one ought to behave in accordance with the subjective meaning of the constitution-creating act of will-according to the prescriptions of the authority creating the constitution.”*⁹²

(Norma dasar yang seseorang harus lakukan seperti yang dinyatakan oleh konstitusi adalah seseorang harus bertindak berdasarkan makna subjektif dari tindakan pembentukan konstitusi yang tertuang dalam pernyataan/preskripsi otoritas pembentukan konstitusi).

Middle Theory (Teori Tengah): Teori Negara Hukum

Pemikirannya tentang negara berkaitan dengan filsafat dualismenya (dunia fenomen dan dunia eidos). Dalam dunia fenomen terdapat negara-negara yang riil dan kurang sempurna, sedangkan dalam dunia eidos terdapat negara ideal. Pencetus pertama negara adalah Plato (427 SM-347 SM). Ia seorang filsuf Yunani yang terkenal, gurunya Aristoteles dan dia berguru

Achmad Ali, 1996, *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Candra Pratama, Jakarta, h. 284-285

Satjipto Raharjo, 2006, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 71

Hans Kelsen, 1960, *Reine Rechtslehre*, (Zweite : vollstandig neu bearbeitete und erweiterte Auflage), hlm. 205.

Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, (Translated by Max Knight), University of California Press, Los Angeles, 1970, h. 202

kepada Socrates.⁹³ Plato hidup di Athena sebagai guru sekolah filsafat dalam rumah yang dinamakan Akademia.⁹⁴ Tujuannya adalah mendidik orang-orang muda dalam keutamaan warga-warga polis yang benar. *Politeia* dan *Nomoi* dua karangan Plato dalam bentuk dialog yang berkaitan dengan negara. Artinya bagi Plato negara adalah empiris, tetapi kurang sempurna dan ada negara ideal. Negara ideal adalah negara yang teratur secara adil.⁹⁵ Aturan itu merupakan aturan model absolute bagi aturan hidup manusia.

Filsuf ini menyarankan untuk membentuk undang-undang dan semua undang-undang tersebut dihimpun dalam kitab undang-undang agar terdapat kepastian hukum. Dengan adanya kitab undang-undang ini, masyarakat terbuka untuk mempelajari manfaat mentaati hukum. Dengan demikian, dasar ketaatannya bukan disebabkan oleh rasa takut dihukum, melainkan oleh kesadaran hukumnya.⁹⁶

Ide Plato tentang Negara dipertegas oleh muridnya Aristoteles.⁹⁷ Aristoteles (384 SM – 322 SM) merupakan murid Plato yang termasyur dan banyak menulis buku.⁹⁸ Buku-buku yang ditulisnya antara lain berkenaan dengan logika, fisika, metafisika, etika, negara dan hukum. Tentang negara dan hukum ditulisnya buku *Politika* sebanyak 8 buku. Aristoteles

Juhaya S. Praja, *Aliran-aliran Filsafat dan Etika*, Prenada Media, Jakarta, 2008, hlm. 2.
Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 22.
Ibid, hlm. 23.
Lili Rasyidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar maju, Bandung, 2000, hlm. 94.
Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 1.
Op, Cit, hlm. 26.

berpendapat bahwa manusia dapat hidup berkembang dan mencapai kebahagiaan, kalau ia hidup dalam negara Polis (Negara).

Immanuel Kant⁹⁹ memahami Negara sebagai *Nachwakerstaat* atau negara sebagai penjaga malam, yang tugasnya hanya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Negara disini bersifat pasif, tidak ada campur tangan dalam bidang ekonomi.¹⁰⁰

Pendapatnya yang lain dikenal dengan kosmopolitanisme. Dalam mewujudkan gagasan kosmopolitanismenya, Kant masih tetap menyandarkan proyeknya pada peran negara, tetapi dengan komitmen yang kuat untuk mewujudkan nilai-nilai kosmopolit. Kant adalah salah seorang filsuf Jerman yang terpengaruh oleh Revolusi Perancis. Ia terpengaruh oleh harapan-harapan tinggi revolusi, sementara takut dengan perjalanan peristiwanya.¹⁰¹

Kant menulis esai yang berjudul *Idea for a Universal History from a Cosmopolitan Point of View*.¹⁰²

Immanuel Kant (1724-1804) merupakan salah satu tokoh pencerahan eropapada abad ke Kontribusinya pada pergerakan politik masih bisa ditemukan sampai dewasa ini. Kant berangkat dengan memperkenalkan secara filosofis martabat manusia (*human dignity*) atau hak sebagai manusia yang menjadi dasar dari hak asasi lainnya. Hak sebagai manusia individu dan kesetaraan. Mattias Lutz Bachmann dari Universitas Frankfurt Am Msain, Jerman, mengungkapkan dengan gagasan filaosofisnya yaitu bentuk Republik, Federasi negara-negara merdeka, dan keramatamahan universal (*cosmopolitan right*), tujuan politik Kant adalah membuat kedamaian abadi antar individu antar negara. Kompas, 20 Desember 2004.

Bambang Sutiyoso, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 6.

Ian Adams, *Ideologi Politik Muthakhir Konsep, Ragam, Kritik, dan Masa Depan*, Qalam, Yogyakarta, 2004, hlm. 27.

Kant berusaha menjelaskan kosmopolitanisme sebagai akhir dari perjalan umat manusia dalam sembilan point. *Pertama*, semua kapasitas alam diarahkan sepenuhnya untuk memenuhi akhir alam itu sendiri. *Kedua*, semua kapasitas alam digunakan oleh manusia sesuai dengan akalnyanya untuk dikembangkan hanya dalam kelompok bangsa (*race*), tidak oleh perseorangan (individual). Dalam mewujudkan gagasan kosmopolitanismenya, Kant masih tetap menyandarkan proyeknya pada peran negara, tetapi dengan komitmen yang kuat untuk mewujudkan nilai-nilai kosmopolit. Menurut Ian Adams, Kant adalah salah seorang filsuf Jerman yang terpengaruh oleh Revolusi Perancis. Ia terpengaruh oleh harapan-harapan tinggi revolusi, sementara takut dengan perjalanan peristiwanya. Kosmopolitanisme Kant lebih menekankan pada kesesuaian antara

Montesquieu¹⁰³ yang terkenal dengan konsep *Trias Politika* nya. *Trias Politika* berasal dari bahasa Yunani (Tri = 3, As = poros atau pusat, Politika = kekuasaan) yang merupakan salah satu pilar demokrasi. Prinsip *Trias Politika* membagi ketiga kekuasaan politik negara (Eksekutif, Yudikatif, dan Legislatif) untuk diwujudkan dalam ketiga jenis lembaga negara yang saling lepas (*Indefenden*) dan berada dalam peringkat yang sejajar satu sama lain.

tindakan dengan hukum. Kant menilai tidak perlu merombak struktur institusi negara yang sudah ada sekarang, tetapi lebih menitik beratkan pada kosmopolitanisme moral. Dengan kata lain, Kant memandang penting peran negara-negara dalam pengelolaan kapasitas alam dan memilih untuk memperbaiki roh dari negara-negara agar lebih mengedepankan komitmen pada perlindungan hak asasi dan jaminan keamanan manusia. *Ketiga*, alam mengharuskan manusia memproduksi berdasarkan insting kebinatangannya yang diciptakan sesuai dengan akal. Alam tidak melakukan semuanya dengan kesia-siaan. Dia memberikan kepada manusia akal dan kebebasan berkehendak untuk mencermati tanda-tanda dari kehendak dari alam itu sendiri. *Keempat*, manusia dalam mengembangkan kapasitas alam melahirkan antagonism. Maksudnya adalah manusia pada satu sisi merasa menjadi bagian dari kelompok itu, sementara pada sisi lain berhasrat ingin memiliki semua kapasitas alam menjadi milik pribadinya. Sikap seperti ini pada akhirnya mengharuskan masyarakat yang menjunjung tinggi hukum sesama. *Kelima*, permasalahan terbesar manusia adalah mencapai masyarakat madani secara universal (*universal civic society*) dan hukum mengatur mereka. *Keenam*, masalah diatas paling sulit dan akan menjadi yang terakhir diselesaikan oleh umat manusia. Kehendak alam yang paling puncak adalah masyarakat universal yang hanya bisa dicapai oleh umat manusia dengan mengorbankan semua kapasitas dan hanya bisa dicapai melalui masyarakat yang menjunjung tinggi kebebasan. Pada prinsip kelima dan keenam ini, gagasan kosmopolitanisme Kant mulai nyata. Ia berpendapat mewujudkan masyarakat kosmopolit yang universal adalah tugas purna sejarah manusia. *Ketujuh*, masalah diatas sangat bergantung pada masalah hukum diantara negara-negara dan tidak akan bisa diselesaikan tanpa solusi dari permasalahan tersebut. *Delapan*, negara yang memiliki konstitusi sempurna adalah kondisi yang kapasitas umat manusia dapat sepenuhnya dikembangkan dan mendorong hubungan *eksternal* antar negara sampai pada akhirnya. *Kesembilan*, usaha filosofis harus ditempuh untuk mewujudkan sejarah universal umat manusia sesuai dengan kehendak alam.

Montesquieu yang mempunyai nama panjang Charle Louis De Secondat Baron De la brede et de Montequieu. Lahir pada tanggal 18 Januari 1689 di Bordeaux dan wafat pada tanggal 10 Februari 1755. Ibunya meninggal ketika ia masih berusia 7 tahun, ayah meninggal pada tahun 1713, ketika ia berusia 24 tahun. Kemudian, montesquieu diasuh oleh pamannya, Jean Bastite de Secondat. Seorang pastor kaya dan terhormat. Ia mendalami hukum dan pernah menjadi praktisi hukum di pengadilan. Setelah menyelesaikan di *Catholik college of julily*, ia menikah dengan *Jeanne de Lartigue* pada usia 26 tahun. Dia mencapai kesuksesannya di *literature* dengan dipublikasikannya *Letters persanaes*. Seorang imajinasi koresponden Persia yang berkunjung ke Paris dan mencermati kontraporer sosialnya. Karya selanjutnya ialah mengenai kebangkitan dan kejatuhan Romawi, *The Considerations on cause of the grandeur and Decadence of the Roman* yang mirip sebuah novel. Karya yang terbaik berjudul *Spirits of the Laws*, berisi konsep hukum modern yang didalamnya terdapat konsep *Trias Politika*. Montequieu dalam kehidupannya senang melakukan perjalanan. Hampir semua negara besar di Eropa telah ia kunjungi. Dia pernah mengunjungi Jerman, Australia, Belanda, Italia, dan lain-lain. Kunjungan itu bermakna sangat penting atas pemikirannya pada masa depan. Pengalaman itu memberikan inspirasi, pengalaman dalam mengembangkan konsep *Trias Politika* pada masa depan.

Kesejajaran dan independensi ketiga jenis lembaga negara ini diperlukan agar ketiga lembaga negara ini bisa saling mengawasi dan saling mengontrol berdasarkan prinsip *checks and Balances*.

Setelah mengkaji perkembangan praktik negara-negara hukum modern Jimly Asshiddiqie sampai pada kesimpulan bahwa ada 12 prinsip pokok negara hukum (*rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan dalam hukum (*equality before the law*), asas legalitas (*due proses of law*), pembatasan kekuasaan, organ-organ eksekutif independen, peradilan bebas dan tidak memihak, peradilan tata usaha negara, peradilan tata negara, perlindungan hak asasi manusia, bersifat demokratis, berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara serta transparansi dan kontrol sosial. Kedua belas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama penyangga berdirinya dan tegaknya suatu negara hukum modern dalam arti yang sebenarnya.¹⁰⁴ Negara hukum Indonesia yang dapat juga diistilahkan sebagai negara hukum Pancasila memiliki latar belakang kelahiran yang berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal di Barat walaupun negara hukum sebagai *genus begrip* yang tertuang didalam penjelasan UUD 1945 terinspirasi oleh konsep negara hukum yang dikenal di Barat. Jika membaca dan memahami apa yang dibayangkan oleh Supomo ketika menulis penjelasan UUD 1945 jelas merujuk pada konsep *rechtsstaat*, karena negara hukum dipahami sebagai konsep barat.¹⁰⁵

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Op, Cit*, hlm. 151.
Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 48.

Negara hukum dalam perspektif Pancasila yang diistilahkan sebagai negara hukum Republik Indonesia atau negara hukum Pancasila disamping mempunyai elemen-elemen yang sama dengan elemen-elemen negara hukum dalam *Rechtstaat* maupun *rule of Law*, juga memiliki elemen-elemen spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal secara umum. Perbedaan itu terletak pada nilai-nilai yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya mengandung Pancasila dengan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintah negara, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan dan gotong royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia. Pembentukan hukum baik oleh pembentuk Undang-Undang maupun oleh mahkamah konstitusi harus menjadikan keseluruhan elemen negara Undang-Undang.¹⁰⁶

Konsep negara hukum dimaknai sebagai suatu keadaan dalam masyarakat, dimana hukum di dalam kehidupan bernegara yang demokratis adalah ditentukan oleh rakyat yang tidak lain merupakan pengaturan interaksi antara mereka. Kehidupan masyarakat modern, pembentukan perundang-undangan dilakukan oleh rakyat dengan sistem perwakilan di lembaga legislatif, karena itu rakyat menempatkan posisi sangat penting sebagai pemilik kedaulatan dalam suatu negara yang demokratis melalui wakil-wakilnya yang duduk di lembaga perwakilan turut menentukan proses

Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op, Cit*, hlm. 53.

pembuatan peraturan perundang-undangan sebagai suatu upaya perlindungan hak-hak rakyat.¹⁰⁷

Terlepas dari kebutuhan perlindungan kepentingan warga negara melalui peraturan perundang-undangan, Plato memberikan rambu-rambu ketidaksempurnaan hukum, dimana Plato memprediksi kemungkinan munculnya praktek penegakan hukum yang sekalipun sejalan dengan suatu Undang-Undang, tetapi bertentangan dengan hak asasi manusia atau bertentangan dengan rasa keadilan.¹⁰⁸ Persamaan di muka hukum (*equality before the law*), yang kemudian diakui sebagai nilai-nilai yang universal.¹⁰⁹

Nilai-nilai persamaan dan keadilan sangat erat terkait dengan proses penegakan hukum, yang tidak lain merupakan instrumen tataran praktis dalam konsep negara hukum. Penegakan hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dengan tetap memperhatikan kepastian hukum pada setiap individu. Warga negara merupakan ekspresi nilai-nilai demokratik dalam suatu negara yang demokratis. Karena adanya keterkaitan antara nilai-nilai penunjang demokrasi dan elemen-elemen negara hukum, maka sering dijadikan satu nafas untuk menyebutkan bentuk ideal negara hukum yang melindungi hak-hak warga negara dalam satu istilah negara hukum yang demokratis.

Keberhasilan proses penegakan hukum sangat terkait dengan tercapainya rasa keadilan masyarakat sebagai elemen penting dalam sistem

A. Muhammad Asrun, *Op, Cit*, hlm. 40.

Karen G. Turner, et.al, *The Limit of the Rule of Law in China, seattle* : University of Washington Press, 2000, hlm. 5.

Muhammad Tahir Ashary, *Op, Cit*, hlm. 73.

hukum demokratis. John Rawls melihat pentingnya sistem hukum untuk melaksanakan prinsip kebebasan dan keadilan.¹¹⁰ Karena itu kehadiran sistem hukum merupakan suatu keharusan dalam suatu masyarakat.

Menurut John Rawls,¹¹¹ suatu sistem hukum adalah suatu perintah yang memaksa yang dipayungi peraturan-peraturan bagi publik yang ditujukan untuk kepentingan individu warga masyarakat sebagai petunjuk demi tercapainya tertib sosial. Pemahaman tentang sistem hukum paralel dengan pemahaman atas hukum itu sendiri. Austin memahami hukum sebagai suatu perintah yang ditujukan kepada segenap subjek hukum, maka sistem hukum bagi dia adalah kumpulan peraturan.¹¹²

Middle Theory (Teori Tengah): Teori Penegakan Hukum

Hukum sebagai idealisme memiliki hubungan yang erat dengan konseptualisasi keadilan secara abstrak. Apa yang dilakukan oleh hukum adalah untuk mewujudkan ide dan konsep keadilan yang diterima oleh masyarakatnya ke dalam bentuk yang konkrit, berupa pembagian atau pengolahan sumber daya kepada masyarakatnya.

Hal demikian itu berkaitan erat dengan perkembangan masyarakat atau negara yang berorientasi kesejahteraan dan kemakmuran. Hakikat dari pengertian hukum sebagai suatu sistem norma, maka sistem hukum itu merupakan cerminan dari nilai-nilai dan standar elit masyarakat, masing-

¹¹⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971, hlm. 235.

Ibid.

Joseph Raz, *The Concept of a Legal System, An Introduction to the The Theory of a Legal Sistem*, Cleredon Press, Oxford, 1970, hlm. 7.

masing mempunyai kepentingan sendiri-sendiri sesuai dengan kepentingan kelompok mereka.

Teori Sistem Hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman menyatakan bahwa suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan maka hukum mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*).¹¹³ Dari ketiga komponen dalam sistem tersebut saling mempengaruhi satu sama lainnya, maka dapat dikaji bagaimana bekerjanya hukum dalam praktek sehari-hari. Hukum merupakan budaya masyarakat, oleh karena itu tidak mungkin mengkaji hukum secara satu atau dua sistem hukum saja, tanpa memperhatikan kekuatan sistem yang ada dalam masyarakat. Dengan demikian teori sistem hukum ini menganalisa masalah penerapan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

Komponen struktur dari suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi (lembaga) yang diciptakan sistem hukum tersebut dengan berbagai macam fungsi dalam mendukung bekerjanya sistem hukum. Salah satu diantara institusi adalah peradilan dengan berbagai perlengkapannya. Mengenai hal ini Friedman menulis, "....*structure is the body, the framework,*

Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Sosial Science Perspective*, Russel Sogge Foundation, New York, 1969, hlm. 1. Substansi hukum (*legal substance*); merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. 2. Struktur hukum (*Legal structure*); merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti, wilayahul hisbah, advokat, polisi, jaksa dan hakim. 3, Budaya hukum (*legal culture*); merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.

the longlasting shape of the system; the way courts of police depatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization".¹¹⁴ (Struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem yang bermotif, cara pengorganisasian pengaturan Departemen Kepolisian, garis-garis yurisdiksi, bagan organisasi). Komponen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut.

Substansi hukum meliputi aturan-aturan hukum, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan-keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. Mengenai hal ini Lawrence M.Friedman, menyatakan sebagai berikut "*Substance is what we call the actual rules or norms used by institutions,(or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system.*"¹¹⁵ (Subtansi adalah apa yang kita kenal dengan peraturan atau norma aktual yang digunakan oleh institusi, (atau sebagai kans mungkin) pola-pola tingkah laku yang dapat observasi secara nyata di dalam sistem).

Lawrence M.Friedman juga membedakan budaya hukum ini meliputi dua, yaitu: 1) budaya hukum eksternal (*Eksternal Legal Culture*); 2)budaya hukum internal (*Internal Legal Culture*). Mengenai hal ini Lawrence M. Friedman menyatakan sebagai berikut : *We can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture*".¹¹⁶

Ibid.
Ibid, hlm. 17
Ibid, hlm. 225.

Efektivitas hukum dapat diartikan sebagai keberhasilgunaan hukum, dalam hal ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri. Para pakar hukum dan sosiologi hukum memberikan pendekatan tentang makna efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung pada sudut pandang yang dibidiknya. Menurut Soerjono Soekanto berbicara mengenai derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain :

Oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹¹⁷

Teori efektivitas hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum.¹¹⁸ Teori efektivitas hukum antara lain dikemukakan oleh Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clarence J. Dias, Howard, Mummers, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo.

Ada 3 (tiga) fokus kajian teori efektivitas hukum, yang meliputi:¹¹⁹

Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;

Kegagalan di dalam pelaksanaannya; dan

Faktor yang mempengaruhinya.

Keberhasilan di dalam pelaksanaan hukum adalah hukum yang dibuat telah mencapai maksudnya. Maksud norma hukum adalah mengatur

¹¹⁷ Soejono Soekanto, *Sosiologi ; Suatu Pengantar*, Rajawali Pres, Bandung, 1996, hlm. 62.

Salim H S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 3
Ibid.

kepentingan manusia. Apabila norma hukum ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun penegak hukum, maka pelaksanaan hukum itu dikatakan efektif atau berhasil di implementasinya. Misalnya, dapat dilihat di dalam masyarakat telah sadar menyelesaikan kasus tindak pidana melalui lembaga adat. Kegagalan di dalam pelaksanaan hukum adalah bahwa ketentuan hukum yang telah ditetapkan tidak mencapai maksudnya atau tidak berhasil di dalam implementasinya. Faktor yang mempengaruhi adalah hal yang ikut menyebabkan atau mempengaruhi di dalam pelaksanaan dan penerapan hukum tersebut. Faktor yang mempengaruhi dapat dikaji dari aspek keberhasilannya; dan aspek kegagalannya.

Faktor yang mempengaruhi keberhasilan itu, meliputi substansi hukum, struktur hukum, kultur, dan fasilitasnya. Norma hukum dikatakan berhasil atau efektif apabila norma itu ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun aparaturnya penegak hukum itu sendiri.¹²⁰ Faktor yang mempengaruhi kegagalan di dalam pelaksanaan hukum adalah karena norma hukum yang kabur atau tidak jelas, aparaturnya penegak hukum yang korup, atau masyarakat yang tidak sadar atau taat pada hukum atau fasilitas yang tersedia untuk mendukung pelaksanaan hukum itu sangat minim.¹²¹

Soerjono Soekanto mengungkapkan bahwa derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk oleh para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator

Ibid, hlm. 4
Ibid.

berfungsinya suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹²² Dalam ilmu sosial, antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan, dalam hal ini hukum.¹²³

Soerjono Soekanto mengungkapkan juga bahwa efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat,¹²⁴ maka dikatakan lebih lanjut oleh Soerjono Soekanto bahwa kaidah hukum atau peraturan haruslah memenuhi tiga unsur, yaitu:¹²⁵

Hukum berlaku secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditentukan atau ditetapkan (W.Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A.Logeman);

Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);

Hukum tersebut berlaku secara filosofis; artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Menurut Soerjono Soekanto, ada 5 (lima) faktor yang sangat berpengaruh dalam penegakan hukum, dan antara kelimanya itu saling

Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm. 19
Ibid, hlm. 20.
Ibid, hlm. 53.
Ibid, hlm. 57.

berkaitan erat satu dengan yang lainnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan merupakan tolak ukur dari efektifitas penegakan hukum. Faktor yang dimaksud diharapkan akan menjadi landasan untuk mengukur efektifitas penegakan hukum adalah :¹²⁶

Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan. Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak yang dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis, (unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku secara yuridis adalah peraturan hukum yang berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses yang bertahap, dari norma yang paling tinggi, yang paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Suatu peraturan hukum berlaku secara sosiologis bilamana peraturan hukum tersebut diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum tersebut ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Apabila peraturan hukum tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan itu, maka peraturan hukum tersebut bisa menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.

Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum. Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan yang sangat menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.

Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.

Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Salah satu faktor yang mempengaruhi proses penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum.

¹²⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm. 1.

Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Satjipto Rahardjo menyatakan bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, karena hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja.¹²⁷ Sekurang-kurangnya ada empat langkah yang harus dipenuhi untuk mengupayakan hukum atau aturan atau ketentuan dapat bekerja dan berfungsi (secara efektif) yaitu:¹²⁸

- Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

Tan Kamello,¹²⁹ memperkenalkan salah satu model dalam pembentukan hukum yang belum disentuh oleh penulis sebelumnya. Model yang diperkenalkan ini merupakan kreasi hukum dengan penggabungan paham rasional dan empirisme dengan menggunakan metode deduktif dan induktif. Dalam ilmu sosial antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya

Satjipto Rahardjo, *Op. Cit*, hlm. 70.

Ibid, hlm. 72

Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, hlm. 95.

sesuatu yang ditetapkan dalam hal ini hukum.¹³⁰ Yang dimaksud dengan efektivitas adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, artinya hukum tersebut benar-benar berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis (penjelasan tentang *Life of Law* lengkap pada sub-bab selanjutnya).

Dalam kehidupan masyarakat akan selalu terdapat hubungan atau interaksi sosial. Dalam hubungan tersebut, ada suatu aturan sebagai pedoman yang dipatuhi/ditaati yang mengatur hubungan atau pergaulan unsur-unsur sosial yang ada dalam struktur masyarakat dengan bertujuan untuk mencapai kedamaian hidup antar pribadi, yang meliputi ketertiban, keserasian dan ketentraman hidup. Warga masyarakat tidak akan mungkin hidup teratur tanpa hukum, karena norma-norma berfungsi untuk memenuhi kebutuhan manusia akan keteraturan dan ketentraman secara tuntas.¹³¹

Ibid., hlm. 20. Lebih lanjut pada hlm. 96, dikatakan bahwa sistem hukum Indonesia harus dibangun dengan model yang memperhatikan unsur-unsur yang terkait satu sama lain sebagai berikut :

- Pembentukan kesadaran publik (*Public awareness*);
- Mempersiapkan rancangan hukum (*Draft of law*);
- Menciptakan undang-undang atau substansi hukum (*Substantive of law*);
- Melakukan sosialisasi hukum (*Socialization of law*);
- Mempersiapkan struktur hukum (*Structure of law*);
- Menyediakan fasilitas hukum (*Facility of law*);
- Menegakkan hukum (*Law Enforcement*);
- Membentuk kultur hukum (*Culture of law*);
- Melakukan kontrol hukum (*Control of law*);
- Menghasilkan kristalisasi hukum (*Crystalization of Law*);
- Melahirkan nilai hukum (*Value of law*).

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumi, Bandung, 1986, hlm. 86. Dalam hubungannya dengan kaedah hukum, dikenal adanya pola interaksi sosial sebagai berikut:

Pola *tradisional integrated group*: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar kaedah-kaedah dan nilai-nilai yang sama sebagaimana diajarkan oleh warga masyarakat lainnya. Interaksi ini tampak (terutama pada masyarakat sederhana) dimana para warga berperilaku menurut adat-istiadatnya. Dalam hal ini karena kaedah hukum yang berlaku sudah melembaga dalam masyarakat, kaedah-kaedah tersebut mempermudah interaksi diantaranya.

Pola *public*: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian-pengertian yang sama yang diperoleh dari komunikasi langsung. Peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa, berlaku bagi seluruh masyarakat dalam wilayah negara.

Pola *audience*: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian-pengertian yang sama yang diajarkan oleh suatu sumber secara individual, yang disebut sebagai "*propagandist*". Kaedah-kaedah yang berlaku dalam suatu golongan politik sosial tertentu.

Hal tersebut terutama dalam masyarakat yang majemuk: berbeda agama, berbeda suku bangsa, berbeda golongan, berlapis-lapis dan sebagainya. Masing-masing kelompok dapat dimungkinkan saling mempengaruhi dan memperjuangkan nilai, aspirasi politik, dan lain-lain hal yang menurut mereka patut dijalankan dan dipatuhi.

Terkait dengan efektivitas hukum dalam masyarakat, Ronny Hanitijo Soemitro mengutip Metzger bahwa efektif tidaknya suatu sistem hukum ditentukan oleh 5 (lima) syarat, yaitu:¹³²

Mudah-tidaknya makna atau isi aturan-aturan hukum itu ditangkap atau dipahami;

Luas-tidaknya kalangan dalam masyarakat yang mengetahui isi aturan-aturan hukum yang bersangkutan;

Efisien dan efektif-tidaknya mobilisasi aturan-aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum;

Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dihubungi dan dimasuki warga masyarakat serta efektif untuk menyelesaikan sengketa itu;

Adanya anggapan dan pengakuan yang merata di kalangan anggota-anggota masyarakat bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum memang memiliki daya kemampuan yang efektif.

Menurut Soerjono Soekanto menyebut lima hal yang berpengaruh dalam penegakan hukum:¹³³

Faktor hukumnya sendiri.

Faktor penegak hukum.

Faktor sarana atau fasilitas.

Faktor masyarakat.

Pola *crowd*: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar perasaan yang sama dan keadaan fisik yang sama. Perilaku yang terjadi (misalnya perkelahian pelajar) pada suatu kerumunan dan dalam waktu tertentu.

¹³² Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Penerbit Tugu Muda, Semarang, 1989, hlm. 46

¹³³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit, hlm. 5.

f. Faktor kebudayaan.

Teori tersebut di atas sangat relevan dengan pembahasan yang mengarah kepada cita hukum bangsa Indonesia¹³⁴ yang berakar kepada Pancasila (nilai relegius) sebagai landasan kefilosofan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana yang dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu. Pembicaraan mengenai proses penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.¹³⁵

Secara konseptual, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyetarakan hubungan nilai yang dijabarkan dalam kaedah yang mantap dan mengejawantah dalam sikap tindak sebagai rangkuman penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum pada hakekatnya merupakan diskresi menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaedah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi dan pada hakekat diskresi berada diantara hukum dan moral.¹³⁶

Penegakan hukum adalah proses upaya tegak atau berfungsinya hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan dalam kehidupan bermasyarakat. Ditinjau dari subjeknya, penegakan hukum dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan sempit. Dalam arti luas proses melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja

¹³⁴ Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur : keadilan, kehasilgunaan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum. Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 181

¹³⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 154.

¹³⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit. hlm. 7.

yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasar pada aturan norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

Dalam arti sempit, penegakan hukum diartikan sebagai upaya aparaturnya penegak hukum menjamin dan memastikan suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu dipergunakan untuk menggunakan daya paksa.

Penegakan hukum menurut bahasa Indonesia terdapat beberapa istilah, misalnya penerapan hukum,¹³⁷ pelaksanaan hukum, dan pembentukan hukum¹³⁸. Dalam bahasa asing istilah penegakan hukum dikenal dengan beberapa istilah: *rechtstoepassing*, *rechtshandhaving* (Belanda), *law enforcement*, *application* (Amerika). Yang dimaksud dengan pembentukan hukum (*rechtsvorming*) adalah merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku secara umum bagi setiap orang. Yang lazimnya dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang. Hakim juga dimungkinkan sebagai pembentuk hukum (*Judge made law*) kalau putusannya menjadi yurisprudensi tetap (*vasteyurisprudence*) yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi kalangan hukum pada umumnya.¹³⁹

Penerapan hukum (*Rechtstoepassing*) adalah menerangkan peraturan yang abstrak sifatnya pada peristiwanya untuk itu peristiwa konkrit harus

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op. Cit*, hlm. 181.

Sudikno Mertokusumo, 2004, *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 36.

Sudikno Martokusumo, *Penemuan Hukum : Sebuah Pengantar, Op. Cit*, hlm. 36.

dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.¹⁴⁰

Pelaksanaan hukum (*Rechtshandhaving*) adalah menjalankan hukum baik ada sengketa atau pelanggaran maupun tanpa sengketa. Ini meliputi pelaksanaan hukum oleh setiap warga negara setiap hari yang sering tidak disadari juga oleh aparat warga negara, seperti misalnya seorang Polisi berdiri diperempatan jalan untuk mengatur lalu lintas.¹⁴¹ Penciptaan hukum (*Rechtshapping*) adalah bahwa hukumnya sama sekali tidak ada kemudian diciptakanlah hukum baru, yaitu dari tidak ada menjadi ada.

Penegakan hukum pada dasarnya adalah bagaimana negara bisa menjamin atau memberikan ketentraman kepada warga negara apabila tersangkut masalah hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya adalah usaha atau upaya untuk menciptakan keadilan.¹⁴² Sesuatu yang dilindungi dalam penegakan hukum adalah seluruh tatanan sosial kemasyarakatan di samping kasus-kasus tertentu menyangkut urusan yang sangat pribadi dari warga negara.

Ibid.

Pelaksanaan hukum ini menjadi sangat lazim untuk benar-benar dilaksanakan, kita tahu bahwa hukum itu berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia agar kepentingan manusia terlindungi, maka hukum itu harus dilaksanakan. Pelaksanaan Hukum ini berlangsung secara normal, damai, tetapi juga dapat terjadi karena pelanggaran hukum maka dalam hal ini hukum yang dilanggar haruslah ditegakkan. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa pelaksanaan hukum itu identik dengan penegakan hukum. Penegakan Hukum menurut Satjipto Rahardjo, adalah merupakan tahap kedua dari proses hukum, ia akan ada secara eksklusif setelah pembuatan hukum, secara otomatis setelah pembentukan hukum, maka akan ada penerapan atau penegakan hukum. Selanjutnya telaah buku Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum, Op. Cit.*, hlm. 181.

Lihat Al-Quran, Surat Al-Maidah ayat 8 yang harus dijadikan paradigma etika sekaligus goal dari penegakan hukum : Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kalian menjadi orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi yang adil, dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena perilaku adil itu lebih dekat kepada taqwa, dan bertaqwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah maha mengetahui apapun yang kalian kerjakan.

Pada hakikatnya hukum itu mengandung ide atau konsep-konsep¹⁴³ dan hal yang demikian itu. Menurut Satjipto Rahardjo hukum dapat digolongkan ide dalam hal bersifat abstrak.¹⁴⁴ Kedalam kelompok yang abstrak ini, dapat juga digolongkan ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial.¹⁴⁵ Ketiga ide abstrak itu, kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan keadilan (*Gerechtigkeit*), adalah unsur yang harus diperhatikan dalam setiap penegakan hukum.¹⁴⁶

Dengan demikian, apabila mengenai penegakan hukum maka pada hakikatnya akan berbicara ide atau konsep yang abstrak itu. Hukum dalam bentuk modern memiliki ciri-ciri sebagai berikut :¹⁴⁷

Mempunyai bentuk yang tertulis.

Hukum itu berlaku untuk seluruh wilayah negara. Apabila kita memperhatikan sejarah maka keadaan tidak selalu demikian. Pada masa-masa yang lalu, dalam satu wilayah negara bisa berlaku berbagai macam

HLM. L. A. Hart, 1981, *The Concept of Law*, Oxford at the Clarendon Press, London, hlm. 13. Berbicara mengenai konsep mengenai hukum ini Soetandyo Wigjosoebroto mengatakan *tak ada konsep yang tunggal mengenai apa yang disebut dengan hukum itu*. Menurutnya dalam sejarah pengkajian hukum tercatat sekurang-kurangnya ada tiga konsep adalah: *Pertama*, hukum dikonsepsikan sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal, dan menjadi bagian inheren sistem hukum alam. *Kedua*, hukum dikonsepsikan sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu, yang terbit sebagai produk eksplisit sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi. *Ketiga*, hukum dikonsepsikan sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional didalam sistem kehidupan bermasyarakat. Baik dalam proses pemulihan ketertiban penyelesaian sengketa maupun dalam proses pengarahan dan pembentukan pola-pola prilaku yang baru. Lihat Soetandyo Wigjosoebroto, 1980, *Hukum dan Metode-metode Kajiannya*, BPHN, Jakarta, hlm. 2.

Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis*, BPHN, Jakarta, hlm. 15.

Gustav Radbruch, 1961, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, K. F. Koehler, Stuttgart, hlm. 36. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis*, *Op. Cit.*, hlm. 5.

Sudikno Martokusumo, 1993, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 1.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op. Cit.*, hlm. 213.

hukum otoritas yang bersaing.

Hukum merupakan instrumen yang dipakai secara sadar untuk keputusan-keputusan politik masyarakatnya.

Sementara itu, Marc Galenter, menyebutkan bahwa yang menjadi karakteristik hukum moderen adalah :¹⁴⁸

Hukum uniform, yang terdiri dari peraturan-peraturan yang *uniform* dan tidak berbeda dengan penerapannya. Penerapan hukum ini lebih cenderung bersifat teritorial dari pada personal. Artinya bahwa peraturan-peraturan yang sama boleh diterapkan bagi umat segala agama, warga semua suku bangsa, daerah kasta, atau golongan. Perbedaan diantara pribadi-pribadi yang diakui oleh hukum bukanlah perbedaan dalam makna instrinsik atau kualitas, tetapi perbedaan fungsi, kondisi, dan prestasi dalam tuntutan duniawi.

Hukum transaksional, sistem hukum ini lebih cenderung untuk membagi hak dan kewajiban yang timbul dari kewajiban yang timbul dari transaksi (perjanjian, kejahatan, kesalahan) dari pihak-pihak yang bersangkutan daripada mengumpulkannya di dalam himpunan yang tidak berubah disebabkan oleh hal-hal menentukan di luar transaksi-transaksi tertentu.

Hukum universal, dalam hal ini cara-cara khusus dibuat untuk memberikan contoh tentang suatu patokan dari pada penerapannya secara umum dari pada untuk menunjukkan sifatnya yang unik dan intuitif, maka dengan

Marc Galenter, *Hukum Hindu dan Perkembangan Sistem Hukum India Modern*, dalam A. A. G. Paters dan Koesriani Siswosobroto, 1998, *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum Buku II*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 147-149. Lihat juga Adang dan Yemil Anwar, 2008, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Grasindo, Jakarta, hlm. 152.

demikian penetapan hukum itu dapat diulang kembali.

d. *Hirarki*, terdapatnya suatu jaringan tingkat banding yang teratur untuk menjamin bahwa tindakan-tindakan lokal sejalan dengan patokan-patokan nasional. Hal inilah memungkinkan menjadi *Uniform* dan dapat berlaku.

Adanya sistem birokrasi, Hukum ada karena untuk menjamin *uniformitas* sistem tersebut, berlaku secara *impersonal* dengan mengikuti prosedur tertulis pada masing-masing kasus untuk memutus suatu perkara.

Rasionalitas, Peraturan tersebut haruslah masuk akal, dan dipastikan dapat dipelajari.

Profesionalisme, Sistem hukum moderen harus dikelola menurut persyaratan yang telah ditentukan, serta dapat diuji pekerjaannya.

Perantara, adanya Mahkamah Agung, Pengadilan, Pengacara, Jaksa, Polisi dan lain sebagainya.

Dapat diralat, adanya pengawasan politik, dan pembedaan tugas.

Tata cara penerapan hukum dalam masyarakat sering disebut sebagai karakteristik dari hukum modern. Dengan demikian, penerapan keadilan dalam hukum modern akhirnya sangatlah birokratis. Jika salah satu unsur dari sistem hukum itu rusak, maka akan rusaklah semuanya, sebab satu sama lainnya saling membutuhkan (*simbiosis mutualistik*). Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, ternyata sangat erat hubungannya dengan unsur sistem hukum. Dengan begitu, apabila berbicara mengenai penegakan hukum dari sudut faktor-faktornya maka diujungnya akan bertemu dengan sistem penegakan hukum, jika hukum yang ditegakkan itu adalah hukum

positif tentu sistemnya akan lebih mengarah pada sistem yang mekanistik, atau sistem penegakan hukum yang berkarakter positivistik.

Apa yang dimaksud dengan sistem dalam penegakan hukum itu? Pendekatan sistem dalam dunia ilmu pengetahuan bukanlah pendekatan yang baru, bahkan sejak masa kejayaan Romawi telah memakai pendekatan secara sistem untuk menjelaskan esensi suatu negara. Dikatakan bukan merupakan hal baru, karena sejarah teori sistem merupakan sejarah penjelajahan intelektual manusia dalam menemukan cara yang paling tepat untuk mempelajari kesatuan yang kompleks (*complek entity or system*).¹⁴⁹

Dari pemahaman sistem secara umum, pengertian-pengertian dasar yang terkandung didalamnya adalah sebagai berikut:¹⁵⁰

Sistem itu berorientasi kepada tujuan.

Keseluruhan adalah lebih sekedar jumlah dari bagian-bagiannya.

Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem).

Bekerjanya bagian-bagian sistem itu menciptakan suatu yang berharga (transformasi).

Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan). Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Bertolak dari pengertian-pengertian dasar sistem tersebut, dapat dikemukakan bahwa komponen-komponen yang mencirikan suatu sistem adalah:¹⁵¹

¹⁴⁹ Lili Rasdjidi, 1994, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remadja Rosda Karya, Bandung, hlm. 35.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op. Cit.*, hlm. 48.

Suatu kompleks keseluruhan yang terdiri dari sejumlah elemen. Ada bagian yang menjadi bagian dari sistem tersebut.

Yang dicirikan oleh adanya interaksi, saling mempengaruhi bagian-bagian yang ada.

Adanya suatu kesatuan yang terintegrasi, bagian-bagian yang ada merupakan suatu kesatuan, yang otonom dibandingkan dengan keseluruhan-keseluruhan lainnya, dengan demikian keseluruhan tersebut membentuk sebuah intitas.

Yang diarahkan kearah pencapaian sasaran tertentu.

Tujuan yang memberi makna bagi keberadaan sistem tersebut.

Proses pemenuhan rasa keadilan masyarakat melalui penegakan hukum sampai sekarang masih menampilkan wajah lama, hukum dipakai sebagai alat penindas. Bagian terbesar dari sejarah bangsa Indonesia menunjukkan bahwa hukum lebih nampak sebagai alat kekuasaan dari pada sebagai sarana kepentingan masyarakat. Di masa kolonial hukum selain untuk melindungi kepentingan kolonial dan konco-konconya, hukum juga dipakai untuk menindas rakyat kecil yang tidak tahu dengan hukum. Dimasa kemerdekaan sampai dengan runtuhnya orde baru hukum menjadi sarana kepentingan kekuasaan, berhubung dengan kekuasaan kediktatoran yang disertai dengan pertemanan dibidang politik, ekonomi dan lain sebagainya.

Hukum baru mempunyai makna setelah ditegakkan. Dengan demikian untuk menegakan hukum perlu kekuasaan, sebab tanpa kekuasaan hukum itu

hanya angan-angan, tetapi kekuasaan tanpa hukum akan menjadi kezaliman.¹⁵² Dan mengingat yang lebih penting dari norma hukum adalah penegakannya, maka keberhasilan penegakan hukum ditentukan oleh aparat penegak hukum. Jadi manusia lebih penting peranannya daripada norma hukumnya.¹⁵³

Penegakan hukum akan tercapai apabila dalam pelaksanaannya menjunjung tinggi asas persamaan didepan hukum. Tanpa pelaksanaan asas ini tujuan penegakan hukum yaitu mencapai kebenaran dan keadilan tidak akan tercapai. Secara umum faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dapat dibedakan dalam dua hal, yaitu faktor-faktor yang terdapat diluar sistem hukum dan faktor-faktor yang terdapat didalam sistem hukum.

Faktor yang terdapat dalam sistem hukum meliputi faktor hukumnya, faktor penegakan hukum dan faktor sarana dan prasarana, sedangkan faktor di luar hukum yang memberikan pengaruh adalah faktor kesadaran hukum masyarakat, kebudayaan dan faktor penguasa.¹⁵⁴

¹⁵² Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 5. lihat juga Soerjono Soekanto, 1976, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 9. Suatu norma hukum dapat ditegakkan atau dikukuhkan di dalam masyarakat tergantung pada empat pilar yaitu kaidah hukum, penegak hukum, kesadaran hukum, serta kemudahan hukum yang tersedia.

¹⁵³ Hal senada dikemukakan oleh E. Saefullah Wiradipradja, bahwa unsur penegak hukum memegang peranan penting sebab *it can pronounce s cruel* (sewenang-wenang) *judicial decicion shich is not only happened due to powerless of the judges or collaborate with other brandh of authority, but the cruel judgment can also happen making a decicion because of abuse of authority or of freedom of the law enforcement officers in making s decicion or decree*. Bandingkan dengan Herman Manheim yang mengatakan *it is not the formula thadesides the issue but the men who appaly the pormula*.

Salman Luthan, *Penegakan Hukum dalam Kontek Sosiologis*, Jurnal Hukum, Nomor 7 Volume 4, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1997, hlm. 67. Selanjutnya supaya lebih lengkap baca Soerjono Soekanto, 1977, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 5.

Hal senada dikemukakan oleh Is Sudanto bahwa paling tidak ada 4 (empat) dimensi yang dapat mempengaruhi kualitas penegakan hukum, yaitu disamping undang-undang, maka penegakan hukum didalam satu hubungan yang bersifat saling mempengaruhi dan berlangsung dalam wadah struktur, politik, sosial, ekonomi dan budaya pada situasi tertentu.¹⁵⁵

Satjipto Rahardjo mengemukakan, bahwa kita berbicara mengenai penegakan hukum, maka pada hakikatnya kita berbicara mengenai penegakan ide-ide serta konsep-konsep yang notabene adalah abstrak. Dirumuskan secara lain, maka penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan.¹⁵⁶

Menurut T. Subarsyah Sumadikara mengatakan, bahwa penegakan supremasi hukum di Indonesia masih diselimuti berbagai kerawanan dalam nuansa, model, dan bentuknya berupa unjuk kekuasaan dengan berbagai warna aktivitasnya yang menggunakan payung hukum atau menjadi hukum sebagai alatnya, yang justru bersumber dari materi hukum dan prosesnya untuk membuka celah terjadinya pengingkaran substansi hukum sendiri.¹⁵⁷

Penegakan hukum pada dasarnya adalah bagaimana negara bisa menjamin atau memberikan ketentraman kepada warga negara apabila tersangkut masalah hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya adalah usaha

¹⁵⁵ Is Susanto, *Pemahaman Kritis Terhadap Reaksi Sosial*, Majalah masalah-masalah hukum, Nomor 9 Tahun 1992, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 17. Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum bisa juga meliputi berbagai dimensi baik yang bersifat global maupun dalam negeri yang mengundang tantangan, kendala dan peluang. Lihat Sambutan Jaksa Agung Republik Indonesia pada seminar akbar 50 Tahun pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 20 Juli 1995

Satjipto Rahardjo, *Pembinaan dan Kesadaran Perilaku Hukum*, makalah pada seminar Hukum Nasional IV, 25-29 Juli 1994, Jakarta, hlm. 1.

T. Subarsyah Sumadikara, 2010, *Penegakan Hukum (Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal)*, Kencana Utama, Bandung, hlm. 23.

atau upaya untuk menciptakan keadilan.¹⁵⁸ Sesuatu yang dilindungi dalam penegakan hukum adalah seluruh tatanan sosial kemasyarakatan disamping kasus-kasus tertentu menyangkut urusan yang sangat pribadi dari warga negara.

Penegakan hukum yang tidak diskriminatif akan mendapatkan hasil yang positif antara lain :¹⁵⁹

Memulihkan kepercayaan masyarakat kepada pemerintah.

Memberikan pendidikan hukum untuk masyarakat.

Melanjutkan pembangunan.

Membuka peluang investasi, karena pemerintah menjalankan hukum secara konsekwen sehingga investor percaya.

Proses hukum yang terakhir adalah tahap administrasi peradilan (*administration of justice*), dalam hal ini tampak yang lebih menonjol adalah pendekatan administrasi dibanding pendekatan hukum. Dalam kinerja tahap ini lebih dominan memikirkan tentang efisiensi kerja lembaga-lembaga yang terlibat dalam proses pengadilan tersebut. Artinya proses ini lebih dekat kepada proses birokrasi.¹⁶⁰ Dalam birokrasi ada beberapa hal yang harus

Lihat Al-Quran, Surat Al-Maidah ayat 8 yang harus dijadikan paradigma etika sekaligus *goal* dari penegakan Hukum : Hai Orang-orang yang beriman, hendaklah kalian menjadi orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi yang adil, dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu masyarakat mendorong kamu untuk berlaku adil. Berlaku adillah, karena perilaku adil itu lebih dekat kepada taqwa, dan bertaqwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah maha mengetahui apapun yang kalian kerjakan.

Baharudin Lopa, 2001, *Kejahatan Korupsi dan Penegakan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 131.

La Patra, mengatakan bahwa pendekatan birokrasi ini lebih dekat dan didukung oleh pendekatan analisis sistem atau pendekatan sistem. Lihat J. W. La Patra, 1987, *Analzing The Criminal Justice System*, Lexington Books, Lexington Mass. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, *Ibid*, hlm. 183. Lihat saja aplikasi pendekatan sistem ini dalam *Criminal Justice in System*, misalnya kita lihat sistem peradilan menurut Romli Atmasasmita, istilah *Criminal Justice*

menonjol pada prakteknya, sebab birokrasi akan kuat sekaligus mendapatkan legitimasi dan otoritas, apabila sebagai berikut :¹⁶¹

a. Para anggota staf administrasi bebas secara pribadi, dalam artian hanya menjalankan tugas-tugas *impersonal* sesuai dengan jabatan mereka.

Terdapat hirarki jabatan yang jelas.

Fungsi-fungsi jabatan ditentukan secara tegas.

Para pejabat diangkat berdasarkan sesuai dengan kontrak.

Para pejabat dipilih berdasarkan kualifikasi profesional, idealnya didasarkan pada suatu diploma (ijazah) yang diperoleh melalui ujian.

Para pejabat memiliki gaji dan biasanya juga dilengkapi oleh hak-hak pensiun. Gaji bersifat berjenjang menurut kedudukan hirarki. Pejabat dapat selalu menempati posnya, dan dalam keadaan-keadaan tertentu, pejabat juga dapat diberhentikan.

Pos jabatan adalah lapangan kerja pokok bagi para pejabat.

Suatu struktur dan promosi dimungkinkan atas dasar senioritas dan keahlian (*merit*), serta menurut pertimbangan keunggulan (*superior*).

Pejabat sangat mungkin tidak sesuai dengan pos jabatannya maupun dengan sumber-sumber yang tersedia di pos tersebut.

System atau Sistem Peradilan Pidana (SPP) kini menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Pengertian yang diajukan oleh Romli tersebut, sebetulnya menunjukkan bahwa hukum itu merupakan sistem, dan bagian dari sistem. Yang kinerjanya adalah selalu mempergunakan birokrasi. Hal ini dapat dilihat dari hal sebagai berikut :

- a. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Kemasyarakatan).
Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana.
Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara.
Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan *The administratin of justice*.

¹⁶¹ Martin Albrow, Tt, *Bereaucracy*, University College, Cardiff, hlm. 44.

j. Pejabat tunduk pada sistem dan kontrol yang seragam.

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum itu sebetulnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatif terletak pada substansi (isi) faktor dimaksudkan itu adalah :¹⁶²

Faktor hukumnya sendiri (hukum positif).

Faktor penegak hukum atau pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum (aparatur hukum).

Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.

Faktor masyarakat adalah lingkungan hukum tersebut dapat diterapkan.

Faktor kebudayaan yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.

Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum itu berangkat dari konsep Lawrence Meir Friedman tentang 3 (tiga) unsur sistem hukum.¹⁶³

Menurutnya, bahwa sistem hukum itu harus memenuhi: Struktur (*Structure*), Substansi (*Substance*), dan Kultur hukum (*Legal Culture*).¹⁶⁴

Pertama, sistem hukum mempunyai struktur, dalam hal ini sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan.¹⁶⁵

Struktur sistem hukum, dengan kata lain adalah bahwa kerangka atau

8. Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op. Cit, hlm.

Lawrence Meir Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, hlm. 34

Lawrence Meir Friedman, 2001, *American Law An Introduction : Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, (Penerjemah Wisnu Basuki), Tatanusa, Jakarta, hlm. 6.
Ibid, hlm. 7.

rangkaian, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.¹⁶⁶ *Kedua*, sistem hukum mempunyai substansi, yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang nyata dalam sistem hukum.¹⁶⁷ *Ketiga*, sistem hukum mempunyai kultur (budaya hukum) yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya.¹⁶⁸

Applied Theory (Teori Aplikasi): Teori Bekerjanya Hukum

Pembuatan hukum merupakan awal dari bekerjanya hukum,¹⁶⁹ model masyarakat merupakan cerminan pembuatan hukum. Menurut Chambliss dan Seidman, model masyarakat dapat dibedakan dalam 2 (dua) model, yaitu : a. Model Kesepakatan Nilai-nilai (*value consensus*)

Bahwa pembuatan hukum adalah penetapan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Pencerminkan nilai-nilai yang disepakati oleh warga masyarakat merupakan langkah pembuatan hukum.

b. Model Masyarakat Konflik

Bahwa pembuatan hukum dilihat sebagai proses adu kekuatan, negara merupakan senjata di tangan lapisan masyarakat yang berkuasa. Sekalipun

Apabila berbicara tentang struktur sistem hukum, maka termasuk di dalamnya struktur institusi penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan). Maka dengan kata lain struktur sistem hukum adalah diibaratkan sebagai mesin.

Lawrence Meir Friedman, 2001, *Op. Cit.*

Ibid, hlm. 8

Dian Aulia, *Kaitan Hukum Dan Politik Dengan Teori Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat (Chambliss Dan Seidman)*, [Http://Dianauliacloud.blogspot.Co.Id/2012/06/Normal-0-False-False-False-In-X-None-X.Html#!/2012/06/Normal-0-False-False-False-In-X-None-X.Html](http://Dianauliacloud.blogspot.Co.Id/2012/06/Normal-0-False-False-False-In-X-None-X.Html#!/2012/06/Normal-0-False-False-False-In-X-None-X.Html), Diposkan 21st June 2012, Lokasi: Semarang, Semarang City, Central Java, Republic Of Indonesia Label: Hukum Dan Politik, Diakses Pada 18 September 2015, Pukul 14.07 WIB.

terdapat pertentangan nilai-nilai, Negara tetap dapat berdiri sebagai badan tidak memihak (*value-neutral*).

Teori yang digunakan untuk melakukan analisis teoritis tentang pembentukan hukum dan implementasinya (tentang bekerjanya hukum) didayagunakan untuk melakukan analisis tentang pembentukan hukum sekaligus juga untuk melakukan analisis terhadap implementasi hukum. Menurut teori ini, pembentukan hukum dan implementasinya tidak akan lepas dari pengaruh atau asupan kekuatan-kekuatan sosial dan personal,¹⁷⁰ terutama pengaruh atau asupan kekuatan sosial politik. Itulah sebabnya kualitas dan karakter hukum juga tidak lepas dari pengaruh bekerjanya kekuatan-kekuatan dan personal tersebut,¹⁷¹ terutama kekuatan-kekuatan politik pada saat hukum itu dibentuk.

Dari model bekerjanya hukum tersebut, oleh Seidman dirumuskan beberapa pernyataan teoritis sebagai berikut:¹⁷²

Setiap peraturan hukum itu menunjukkan aturan-aturan tentang bagaimana seseorang pemegang peran diharapkan untuk bertindak; Tindakan apa yang akan diambil oleh seseorang pemegang peran sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-

Robert B. Seidman & William J. Chamblès, *Law, Order, and Power*, Printed in United States of America, Published Stimulant Costly in Canada Library of Congress Catalog Card No. 78-111948.

Penstudi mengasumsikan personal yang dimaksud oleh Robert Seidman dalam pembentukan hukum tidak lain adalah para elit politik yang duduk dalam legislatif atau lebih tepat yang menjadi anggota panitia khusus (Pansus) 22, yaitu Pansus yang ditugasi untuk mempersiapkan dan membahas rancangan UU Nomor 32 Tahun 2006 tentang Pemerintah Daerahlm.

Robert B Seidman, *Ibid*, 1972.

sanksinya, dari aktivitas lembaga pelaksanaannya, serta dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas dirinya;

Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pelaksana sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas dirinya, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi.

Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pembuat undang-undang sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh berfungsinya peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-saksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas mereka, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi.

Dengan demikian, hukum dan politik yang berpengaruh dan tak dapat dipisahkan dari hukum yang bekerja di dalam masyarakat. Bahwa hukum itu untuk masyarakat, sebagaimana teori *living law*. Fungsi-fungsi hukum hanya mungkin dilaksanakan secara optimal, jika hukum memiliki kekuasaan dan ditunjang oleh kekuasaan politik. Meskipun kekuasaan politik memiliki karakteristik tidak ingin dibatasi, sebaliknya hukum memiliki karakteristik untuk membatasi segala sesuatu melalui aturan-aturannya. Yang demikian agar tidak timbul penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-

wenangan, sebaliknya kekuasaan politik menunjang terwujudnya fungsi hukum dengan “menyuntikkan’ kekuasaan pada hukum, yaitu dalam wujud sanksi hukum.

Pemberian sanksi bagi pelanggar hukum merupakan salah satu cara melegitimasi hukum melalui kekuasaan politik. Meskipun demikian, jika sudah menjadi hukum, maka politik harus tunduk kepada hukum, bukan sebaliknya.¹⁷³ Demikian konsekuensi dari Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Demikian hukum dan politik saling bergantung dan berhubungan satu sama lainnya, dan saling mendukung ketika hukum bekerja dalam masyarakat, sebagaimana teori Chambliss dan Seidman.

Applied Theory (Teori Aplikasi): Teori Hukum Progresif.

a. Sejarah Hukum Progresif

Lahirnya hukum progresif atau Ilmu Hukum Progresif didorong oleh adanya keprihatinan atas kontribusi rendah Ilmu Hukum di Indonesia turut mencerahkan bangsa keluar dari krisis, termasuk krisis di bidang hukum. Namun itu bukan satu-satunya alasan, menurut Rahardjo, Ilmu Hukum Progresif tidak hanya dikaitkan pada keadaan sesaat tersebut. Ilmu Hukum Progresif melampaui pikiran sesaat dan memiliki nilai ilmiah tersendiri. Ilmu Hukum Progresif dapat diproyeksikan dan dibicarakan dalam konteks keilmuan secara universal. Ilmu Hukum Progresif dihadapkan pada dua medan sekaligus, yaitu Indonesia dan dunia. Ini

isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/0207231240.pdf, Eko Sugiarto, *Hubungan Hukum dan Politik*, diakses pada tanggal 23 Maret 2018 Jam 22.20 WITA.

didasarkan pada argumen bahwa Ilmu Hukum tidak dapat bersifat steril dan mengisolasi diri dari perubahan yang terjadi di dunia. Ilmu pada dasarnya harus selalu mampu memberi pencerahan terhadap komunitas yang dilayani. Untuk memenuhi peran itu maka Ilmu Hukum dituntut menjadi progresif. Ilmu Hukum Normatif yang berbasis negara dan pikiran abad sembilan belas misalnya, tidak akan berhasil mencerahkan masyarakat abad dua puluh dengan sekalian perubahan dan perkembangannya.¹⁷⁴

Demi mengejar garis depan ilmu yang selalu berubah itu, Ilmu Hukum Progresif memilih membiarkan dirinya terbuka dan cair, sehingga selalu dapat menangkap dan mencerna perubahan yang terjadi. Para pengemban Ilmu Hukum Progresif adalah orang-orang yang selalu gelisah melakukan pencarian dan pebebasan sesuai dengan hakikat ilmu itu sendiri. Ia selalu merasa haus akan kebenaran dan karena itu tidak henti-hentinya melakukan pencarian. Ilmu Hukum Progresif ditakdirkan untuk hadir sepanjang masa dan dengan ilmu-ilmu hukum yang lain yang pendek usianya. Ilmu Hukum positif berhenti karena disusul oleh ilmu-ilmu hukum sosiologis, struktural, behavioral dan yang relatif baru yaitu ilmu hukum yang non-sistematis.¹⁷⁵

Menjadi ilmu yang selalu berubah tentu mengandung risiko sendiri.

Risiko yang harus ditanggung adalah penyebutannya sebagai ilmu yang

Baca Satjipto Rahardjo. "*Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*" dalam *Buku: Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Penyunting: Ahmad Gunawan dan Muammar Ramadhan. Pusataka Pelajar. Yogyakarta. hlm.2-3

Ibid. Baca pula Anton F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 23.

tidak jelas bukan disiplin ilmu yang konkret' dan penamaan lain yang serupa. Di tengah-tengah konvensi (*state of the art*) dunia ilmu yang menuntut agar sekalian ilmu menjadi disiplin yang jelas, maka Hukum Progresif dapat menjadi anomali. Itulah risiko suatu tipe ilmu yang konsisten dengan pencarian terhadap kebenaran. Hukum Progresif sejauh mungkin menghendaki agar Ilmu Hukum itu mampu menampilkan gambar yang utuh tentang hukum, yaitu tidak hanya mengkaji keteraturan, melainkan juga ketidakteraturan atau *disorder*. Hukum Progresif terbuka atas realitas *chaotic* yang ada pada hukum, karena keadaan yang seperti itu ditemukan dalam hukum.¹⁷⁶

Berbeda dengan ilmu-ilmu hukum yang berbasis pada teori-teori positivis, yang sangat mengandalkan paradigma peraturan (*rule*), Ilmu Hukum progresif lebih mengutamakan paradigm manusia (*people*). Konsekuensi penerimaan paradigma manusia itu membawa IHP sangat memedulikan faktor perilaku (*behavior, experience*). Menurut Holmes, logika peraturan disempurnakan dengan logika pengalaman¹⁷⁷.

Bagi Hukum Progresif, hukum adalah untuk manusia, tetapi sebaliknya bagi ilmu hukum positif, manusia adalah lebih untuk hukum dan logika hukum. Disebabkan oleh pengutamaan terhadap manusia itu, Hukum Progresif tidak bersikap submissif begitu saja terhadap hukum yang ada, melainkan bersikap kritis. Di sini Hukum Progresif berbagi paham yang sama dengan aliran-aliran seperti Realisme Hukum di

Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*
Ibid., hlm. 25

Amerika Serikat atau *Freie Rechtlehre* di Eropa. Di Amerika John Chipman Gray menolak untuk memberi tekanan pada faktor logika dan lebih memilih faktor-faktor non-logika, yang oleh tokoh Realisme Amerika yang lain, O.W. Holmes, disebut sebagai faktor *experience*.

Di Negara itu pikiran yang menentang positivisme - analitis telah melengserkan dominasi legislatif dan tempatnya digantikan oleh pengadilan. Sekalian perkembangan tersebut hanya merupakan simbol yang menunjukkan bahwa sikap submisif (logika peraturan) ingin digantikan oleh kreativitas yang progresif (logika *experience*). Hukum dan Hukum Progresif lebih cenderung ke kreativitas dan menolak rutinitas logika peraturan.¹⁷⁸

Dalam konteks Indonesia, pentingnya Hukum Progresif didasarkan pada pengalaman antara lain dalam perkara mengenai gagalnya hukum membawa pelaku penyalahgunaan narkotikar ke penjara/rehabilitasi oleh para penegak hukum. Kegagalan itu disebabkan oleh sifat submisif terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas. Akibatnya hukum justru menjadi *safe heaven* bagi para korban/pelaku penyalahgunaan narkotika. Dilihat dari sudut hukum progresif, maka cara-cara dan praktek berhukum seperti itu sudah tergolong kontra-progresif, sehingga dibutuhkan kehadiran hukum yang berwatak progresif.¹⁷⁹

Lahirnya hukum progresif dalam khasanah pemikiran hukum, bukanlah sesuatu yang lahir tanpa sebab dan bukanlah sesuatu yang jatuh

Ibid., hlm. 26.

Ibid., hlm. 27

dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

Hukum dengan watak progresif ini diasumsikan bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Jika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Hukum juga bukan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menerus menjadi (*law as process, law in the making*)¹⁸⁰.

Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan selalu dalam proses untuk menjadi serta dalam memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum selalu terlibat dengan teori-teori lain. Pelibatan teori-teori lain dalam hukum progresif sekaligus menjelaskan tentang kedudukan hukum progresif di tengah-tengah teori hukum lain tersebut. Secara umum karakter hukum progresif dapat diidentifikasi sebagai berikut: (i) Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik

¹⁸⁰Satjipto Rahardjo. "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan". *Jurnal Hukum progresif*. Vol.1, No.1/April 2005. Program Doktor Hmu Hukum Undip Semarang. hlm.3

hukum menuju ke perilaku; (ii) Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet & Selznick bertipe *responsif*; (iii) Hukum progresif berbagi paham dengan *Legal Realism* karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum; (iv) Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *Sociological Jurisprudence* dari *Roscoe Pound* yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum; (v) Hukum progresif memiliki kedekatan dengan Teori Hukum Alam, karena peduli terhadap hal-hal yang meta-juridis (keadilan).¹⁸¹

Berdasarkan asumsi-asumsi dasar tersebut Kristiana menyusun karakteristik dasar Hukum Progresif seperti pada tabel berikut ini.¹⁸²

Tabel 1.1.
Tabel Karakteristik Dasar Hukum Progresif

Asumsi Dasar	Hukum untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Hukum bukan institusi yang mutlak dan final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus-menerus menjadi (<i>law as process, law in the making</i>)
Tujuan Hukum	Kesejahteraan dan kebahagiaan manusia
Spirit	Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai yang dominatif (<i>legalistik</i> dan <i>positivistik</i>)
	Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum yang dirasa tidak memberikan keadilan substantif

Ibid., hlm. 6- 8

Yudi Kristiana. 2007. "Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan Pendekatan Hukum Progresif, Studi Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi". Disertasi di PDIH Undip Semarang

Arti Progresivitas	Hukum selalu dalam proses menjadi (<i>law in the making</i>)
	Hukum harus peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional maupun global
	Menolak status-quo manakala menimbulkan dekadensi, suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum
Karakter	Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku,
	Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nohet & Selznick bertipe responsif,
	Hukum progresif berbagi paham dengan Legal Realism karena hukum tidak dipandang dari keamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum,
	Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>Sociological Jurisprudence</i> dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum,
	Hukum progresif memiliki kedekatan dengan Teori Hukum Alam, karena peduli terhadap hlm-hlm yang meta-juridis (keadilan),

b. Arti Penting Hukum Progresif dalam Konteks Penegakan Hukum

Ide atau gagasan penegakan hukum progresif muncul sebagai konsekuensi logis dari konsep hukum progresif. Pada saat hukum progresif dijabarkan dalam tataran praksis, maka hukum progresif mempunyai agenda untuk membebaskan kultur penegakan hukum yang selama ini berkuasa, yang dianggap menghambat usaha untuk menyelesaikan persoalan dan tidak memadai lagi. Maka lahirlah konsep penegakan

hukum progresif yang dilawankan dengan konsep penegakan hukum konvensional.

Penegakan hukum progresif muncul di tengah kegalauan keterpurukan bangsa Indonesia yang memuncak pada masa reformasi, termasuk di dalamnya krisis dalam penegakan hukum. Diperlukan pemikiran yang komprehensif untuk mencari jalan keluar dari keterpurukan. Penyelenggaraan hukum dengan cara-cara konvensional tidak banyak menolong upaya keluar dari krisis hukum, bahkan penegakan hukum seolah-olah berjalan di tempat. Hal demikian diperlukan upaya luar biasa untuk mengentaskan Indonesia keluar dari krisis penegakan hukum, yaitu penegakan hukum progresif.¹⁸³

Ide penegakan hukum progresif menghendaki penegakan hukum tidak sekedar menjalankan peraturan perundang-undangan, melainkan menangkap kehendak hukum masyarakat. Ketika suatu peraturan dianggap membelenggu penegakan hukum, maka dituntut kreativitas dari penegak hukum itu sendiri agar mampu menciptakan produk hukum yang mengakomodasi kehendak masyarakat yang bertumpu pada nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Ide penegakan hukum progresif merupakan letupan dari situasi penegakan hukum yang stagnan atau mengalami *kemandekan*.¹⁸⁴

Predikat aparat sangat terkait dengan ideologi hukum dan ideologi aparat penegak hukum yang diberikan kewenangan dalam penyelesaian

¹⁸³ *Ibid.*, hlm.63-64

¹⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 65

sengketa. Bagaimana pandangan seorang aparat tentang hukum dan fungsi hukum akan mempengaruhi nilai dan kualitas produk hukum dan/atau proses penyelesaian yang dihasilkannya. Apakah aparat tersebut memandang hukum itu secara legalitas formal atau melihat juga apa yang ada dalam metayuridis atau melihat hukum dalam kacamata holoyuridis atau memandang hukum tidak lepas dari relevansi sosialnya.¹⁸⁵

Diperlukan prasyarat tertentu bagi aparat progresif dalam bertugas melakukan mandat hukum dalam posisi sebagai aparat negara yang wajib menegakkan keadilan hukum, agar dalam menghadapi godaan dan tantangannya tidak berkompromi dengan kebathilan, dan merugikan rakyat. Hal ini terkait pula dengan akuntabilitas aparat untuk mempertaruhkan kepentingan negara. Proses penyelesaian aparat yang tidak bernilai akan menimbulkan matinya akal sehat (*the dead of common senee*). Apalagi dalam penyelesaian perkara kasus hukum yang "bertegangan tinggi" atau yang menyangkut pejabat tinggi dan konglomerat.¹⁸⁶

Dalam upaya membangun penegakan hukum yang akuntabel, dituntut adanya kualitas pertanggungjawaban moral dan yuridis dari aparat. Untuk itu, faktor transparansi sikap, dalam *courtroom behavior* maupun legal behavior menjadi penting, sehingga keberadaan lembaga *dissenting opinion* juga sangat relevan.

Ibid., hlm.67
Ibid., hlm. 69

Peran dan tugas aparat penegak hukum bukan hanya sebagai pembaca deretan huruf dalam undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif. Tetapi dalam proses kasus kegagalan bangunan memikul tanggung jawab menjadi suara akal sehat dan mengartikulasikan sukma keadilan dalam kompleksitas dan dinamika kehidupan masyarakat. Aparat progresif akan mempergunakan hukum yang terbaik dalam keadaan yang paling buruk.¹⁸⁷

Satjipto Rahardjo menawarkan perlunya kehadiran Hukum Progresif di bawah semboyan hukum yang pro-keadilan dan hukum yang pro rakyat. Hukum progresif menempatkan dedikasi para pelaku (aktor) hukum di garda depan. Para pelaku hukum dituntut mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam menjalankan hukum. Mereka harus mempunyai empati dan kepedulian terhadap penderitaan yang dialami rakyat dan bangsa ini. Kepentingan rakyat (kesejahteraan dan kebahagiaan) harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggaraan hukum.¹⁸⁸

Dalam hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, akan tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan-peraturan. Peraturan yang buruk tidak harus menjadi penghlmang bagi para pelaku

¹⁸⁷*Ibid* hlm. 70

¹⁸⁸Kompas. 15 Juli 2002

hukum progresif untuk menghadirkan keadilan bagi rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan.¹⁸⁹

Menurut Bernard L. Tanya, pembaruan yang ditawarkan hukum progresif membutuhkan sebuah model atau kerangka kerja yang dapat memandu mereka dalam menjalankan hukum progresif tersebut. Tanpa panduan atau model yang jelas yang berfungsi sebagai *platform* sulit kekuatan hukum progresif disatukan dalam satu komitmen. Tanpa kesatuan komitmen, langkah pembaruan yang terarah sulit diwujudkan, bahkan tidak mustahil inisiatif individual seorang pelaku hukum dapat menjadi liar dan sewenang-wenang. Ia mengajukan 3 (tiga) pertimbangan pemikiran, yaitu: (i) hukum progresif berusaha menolak keadaan status quo, manakala keadaan tersebut menimbulkan dekadensi dan semangat merugikan kepentingan rakyat; (ii) dalam hukum progresif melekat semangat perlawanan dan pemberontakan untuk mengakhiri kelumpuhan hukum melalui aksi kreatif dan inovatif para pelaku (aktor) hukum dan

kehadiran sebuah exemplar atau contoh/*modely* akan dapat menyatukan kekuatan-kekuatan hukum progresif pada suatu *platfotm* aksi karena exemplar selalu menyediakan tiga perangkat lunak yang dibutuhkan sebuah gerakan.¹⁹⁰

Ketiga perangkat lunak tersebut, meliputi: (i) Landasan ideologis yang mendasari gerakan yang diperjuangkan; (ii) Masalah yang dianggap

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Bernard L. Tanya, *Hukum, Politik dan KKS*. Surabaya : Srikandi. 2005, hlm. 6

relevan dan penting untuk diperjuangkan dan dikerjakan; (iii) Metode atau prosedur yang tepat dan efektif untuk menyelesaikan masalah dimaksud. Kejelasan tiga hlm tersebut, per-teori, akan merekatkan kekuatan-kekuatan potensial hukum progresif dalam satu agenda dan garis perjuangan. Dengan begitu harapan bersatunya kekuatan hukum progresif seperti diserukan Rahardjo lebih mudah terwujud.¹⁹¹

Kehadiran pelaku hukum yang arif dan kreatif mutlak perlu untuk memandu penafsiran yang kreatif terhadap aturan-aturan hukum. Seorang pelaku hukum progresif berusaha mencari dan menemukan keadilan dalam batas dan di tengah keterbatasan kaidah-kaidah hukum yang ada. Itu pula sebabnya, kecerdikan dan kearifan pelaku hukum menyelami roh sebuah peraturan, serta kemampuan menentukan secara tepat keutamaan suatu kepentingan/kebutuhan sosial yang harus dilayani oleh hukum, merupakan kdnafaa kunci dari hukum progresif.¹⁹²

Praktek hukum progresif lebih mengandalkan kebijaksanaan para aparat penegak hukum dalam memaknai hukum kini dan di sini. Aparat penegak hukum yang progresiflah yang sebenarnya menjadi ujung tombak perjuangan hukum progresif. Untuk mewujudkan hukum mereka harus bertindak sebagai *a creative lawyer*. Dari merekalah diharapkan terwujudnya proses penyelesaian yang berkualitas ‘jurisprudensial’ (keputusan bermutu yang layak menjadi rujukan) untuk memandu

¹⁹¹ *Ibid.* hlm. 7

¹⁹² *Ibid.* hlm. 8

perubahan hukum secara progresif. Tanpa panduan itu hukum progresif akan sulit terwujud.

Di tengah kebanyakan orang (termasuk aparat penegak hukum) dikuasai sikap pragmatis-naif, bisa saja kebebasan yang diberikan hukum progresif itu disalahgunakan untuk menabrak hukum itu sendiri demi sebuah kemungkaran. Dengan demikian gerakan hukum progresif membutuhkan sebuah panduan teori hukum progresif diuraikan. Pandangan teori hukum progresif merupakan suatu penjelajahan suatu gagasan yang berintikan 9 (sembilan) pokok pikiran sebagai berikut:

Hukum menolak pendapat bahwa ketentuan hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan;

Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum;

Hukum menolak *status-quo* tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, tapi suatu institusi yang bermoral;

Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia

Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan pro keadilan;

Dasar hukum progresif ialah hukum untuk manusia bukan sebaliknya;

Hukum bukan suatu institusi yang absolute dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya;

Hukum selalu berada dalam proses untuk menjadi "*law as a process, law in the making*". Menurut Prof. Romli Atmasasmita konsep hukum

adalah azas-azas, kaidah proses dan lembaga, merupakan motor penggerak bekerjanya hukum dalam masyarakat untuk mencapai tujuan hukum yaitu kepastian, kemanfaatan dan keadilan. Proses perkembangan fungsi dan peranan hukum harus berjalan secara teratur, dan menolak bahawa proses perubahan masyarakat melalui hukum harus bersifat revolusioner. Inti dari kesimpulannya adalah konsep hukum dapat dipahami sebagai sistem norma (*system of norm*), sebagai sistem perilaku (*system of behavior*) dan sebagai sistem nilai (*system of values*) yang merupakan bagian dari aktivitas masyarakat tertentu, pada waktu dan tempat tertentu.¹⁹³

Karakteristik dan fungsi hukum serta peranan hukum dalam pembangunan oleh Satjipto dibedakan menjadi 2 (dua) hal, yaitu:

hukum selalu ditempatkan untuk mencari landasan pengesahan atas suatu tindakan yang memegang teguh ciri procedural dari dasar hukum dan dasar peraturan;

hukum dalam pembangunan adalah sifat instrumental yang telah mengalami pertukaran dengan kekuatan-kekuatan diluar hukum sehingga hukum menjadi saluran untuk menjalankan keputusan politik atau sebagai saranan perekayasa sosial.

Hukum teori integratif adalah Romli Atmasasmita mengatakan Teori Hukum Integratif terkait erat dengan sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai. Pada hakikatnya, semua bangunan teoritis memuat

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 11

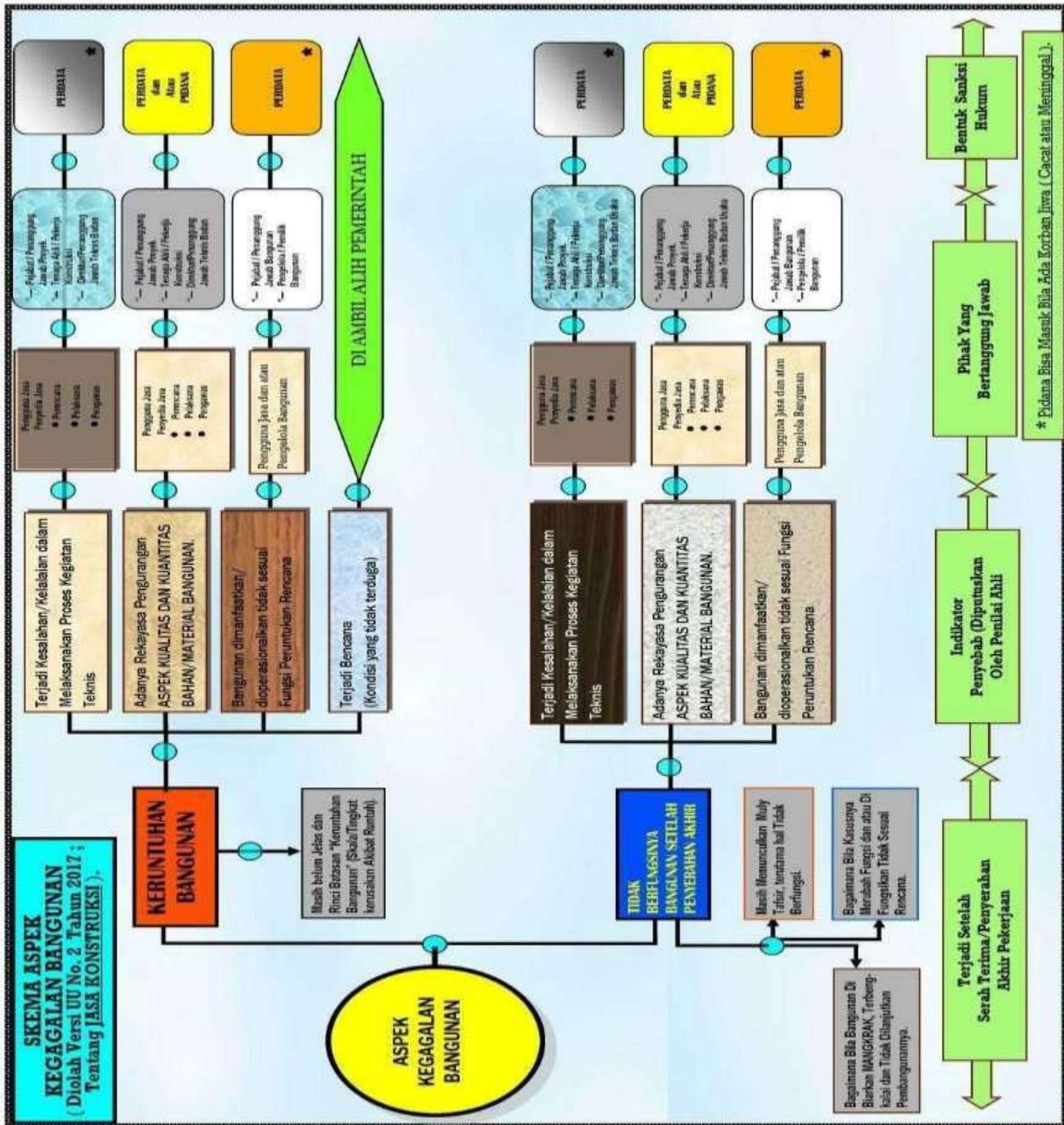
dimensi nilai, norma dan perilaku itu sendiri karena rekayasa masyarakat dan birokrasi tidak dapat parsial atau setengah-setengah. Hukum integratif adalah hukum yang hari ini (Kusumaatmadja) bisa berubah esok, karena perilaku warga masyarakat (Rahardjo) yang begitu dinamis namun dalam pembentukan hukum yang baru berdasarkan hukum yang responsif (Nonet and Zelznik) tidak dapat dilepaskan dari akar-akar budaya/ ciri khas bangsa Indonesia yang telah tersublimasi dalam Pancasila. Kekurangan yang kedua berkaitan dengan kurang luas pembahasan dalam teori hukum integratif yang dilahirkan penulis sebagai teori hukum baru sehingga dapat menggugah rasa ingin tahu bagi semua orang.

Argumen-argumen filosofis yang diharapkan dalam kajian teori hukum integratif tidak dibedah sesuai dengan kajian keilmuan hukum yang sesungguhnya serta hal apa yang melatarbelakangi lahirnya teori baru ini.¹⁹⁴

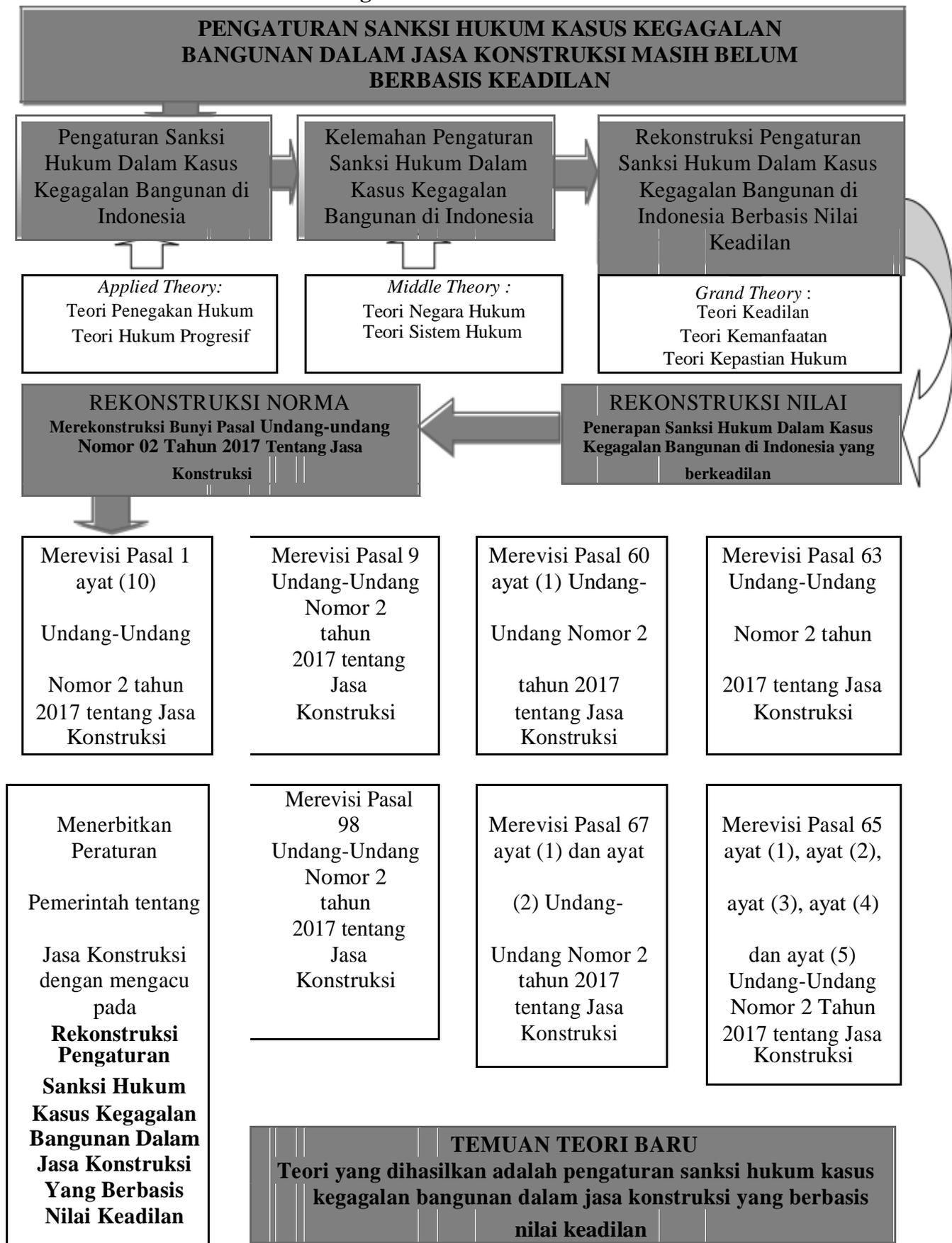
<http://teori.integratif.hukum.com/>. Pada tanggal 17 Desember 2013 Pukul 05.00 WIB.

Kerangka Pemikiran

Gambar Skema 1.2.



Gambar 1.3.
Kerangka Pemikiran Disertasi





Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.

Dalam pandangan konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas objektif belaka dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan. Konstruktivisme menolak pandangan positivisme yang memisahkan subjek dan objek komunikasi. Konstruktivisme justru menganggap subjek sebagai faktor sentral dalam kegiatan komunikasi serta hubungan-hubungan sosialnya. Subjek memiliki kemampuan melakukan kontrol terhadap maksud-maksud tertentu dalam setiap wacana.

Teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi personal (*personal construct*) oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri

individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut.

Paradigma *konstruktivisme* ialah paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma *konstruktivisme* ini berada dalam *perspektif interpretivisme* (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu *interaksi simbolik*, *fenomenologis* dan *hermeneutik*. Paradigma *konstruktivisme* dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma *positivis*. Menurut paradigma *konstruktivisme* realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum *positivis*. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.¹⁹⁵

Paradigma *konstruktivisme* yang ditelusuri dari pemikiran Weber, menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku menurut Weber, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorang yang timbul dari alasan-alasan subjektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya.

¹⁹⁵ Eriyanto, *Analisis Wacana*, Pengantar Analisis Isi Media, LKIS, Yogyakarta, 2004, hlm.

Paradigma *konstruktivisme* dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis dan perspektif struktural fungsional. Perspektif interaksi simbolis ini mengatakan bahwa manusia secara aktif dan kreatif mengembangkan respons terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relatif bebas di dalam dunia sosialnya. Realitas sosial itu memiliki makna manakala realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara subjektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara objektif.

2. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode pendekatan *yuridis empiris*. Penelitian hukum empiris merupakan penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.¹⁹⁶ Metode ini digunakan mengingat permasalahan yang akan dibahas adalah terkait dengan Pengaturan Sanksi Hukum Dalam Kasus Gagal Bangunan Berbasis Nilai Keadilan.

Metode pendekatan yuridis empiris merupakan suatu metode yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu, untuk kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian terhadap data primer untuk menemukan kenyataan hukum di lapangan.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Huma, Jakarta, 2002, h, 147. Lihat juga Joko Purwono, *Metode Penelitian Hukum*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, UNS, Surakarta, 1993, hlm. 17-18.

¹⁹⁷ Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 7.

3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang akan penulis bahas dalam tulisan ini adalah deskriptif kualitatif. Penelitian deskriptif kualitatif merupakan salah satu dari jenis penelitian yang termasuk dalam jenis penelitian kualitatif. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengungkapkan kejadian atau fakta, keadaan, fenomena, variabel dan keadaan yang terjadi saat penelitian berlangsung dengan menyuguhkan apa yang sebenarnya terjadi.

Penelitian ini menafsirkan dan menguraikan data yang bersangkutan dengan situasi yang sedang terjadi, sikap serta pandangan yang terjadi di dalam suatu masyarakat, pertentangan antara 2 (dua) keadaan atau lebih, hubungan antar variabel yang timbul, perbedaan antar fakta yang ada serta pengaruhnya terhadap suatu kondisi, dan sebagainya.

Menurut Nazir,¹⁹⁸ metode deskriptif merupakan suatu metode dalam meneliti status sekelompok manusia, suatu objek, suatu set kondisi, suatu sistem pemikiran ataupun suatu kelas peristiwa pada masa sekarang. Tujuan dari penelitian deskriptif ini adalah untuk membuat deskripsi, gambaran, atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antar fenomena yang diselidiki. Sedangkan menurut Sugiyono,¹⁹⁹ menyatakan bahwa metode deskriptif adalah suatu metode yang digunakan untuk menggambarkan atau menganalisis suatu hasil penelitian tetapi tidak digunakan untuk membuat kesimpulan yang lebih luas. Menurut

Nazir, M, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hlm. 34.

Sugiyono, *Metode Penelitian Administrasi*, Alfabeta, Bandung, 2005, hlm. 16.

Whitney,²⁰⁰ metode deskriptif adalah pencarian fakta dengan interpretasi yang tepat.

Adapun masalah yang dapat diteliti dan diselidiki oleh penelitian deskriptif kualitatif ini mengacu pada studi kuantitatif, studi komparatif (perbandingan), serta dapat juga menjadi sebuah studi korelasional (hubungan) antara satu unsur dengan unsur lainnya. Kegiatan penelitian ini meliputi pengumpulan data, analisis data, interpretasi data, dan pada akhirnya dirumuskan suatu kesimpulan yang mengacu pada analisis data tersebut.

Dalam penelitian ini, pada umumnya akan terjadi 3 hal kemungkinan masalah yang dibawa oleh peneliti ke penelitian tersebut, diantaranya sebagai berikut :

Masalah yang dibawa peneliti adalah masalah tetap, yaitu judul dari penelitian deskriptif kualitatif mulai awal pengajuan proposal hingga akhir laporan tetap sama.

Masalah yang diajukan oleh peneliti menjadi berkembang serta lebih mendalam sesudah peneliti melakukan penelitian tersebut di lapangan, dalam hal ini tidak terlalu banyak hal yang berubah, hanya butuh penyempurnaan saja.

Masalah yang diajukan oleh peneliti sesudah melakukan penelitian tersebut di lapangan akan berubah total, akan terjadi pergantian objek

Whitney, F, *The Element Of Research*, Prentice-Hall, Inc, New York, 1960, page. 76.

masalah secara menyeluruh dan akan berbeda dari penelitian awal sebelum memasuki lapangan penelitian.

Setiap penelitian tentunya mempunyai tujuan yang berbeda-beda, termasuk juga penelitian deskriptif kualitatif ini. Tujuan dari dilakukannya penelitian ini adalah tidak hanya untuk menjelaskan secara menyeluruh masalah yang akan diteliti dan diamati saja, namun juga ada tujuan lainnya. Tujuan dari penelitian deskriptif kualitatif akan menjadi pedoman bagi kita ketika akan melakukan suatu penelitian.

4. Jenis Data Penelitian

Dalam penelitian ini, sumber data diperoleh dari jenis data primer dan jenis data sekunder, yang peneliti uraikan sebagai berikut:

a. Jenis data primer yaitu data yang diperoleh langsung melalui sumber di lapangan penelitian. Sumber data primer memungkinkan peneliti menemukan data/hasil penelitian secara otentik dari sumber yang dipercaya.

Jenis data sekunder yaitu sumber data yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Jenis data sekunder tersebut adalah sebagai berikut :

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim), adalah sebagai berikut :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 Tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang

Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung;

Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2010 Tentang
Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000
Tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2010 tentang
Penyelenggaraan Penataan Ruang,

Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2010 Tentang
Perubahan Atas PP No. 29/2000 Tentang Penyelenggaraan
Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2010 Tentang
Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 28
Tahun 2000 Tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa
Konstruksi.

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 tahun
1989 tentang Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita)
dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia
Nomor II/MPR/ 1983 Tentang Garis-Garis Besar Haluang
Negara.

Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 441/KPTS/1998
tentang Persyaratan Teknis Bangunan Gedung

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan
terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder adalah sebagai
berikut:

Buku ilmu hukum,

Jurnal hukum,
Laporan hukum dan
Media cetak dan elektronik.

Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoretis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).²⁰¹

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier adalah: Rancangan undang-undang, Kamus hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Ensiklopedia.

Metode Pengumpulan Data

Metode atau tehnik pengumpulan data adalah pencarian dan pengumpulan data yang dapat digunakan untuk membahas masalah yang terdapat dalam judul penelitian ini. Adapun pengumpulan data yang akan penulis lakukan dengan :

Metode Pengumpulan Data Primer

Observasi

Observasi merupakan pengamatan langsung di lapangan, yang mana Penulis memilih di Propinsi Kalimantan Selatan. Observasi akan menjadi instrumen pembantu dalam rencana penelitian ini. Harapannya,

²⁰¹ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, hlm. 155.

dengan catatan lapangan ini mampu menjadi perantara antara apa yang sedang dilihat dan diamati antara peneliti dengan realitas dan fakta sosial.

Berdasarkan hasil observasi kita akan memperoleh gambaran yang jelas tentang masalahnya dan mungkin petunjuk-petunjuk tentang cara pemecahannya.

2) Wawancara

Data yang langsung didapatkan di lapangan baik berupa hasil wawancara (*interview*) langsung dengan berbagai pihak yang terkait erat pada aktivitas pelaksanaan jasa konstruksi atau pelaku kegiatan jasa konstruksi di Kalimantan Selatan maupun dari hasil pengamatan di lapangan (*observasi*) yang mencakup: perilaku aparat penegakan hukum, reaksi dan persepsi masyarakat terhadap persoalan jasa konstruksi terjadinya kegagalan bangunan yang pernah terjadi, tetapi tidak dilaksanakannya proses penegakan hukum oleh aparat penegak hukum sesuai dengan aturan terkait jasa konstruksi.

Kemudian penulis juga menggali nilai dan norma yang ada dalam kelembagaan negara formil dan informal seperti lembaga pemerintah/ Kementerian PUPR (Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat), Lembaga dan Asosiasi Jasa Konstruksi terutama yang lebih berkaitan dengan isi tulisan penulis. Hal tersebut dilakukan karena menurut Soerjono Soekanto, data primer dalam penelitian hukum dapat dilihat

sebagai data yang merupakan perilaku hukum dari warga masyarakat secara luas.²⁰²

Metode wawancara yang dipakai adalah bebas terpimpin untuk melakukan penelaahan data secara langsung melalui sumber-sumber yang dapat dipercaya. Wawancara adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dalam mana dua orang atau lebih bertatap muka mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan.²⁰³ Sementara itu, pengambilan sampel melalui *purposive non random sampling*. *Purposive non random sampling* diartikan sebagai pengambilan sampel secara bertujuan.

Wawancara adalah tanya jawab antara petugas (peneliti) dengan responden.²⁰⁴ Bila dilihat dari jenis pembicaraan, maka sebagaimana yang dikemukakan oleh Patton, ada 3 (tiga) bentuk wawancara yang akan dilakukan antara peneliti (*interviewer*) dengan responden (*interviewee*), yaitu:²⁰⁵ **Pertama**, wawancara pembicaraan informal. Pada jenis wawancara ini, pertanyaan yang diajukan peneliti keluar secara spontanitas, tanpa ada perencanaan sebelumnya; **Kedua**, wawancara dengan menggunakan pedoman umum wawancara. Jenis pertanyaan yang diajukan pada wawancara bentuk ini, semuanya berada dalam kerangka dan garis besar pokok-pokok pertanyaan yang telah

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UIIPress, 1983), hlm.49.

Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, 2001, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 81.

Supranto, *Metode Riset: Aplikasinya dalam Pemasaran*, (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1997), edisi 6, h. 62

Michael Quinn Patton, *Qualitative Evaluation Methods*, (Baverly Hills: Sage Publications, 1980), h. 197

disusun sebelumnya; dan *Ketiga*, wawancara baku terbuka. Pada wawancara bentuk ini, semua pertanyaan telah diatur secara baku, baik urutannya, kata-kata, atau cara penyajiannya adalah sama bagi semua responden.

Dari 3 (tiga) jenis wawancara di atas, maka metode yang banyak penulis gunakan adalah wawancara pembicaraan informal. Hal ini bertujuan agar jangan terkesan kaku dan nara sumber tidak merasa diinterogasi. Melalui metode ini, diharapkan data yang terkumpul bukan data yang direayasa oleh nara sumber, tetapi data tersebut apa adanya sesuai dengan kenyataan yang ada.

Penggunaan metode wawancara bertujuan untuk mendapatkan data-data yang mungkin tidak tertuang dalam data-data tertulis. Metode ini juga bertujuan untuk menguji validitas data tertulis yang telah diperoleh. Sehingga, diharapkan data-data yang telah diperoleh tidak ada lagi yang diragukan otentisitasnya.

Setiap kali melaksanakan wawancara, peneliti menggunakan *recorder* untuk merekam hasil wawancara. Hal ini memudahkan melakukan transkrip hasil wawancara dan untuk menjamin kelengkapan, kebenaran data yang diperoleh. Selama wawancara, selain menanyakan mengarah pada fokus, juga mengajukan pertanyaan bebas dan mendalam, dengan tujuan untuk mendalami hal-hal yang dianggap penting. Pertanyaan yang digunakan sifatnya spontan untuk lebih menjelaskan hal-hal yang dianggap masih belum begitu jelas.

Penggunaan metode wawancara bertujuan untuk mendapatkan data-data yang mungkin tidak tertuang dalam data-data tertulis. Metode ini juga bertujuan untuk menguji validitas data tertulis yang telah diperoleh. Sehingga, diharapkan data-data yang telah diperoleh tidak ada lagi yang diragukan otentisitasnya.

Tehnik pengumpulan data sekunder dimanfaatkan untuk menelaah data yang berkaitan dengan hal-hal atau variabel dalam rekaman, baik gambar, suara, tulisan, transkrip buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen, rapat, agenda dan sebagainya. Metode ini digunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.²⁰⁶

Teknik ini digunakan untuk mendapatkan data penelitian melalui penelaahan perundang-undangan, dokumen-dokumen yang berkaitan dengan permasalahan, membaca, dan menelaah beberapa literatur, buku, koran, serta peraturan perundangundangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti untuk mendapatkan data sekunder.

Tahap pengelolaan data dalam penelitian ini meliputi kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

Identifikasi data, yaitu mencari data yang diperoleh untuk disesuaikan dengan pembahasan yang akan dilakukan dengan menelaah peraturan, buku atau artikel yang berkaitan dengan judul atau masalah.

²⁰⁶ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

Klasifikasi data, yaitu hasil identifikasi data yang selanjutnya diklasifikasi atau dikelompokkan sehingga diperoleh data yang benar-benar objektif.

Penyusunan data, yaitu menyusun data menurut sistematika yang telah ditetapkan dalam penelitian sehingga memudahkan peneliti dalam menginterpretasikan data.

Metode Pengumpulan Data Sekunder

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat.

Bahan hukum sekunder terdiri dari rancangan peraturan perundang-undangan, Hasil karya ilmiah para pakar, baik yang telah diterbitkan atau yang belum atau tidak diterbitkan tetapi terdokumentasi dalam lembaga perpustakaan tertentu, hasil penelitian, baik yang telah dipublikasikan maupun yang belum dan hasil seminar dan diskusi.

Bahan hukum tertier dalam hal ini terdiri dari ensiklopedi, Kamus-kamus hukum dan kamus umum, Bibliografi. Metode ini di gunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.²⁰⁷

Analisis Data

Analisis data yang peneliti gunakan adalah *deskriptif kualitatif*.

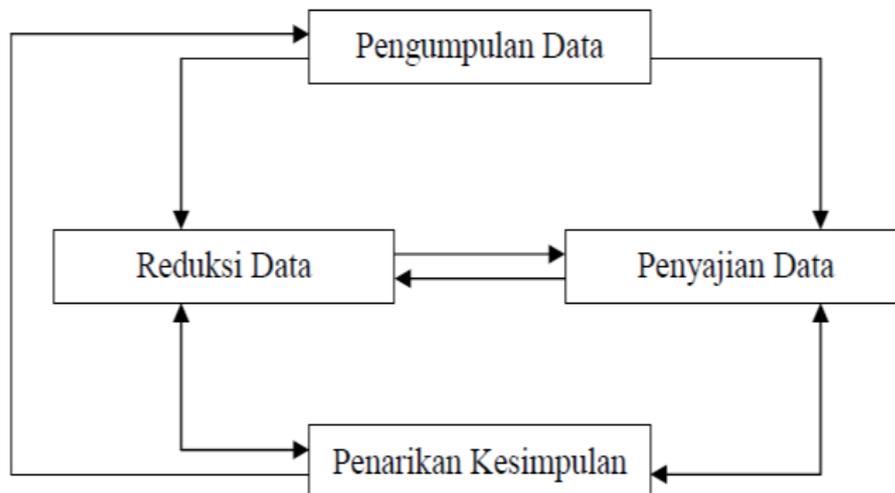
Analisis secara *kualitatif* dalam hal ini adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan

²⁰⁷ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.²⁰⁸

Teknik analisis data terhadap data primer, peneliti menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin.²⁰⁹ yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada dilapangan (*field*). Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkatagorian data dalam pola/thema. Setelah data divalidasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara induktif kualitatif untuk dapat menjawab permasalahan.

Data akan dianalisis menggunakan model interaktif yang dikemukakan oleh Mattew B. Miles and A. Michael Huberman,²¹⁰ yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yakni reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan atau verifikasi.



²⁰⁸ Lexi J. Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 248.

A. Stauss and J. Corbin Busir, 1990, *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, Lindon Sage Publication, hlm. 19

Matthew B. Miles & A. Michael Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta, hlm. 22

Bahan hukum yang sudah terkumpul baik bahan hukum primer, sekunder maupun bahan hukum tersier dianalisis dengan menggunakan instrument teori dan konsep sebagaimana yang terdapat dalam kerangka teoritik untuk membahas atau memberikan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti dengan menggunakan metode “analisis kualitatif yuridis” yang bertitik tolak pada kerja “penalaran yuridis”. Ada tiga acuan dasar yang harus diperhatikan dalam penlaran yuridis:²¹¹

a. Berpretensi untuk mewujudkan positivitas (hukum itu harus memiliki otoritas)

Mewujudkan koherensi (hukum sebagai tatanan)

Mewujudkan keadilan (hukum sebagai pengaturan hubungan manusia yang tepat).

Analisis bahan hukum merupakan langkah akhir dalam penelitian ini sebelum melakukan penarikan kesimpulan. Analisis bahan hukum termasuk langkah yang sangat penting dalam suatu penelitian, sebab dengan analisis akan dapat diketahui benar tidaknya suatu kesimpulan yang akan diambil.²¹²

Sementara Data baik itu data sekunder diperoleh dari studi dokumentasi berupa data tertulis mencakup dokumen-dokumen resmi, laporan penelitian, buku-buku, dan kepustakaan lainnya, sedangkan data primer diperoleh dari wawancara (*interview*) langsung maupun dari hasil pengamatan langsung di lapangan (*observasi*). Yang dimaksud dengan responden adalah para pihak

²¹¹ Lihat H. Ph. Visser't Hooft, *Filosofie Van de Rechtswetenschap*, diterjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta. *Filsafat Ilmu Hukum*, Bandung: Laboratorium Hukum FH Universitas Katholik Parahyangan, 2001. hlm. 50-51.

²¹² Jazim Hamidi, *Makna dan Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaran RI*, (Bandung: Disertasi UNPAD, 2005), hlm. 29.

yang berkompeten memberikan jawaban kepada penulis, tentunya dengan mengikuti pedoman wawancara yang telah dibuat sebelumnya. Sedangkan metode observasi adalah: “Menggunakan pengamatan langsung, sehingga penulis dapat merasakan dan memahami kondisi yang sebenarnya termasuk apa yang dipikirkan dan dirasakan oleh masyarakat sehingga data yang didapat benar-benar valid.”²¹³

Dari hasil analisis tersebut dapat diketahui serta diperoleh kesimpulan induktif, yaitu cara berpikir dalam mengambil kesimpulan secara umum yang didasarkan atas fakta-fakta yang bersifat khusus.²¹⁴

Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi dengan judul: “Rekonstruksi Pengaturan Sanksi Hukum Kasus Kegagalan Bangunan dalam Jasa Konstruksi yang Berbasis Nilai Keadilan”, disusun sesuai dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN, berisi Latar Belakang Permasalahan, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan Orisinalitas Penelitian.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA, berisi sebagai berikut: Tinjauan Umum Tentang Jasa Konstruksi terdiri: Ketentuan Umum tentang Jasa Konstruksi, Asas dan Tujuan Jasa Konstruksi, Pengertian Jasa Konstruksi, Para pihak dalam Kegiatan Jasa Konstruksi, Usaha Jasa Konstruksi, Penyelenggaraan Jasa

²¹³ Sanapiah Faisal, *Format-Format Penelitian Sosial Dasar dan Aplikasi* (pada cetakan ketiga, 1995), hlm. 33-34.

Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1986), hlm.112

Konstruksi; Tinjauan Kegagalan Bangunan; Tinjauan Umum tentang Bentuk Sanksi Hukum, terdiri: Pengertian Penerapan dan Pengaturan Sanksi dan Jenis-Jenis Sanksi; serta Bentuk Sanksi Hukum Pada Jasa Konstruksi.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN, berisi tentang permasalahan pertama, yaitu Pengaturan Sanksi Hukum Dalam Kasus Kegagalan Bangunan di Indonesia Saat Ini.

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN, menguraikan permasalahan kedua, yaitu Kelemahan-kelemahan Pengaturan Sanksi Hukum Dalam Kasus Kegagalan Bangunan di Indonesia Saat Ini.

BAB V HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN, Membahas tentang permasalahan ketiga, yaitu Rekonstruksi Pengaturan Sanksi Hukum Dalam Kasus Kegagalan Bangunan di Indonesia Saat Ini Berbasis Nilai Keadilan.

BAB VI PENUTUP, sebagai bab terakhir merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi terhadap hasil-hasil penemuan penelitian disertasi ini.

Orisinalitas Penelitian

Dalam rangka mengetahui orisinalitas dari penelitian ini, penulis telah melakukan penelusuran tentang disertasi yang terkait dengan rekonstruksi kebijakan publik. Berdasarkan hasil penelusuran tersebut belum ditemukan uraian khususnya yang berkaitan dengan “Rekonstruksi Pengaturan Sanksi Hukum Kasus Kegagalan Bangunan dalam Jasa Konstruksi yang Berbasis Nilai

Keadilan”. Gambaran mengenai perbandingan itu dapat dilihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 1.4.
Bahan Pembanding Hasil Penelitian

No	Judul	Penulis	Pembahasan	Kebaharuan
1	Rekonstruksi Pengaturan <i>Audit Forensic</i> Gagal Bangunan Yang Berbasis Nilai Keadilan	Kamaluddin	Disertasi tersebut fokus terhadap Pengaturan <i>audit forensic</i> gagal bangunan dalam kasus tindak pidana korupsi yang belum berkeadilan dikarenakan belum adanya pengaturan khusus mengenai <i>audit forensic</i> gagal bangunan (<i>forensic engineering</i>), dan selama ini dilakukan oleh BPKP (Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan) yang berkompeten di bidang akuntansi dan auditing serta berpengalaman dalam melakukan audit keuangan. Para ahli teknik diperlukan untuk menyelidiki sebuah bangunan roboh terlebih dahulu keseluruhan sistem dan lingkungannya, mulai dari perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, serta pemeliharaan, bahkan menentukan robohnya bangunan apakah dikarenakan force majeure, sehingga penyedia jasa dan pengguna dapat dimintai pertanggungjawabannya masing-masing. selanjutnya Penulis merekonstruksi	Berbeda dengan disertasi karya Penulis yang membahas pengaturan sanksi hukum dalam kasus kegagalan bangunan yang masih belum berkeadilan. Dalam hal Kegagalan Bangunan, pemberian sanksi belum seimbang antara Penyedia Jasa dengan pengguna jasa, dikarenakan ada alternatif pilihan sanksi apabila terkena sanksi kegagalan bangunan, sehingga merugikan bagi pengguna jasa dan juga masyarakat selaku pemakai hasil pekerjaan konstruksi. Selanjutnya Penulis merekonstruksi pengaturan sanksi hukum

			<p>pengaturan audit forensic gagal bangunan yang berbasis nilai keadilan, bahwa bagi penyedia jasa konstruksi dan pengguna jasa konstruksi perlu adanya kesinambungan antara perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan untuk keberhasilan suatu proyek konstruksi dan mengantisipasi kegagalan bangunan.</p>	<p>dalam kasus kegagalan bangunan berbasis nilai keadilan, bahwa pemberian sanksi dalam hal Kegagalan Bangunan, diharapkan seimbang antara penyedia jasa dengan pengguna jasa.</p>
2	<p>Rekonstruksi Norma Perjanjian Kontrak Kerja Konstruksi Di Pemerintahan Yang Berbasis Nilai Keadilan</p>	<p>Muhammad Hilman</p>	<p>Pelaksanaan perjanjian kontrak kerja konstruksi di pemerintahan saat ini masih belum berkeadilan. Setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017, ternyata banyak ditemukan berbagai masalah terkait isi dan makna dari pasal-pasal yang multitafsir. Hal tersebut di atas akan menimbulkan kerancuan dalam proses pelaksanaan perjanjian kontrak kerja konstruksi di pemerintahan, karena pengaturan tersebut sangat normatif sekali sehingga kontrak kerja Konstruksi di Pemerintahan dalam prosesnya juga berjalan secara normatif. Padahal dalam kontrak kerja Konstruksi di</p>	<p>Berbeda dengan karya Penulis yang membahas Rekonstruksi Pengaturan Sanksi Hukum Dalam Kasus Kegagalan Bangunan Berbasis Nilai Keadilan. Dalam hal Kegagalan Bangunan, pemberian sanksi diharapkan seimbang antara Penyedia Jasa dengan pengguna jasa, oleh sebab itu tidak boleh ada pilihan alternatif bila terkena sanksi kegagalan bangunan, sehingga tidak merugikan bagi pengguna jasa dan juga</p>

			Pemerintahan seharusnya kondisional, situasional dan berorientasi produk atau hasil akhir yang mana harus sesuai dengan standar hasil produk kerja .	masyarakat selaku pemakai hasil pekerjaan konstruksi
3	Strategi Penegakan Hukum Tata Ruang di Indonesia	Topan Rian Pratama	Semakin maraknya praktek tata ruang yang sedang terjadi pada dasarnya bersifat kompleks, yaitu tidak hanya menyangkut konten kebijakan dan undang-undang yang mengatur tentang tata ruang, namun juga faktor-faktor lain yang berpengaruh langsung pada perumusan kebijakan itu sendiri.	Berbeda dengan karya Penulis yang membahas Rekonstruksi Pengaturan Sanksi Hukum Dalam Kasus Kegagalan Bangunan Berbasis Nilai Keadilan. Dalam hal Kegagalan Bangunan, pemberian sanksi diharapkan seimbang antara Penyedia Jasa dengan pengguna jasa, oleh sebab itu tidak boleh ada pilihan alternatif bila terkena sanksi kegagalan bangunan, sehingga tidak merugikan bagi pengguna jasa dan juga masyarakat selaku pemakai hasil pekerjaan konstruksi
4	Kebijakan Hukum	Denny Zulsyah	Kebijakan hukum	Dalam

	Pidana Tata Ruang Sebagai Upaya Penanggulangan terhadap Pelanggaran Atas Pemanfaatan Ruang Di Indonesia	Fardan	pidana tata ruang terhadap pelanggaran pemanfaatan ruang di Indonesia belum dapat terwujud. Dari beberapa kasus yang ada, pelanggaran tata ruang dikenakan sanksi dengan undang-undang sectoral	Disertasi, Penulis membahas tentang Rekonstruksi Pengaturan Sanksi Hukum Dalam Kasus Kegagalan Bangunan Berbasis Nilai Keadilan.
5	Kegagalan Bangunan dari Sisi Industri Konstruksi	Eddy Hermanto, Frida Kristiyani	Membahas kegagalan bangunan dari sisi faktor penyebabnya dapatlah dikelompokkan menjadi : ulah manusia, alam atau lingkungan, kombinasi ulah manusia dan lingkungan/alam. Oleh sebab itu tinjauannya akan meliputi : planning, desain arsitektur, enjiniring, ekonomi, dan lingkungan	Berbeda dengan karya Penulis yang membahas hasil penelitian ditemukan pengertian Kegagalan bangunan adalah suatu keadaan keruntuhan bangunan dan / atau adanya bangunan yang tidak terselesaikan sehingga belum bisa difungsikan dan / atau bangunan yang beralih fungsi dan / atau komponen bangunan yang tidak berfungsi setelah penyerahan akhir hasil jasa konstruksi sesuai dengan perjanjian kontrak kerja yang

diberlakukan.

Source: Diolah dari berbagai sumber