

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai suatu negara hukum modern, memiliki tujuan untuk menciptakan keadilan, kepastian hukum, dan kesejahteraan bagi rakyat. Dalam konsep negara hukum modern atau negara hukum sosial, negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat, baik kesejahteraan sosial maupun ekonomi.

Ciri negara berkesejahteraan atau negara hukum sosial (*sociale rechtsstaat*) adalah negara berupaya mensejahterakan kehidupan rakyatnya, dan negara wajib memberikan pelayanan sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada rakyatnya. Dari ciri tersebut, muncul 2 (dua) konsekuensi dalam negara berkesejahteraan, yaitu :¹

1. Campur tangan pemerintah terhadap kehidupan rakyat sangat luas, hingga mencakup hampir semua aspek kehidupan rakyat; dan
2. Dalam pelaksanaan fungsinya, pemerintah menggunakan asas *freies Ermessen* atau diskresi.

Dalam Alinea Pertama Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa: "...Sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan

¹ Marwan Effendy, *Kejaksaaan RI, Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, Cetakan Pertama, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 34.

di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan”. Pada Alinea Kedua terdapat kata-kata “...mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur”. Pada Alinea Ketiga diakui adanya “...kehidupan kebangsaan yang bebas..”, kemudian pada Alinea Keempat dijumpai kata-kata “...memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Semuanya itu merupakan dasar bahwa Indonesia adalah negara hukum modern karena memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dalam bidang politik, sosial, ekonomi, dan pendidikan.

Selain itu, pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga mengatur hak-hak warga negara, yang meliputi kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; hak-hak atas pekerjaan dan kehidupan yang layak bagi kemanusiaan; kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan; kebebasan untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaan itu; tiap-tiap warga negara berhak untuk mendapat pendidikan; fakir-miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara, perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan; dan bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Hak-hak asasi warga negara yang meliputi hak-hak politik, ekonomi, sosial, dan budaya sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bukan hanya sekadar dijamin dan diakui oleh negara. Negara berkewajiban mewujudkan hak-hak tersebut karena hak-hak tersebut merupakan tujuan negara, yaitu masyarakat yang adil dan makmur.

Sebagai negara hukum, yang berlandaskan pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa : “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”, maka segala tindakan para penyelenggara negara maupun masyarakat harus berdasarkan atas hukum, dan sebagai negara hukum, Indonesia harus mengupayakan perlindungan terhadap hak asasi warga negaranya. Tidak ada yang bisa mengabaikan bahkan merampas hak-hak warga negara, termasuk negara sekalipun.

Bagir Manan mengemukakan bahwa ajaran negara hukum memuat 3 (tiga) dimensi penting, yaitu :²

1. Dimensi politik, negara hukum memuat prinsip pembatasan kekuasaan, yang menjelma dalam keharusan paham negara untuk berkonstitusi, melakukan pembagian (pemisahan) kekuasaan, kemerdekaan kekuasaan kehakiman, dan memberi jaminan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi;
2. Dimensi hukum, negara hukum harus menciptakan suatu tertib hukum dan perlindungan hukum bagi setiap orang tanpa diskriminasi;

² Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Cetakan Kedua, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 7.

3. Dimensi sosial ekonomi, negara hukum (negara atau pemerintah) harus mewujudkan dan menjamin kesejahteraan sosial.

Dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi warga negaranya, dan untuk mewujudkan cita hukum bangsa Indonesia dan sekaligus tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kegunaan hukum (ke-manfaatan hukum), institusi-institusi penegak hukum sangat penting perannya, terutama dalam menjalankan tugas dan fungsinya yang berkaitan dengan penegakan hukum. Berkaitan dengan penegakan hukum ini diperlukan juga fungsi pengawasan, baik yang bersifat preventif maupun represif, untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan, agar lebih menjamin penegakan hukum secara konsisten dan konsekuen.³

Penegakan hukum sebagai usaha semua kekuatan bangsa termasuk Indonesia, menjadi kewajiban kolektif semua komponen bangsa. Penegakan hukum merupakan salah satu persoalan yang serius bagi bangsa Indonesia.⁴ Penegakan hukum merupakan hal yang sangat esensial dan substansial dalam konsep negara hukum seperti di Indonesia. Hal tersebut dikarenakan sebagaimana dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo bahwa salah satu unsur untuk menciptakan atau memulihkan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat adalah penegakan hukum.⁵

³ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI...*, *op.cit.*, 2005, hlm. 36.

⁴ Viswandro, Maria Matilda dan Bayu Saputra, *Mengenal Profesi Penegak Hukum, Buku Rujukan Berkarier Di Bidang Hukum, Hakim-Jaksa-Polisi-Advokat*, Cetakan Pertama, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2015, hlm. 1.

⁵ Edi Setiadi dan Kristian, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2017, hlm. 135.

Abdulkadir Muhammad mengungkapkan bahwa penegakan hukum dapat dirumuskan sebagai usaha melaksanakan hukum sebagaimana mestinya dan jika terjadi pelanggaran, maka hal yang harus dilakukan adalah memulihkan hukum yang dilanggar itu supaya ditegakkan kembali.⁶ Notohamidjojo mengatakan bahwa setidaknya terdapat empat norma penting dalam penegakan hukum, yaitu kemanusiaan, keadilan, kepatutan, dan kejujuran.⁷

Penegakan hukum merupakan bagian tak terpisahkan dari pembangunan hukum, sedangkan pembangunan hukum itu sendiri adalah komponen integral dari pembangunan nasional. Penegakan hukum sebagai landasan tegaknya supremasi hukum, tidak saja menghendaki komitmen ketaatan seluruh komponen bangsa terhadap hukum, tetapi mewajibkan aparat penegak hukum menegakkan dan menjamin kepastian hukum.⁸

Dalam suatu proses penegakan hukum, tidak saja dibutuhkan perangkat peraturan perundangan, tetapi juga dibutuhkan instrumen penggerakannya, yakni institusi-penegak hukum, salah satunya adalah Kejaksaan. Kejaksaan adalah merupakan salah satu lembaga penting untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman.

Eksistensi Kejaksaan RI dalam perspektif konsep *rechtsstaat*, konsep *the rule of law*, dan konsep negara hukum Indonesia hendaknya diwujudkan

⁶ Abdulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 115.

⁷ *Ibid.*

⁸ Marwan Effendy, *Pemberantasan Korupsi dan Good Governance*, Cetakan Pertama, Timpani Publishing, Jakarta, 2010, hlm. 39.

melalui konsep pembagian kekuasaan dalam penegakan hukum di Negara Republik Indonesia. Kehadiran Kejaksaan RI dalam dunia peradilan adalah :⁹

1. Sebagai upaya preventif, membatasi, mengurangi atau mencegah kekuasaan pemerintah atau administrasi negara (konsep *rechtsstaat*) yang diduga sewenang-wenang yang dapat merugikan, baik rakyat maupun pemerintah sendiri, bahkan supaya tidak terjadi Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme (KKN), sedangkan upaya represifnya adalah menindak kesewenang-wenangan pemerintah atau administrasi negara dan praktik-praktik KKN;
2. Kejaksaan RI seharusnya ditempatkan pada kedudukan dan fungsi yang mandiri dan independen untuk melaksanakan tugas dan wewenangnya dalam penegakan hukum agar terwujud peradilan yang adil, mandiri, dan independen pula (konsep *the rule of law*);
3. Menjaga keserasian hubungan hak dan kewajiban antara pemerintah dan rakyat melalui tugas penuntutan (penegakan hukum) dalam proses peradilan (konsep Negara Hukum Indonesia).

Posisi Kejaksaan dalam ketatanegaraan Indonesia memang tidak disebut secara spesifik di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, akan tetapi lembaga Kejaksaan sangat penting keberadaannya. Ada beberapa hal mengapa Kejaksaan dianggap penting di dalam tatanan ketatanegaraan Indonesia, yakni :¹⁰

⁹ Muhamad Jusuf, *Hukum Kejaksaan, Eksistensi Kejaksaan Sebagai Pengacara Negara Dalam Perkara Perdata dan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, Laksbang Justitia, Surabaya, 2014, hlm. 53.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 10 dan 11.

1. Kejaksaan adalah lembaga yang ada di setiap sistem ketatanegaraan di negara manapun di seluruh dunia, dengan demikian Kejaksaan RI tidak bisa dikesampingkan posisi dan perannya di dalam penegakkan hukum di Indonesia, dan secara *de facto* pun sudah mengambil perannya sejak Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tahun 1945;
2. Posisi secara kesejarahan sejak sistem ketatanegaraan zaman Kerajaan Majapahit, Mataram, dan Kasultanan Cirebon lalu berlanjut sampai Pemerintah Kolonial Hindia Belanda, dan terus ada hingga zaman kemerdekaan baik di zaman orde lama, orde baru, maupun orde reformasi;
3. Posisi Kejaksaan dalam Ketatanegaraan Republik Indonesia saat ini (pasca amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945) menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia adalah bagian dari sistem Peradilan Pidana Perdata dan Tata Usaha Negara;
4. Secara *de jure*, eksistensi lembaga Kejaksaan pun sejak kemerdekaan Indonesia tahun 1945 sudah dilindungi peraturan perundang-undangan, baik peraturan perundang-undangan produk Hindia Belanda, maupun peraturan perundang-undangan yang dibuat setelah kemerdekaan. Pada saat ini berlaku Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Keberadaan Kejaksaan menempati posisi sentral dan fungsinya yang strategis dalam proses penegakan hukum. Dalam sistem peradilan, Jaksa lah yang menentukan apakah seseorang harus diperiksa oleh pengadilan atau tidak.

Jaksa pula yang menentukan apakah seseorang akan dijatuhi hukuman atau tidak melalui kualitas surat dakwaan dan tuntutan yang dibuatnya.¹¹

Dengan posisi strategis di dalam proses peradilan, idealnya Kejaksaan diisi oleh orang-orang profesional dan berintegritas tinggi. Kejaksaan diharapkan mandiri dan independen serta mempunyai aparaturnya yang dapat melaksanakan kekuasaan negara di bidang penegakan hukum secara proporsional, profesional, dan berkeadilan.

Kedudukan Kejaksaan dalam sistem ketatanegaraan seperti dijelaskan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 adalah sebagai : “Lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang”.

Kejaksaan adalah merupakan penuntut umum dalam perkara pidana yang mewakili negara dan masyarakat. Di lain sisi, Kejaksaan adalah sebagai pihak yang utama dalam mewakili negara di pengadilan dan melaksanakan kewajibannya untuk menerapkan peraturan-peraturan hukum.¹²

Kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara melalui penegakan hukum, khususnya di bidang penuntutan, diharapkan untuk lebih berperan dalam menegakan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, dan penegakan hak asasi manusia. Akan tetapi, dalam praktiknya bahwa pergaulan masyarakat, berdasarkan hubungan hukum tidak jarang menimbulkan

¹¹ *Ibid.*

¹² Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm. 20.

sengketa, baik dilihat dari aspek hukum pidana, hukum perdata maupun hukum tata usaha negara, maka sejak tahun 1991, Kejaksaan diberi tambahan tugas dan wewenang, yaitu di bidang perdata dan tata usaha negara, yaitu untuk bertindak atas nama dan mewakili negara atau pemerintah baik di luar maupun di dalam pengadilan.¹³

Apabila terjadi sengketa dalam ruang lingkup Hukum Pidana, maka sudah selayaknya peranan Kejaksaan dalam menangani permasalahan tersebut sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 menyebutkan bahwa : “Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang”.

Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 menyatakan bahwa Kejaksaan adalah satu-satunya lembaga pemerintah pelaksana kekuasaan negara yang mempunyai tugas dan wewenang bidang penuntutan. Pasal 1 butir 13 KUHAP juga menegaskan bahwa Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan.

Dalam hal terjadinya sengketa perdata maupun tata usaha negara, di mana salah satu pihak yang terlibat adalah negara, maka Kejaksaan dapat berperan dan berwenang menjadi kuasa negara dalam perkara perdata maupun

¹³ Muhamad Jusuf, *op.cit.*, hal. 12.

tata usaha negara. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, yaitu : “Di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah”. Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tersebut diatur kemudian oleh Pasal 24 Keputusan Presiden Nomor 38 Tahun 2010 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia, yang berbunyi sebagai berikut :

Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara mempunyai tugas dan wewenang penegakan hukum, bantuan hukum, pertimbangan hukum, dan tindakan hukum lain kepada negara atau pemerintah, meliputi lembaga/badan negara, lembaga/instansi pemerintah pusat dan daerah, Badan Usaha Milik Negara/Daerah di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara untuk menyelamatkan, memulihkan kekayaan negara, menegakkan kewibawaan pemerintah dan negara serta memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat.

Dalam praktik, pelaksanaan tugas sebagai kuasa negara dapat juga dilaksanakan oleh pengacara berprofesi advokat, di samping Jaksa dalam kapasitas sebagai kuasa yang mewakili negara, bukan dalam kapasitas sebagai penuntut umum. Dengan demikian, fungsi Jaksa sebagai kuasa negara harus mengarah kepada kecenderungan global dan kebijakan nasional.¹⁴

Alasan mendasar yang menyebabkan Kejaksaan diberi peran dalam bidang hukum perdata dan tata usaha negara, karena adanya kondisi objektif yang memerlukan peran Kejaksaan di kedua bidang tersebut. Undang-undang memberikan tugas dan fungsi kepada Kejaksaan untuk berperan di bidang perdata dan tata usaha negara, karena Indonesia sebagai negara hukum yang menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat banyak ditemukan keterlibatan

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 15.

dan kepentingan hukum dari negara atau pemerintah dalam bidang perdata dan tata usaha negara. Sikap ini menggambarkan pandangan yang antisipatif dari kekuasaan legislatif dalam menghadapi permasalahan-permasalahan yang bersifat nasional dan internasional yang akan timbul dimasa depan di dalam bidang perdata dan tata usaha negara.

Berdasarkan ketentuan tersebut bahwa di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara, Kejaksaan mempunyai kewenangan untuk dan atas nama negara atau pemerintah sebagai penggugat atau tergugat yang dalam pelaksanaannya tidak hanya memberikan pertimbangan atau membela kepentingan negara atau pemerintah, tetapi juga membela dan melindungi kepentingan rakyat. Jadi, Kejaksaan tidak hanya sebagai penuntut umum, tetapi dalam menangani perkara perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan bertindak selaku kuasa hukum atau wakil pemerintah sebagai badan hukum dengan surat kuasa khusus melaksanakan tugasnya dengan baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama pemerintah dan negara. Dengan demikian, tugas Kejaksaan adalah memberikan bantuan hukum kepada negara atau pemerintah terhadap perkara perdata dan tata usaha negara, bantuan hukum di sini maka Jaksa bertindak selaku pengacara bagi negara.

Di tengah pesatnya perkembangan hukum serta kebiasaan dalam dunia usaha, munculnya berbagai forum kerjasama ekonomi baik global maupun regional, serta semakin majemuknya peran negara di tengah kehidupan masyarakat (dalam negara kesejahteraan), maka keberadaan Jaksa Pengacara Negara semakin memiliki peranan yang strategis dalam mata rantai penegakan hukum,

khususnya di bidang perdata dan tata usaha negara. Amanah yang diberikan untuk mewakili negara berdasarkan surat kuasa khusus maupun melaksanakan berbagai tugas yang diembankan oleh undang-undang, harus dipandang sebagai bagian dari upaya menjaga kewibawaan hukum di setiap aspek kehidupan.¹⁵

Kejaksaan mempunyai tugas atau wewenang dalam mewakili negara atau pemerintah dalam memberikan bantuan hukum ketika menghadapi gugatan di pengadilan juga dianut oleh negara-negara selain Indonesia, yakni antara lain negara Amerika Serikat, China, Australia, Singapura, Malaysia, Thailand, dan India.¹⁶ Hal ini menggambarkan bahwa kedudukan Jaksa sangat penting dalam mewakili kepentingan umum.

Istilah bantuan merupakan hal yang baru bagi bangsa Indonesia dan, masyarakat Indonesia baru mengenal dan mendengar istilah bantuan hukum pada sekitar tahun 1970-an.¹⁷ Aliran bantuan hukum yang berkembang di Indonesia pada hakikatnya tidak luput dari perkembangan bantuan hukum yang terdapat pada negara-negara yang sudah maju. Hal ini dikarenakan dalam bantuan hukum tersebut terdapat kompleksitas elemen dan permasalahan, yaitu bukan hanya membahas tentang hukum dan perkembangan sosial masya-

¹⁵ *Ibid.*, hlm. Vii.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 48.

¹⁷ Frans Hendra Winata, *Advokat Indonesia, Citra, Idealisme dan Keprihatinan*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1995, hlm. 10.

rakat, namun juga termasuk membahas tentang esensi yang terdapat dalam rumusan atau konsep bantuan hukum itu sendiri.¹⁸

Arief Sidharta memberikan definisi bantuan hukum sebagai hal pemberian pelayanan jasa-jasa tertentu secara berkeahlian dan terorganisasikan oleh para ahli dalam situasi-situasi problematis dan/atau situasi-situasi konflik, yang dapat ditangani dengan penerapan aturan-aturan hukum dengan atau tanpa memanfaatkan prosedur-prosedur yuridis. Bantuan hukum yang dimaksud dalam pengertian tersebut termasuk meliputi bantuan hukum pada penyelesaian konflik secara formal di pengadilan (proses peradilan), dan bantuan hukum di luar proses peradilan.¹⁹

Maksud bantuan hukum di luar proses peradilan adalah mencakup upaya pencegahan konflik dalam bentuk pemberian pendapat hukum atau opini hukum, penyelesaian konflik secara informal dalam bentuk negosiasi atau mediasi dan penerapan hukum di luar konflik. Pemberian bantuan hukum tentunya diberikan oleh orang yang memiliki kemampuan dan keahlian tertentu di bidang hukum. Selama ini, pemberian bantuan hukum diberikan oleh advokat dan orang-orang yang bukan advokat, namun memiliki keahlian yang sama dengan advokat. Perbedaannya terbatas pada ada atau tidak adanya legitimasi yang diberikan oleh badan-badan tertentu yang berwenang untuk memberikan izin praktik.²⁰

¹⁸ Yahman dan Nurtin Tarigan, *Peran Advokat Dalam Sistem Hukum Nasional*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2019, hlm. 21.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 24 dan 25.

²⁰ *Ibid.*

Sebagaimana contoh kasus yang digunakan dalam penulisan penelitian ini, yakni perkara gugatan perdata dengan Register terhadap H. M. Soeharto (Tergugat I) dan Yayasan Supersemar (Tergugat II) dengan Register Perkara Nomor : 904/Pdt.G/2007/PN.Jak.Sel oleh Pemerintah Republik Indonesia *c.q.* Presiden Republik Indonesia di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Negara Republik Indonesia *c.q.* Presiden Republik Indonesia, diwakili oleh Jaksa Pengacara Negara mengajukan gugatan kepada H. M. Soeharto sebagai Tergugat I dan Yayasan Supersemar sebagai Tergugat II, dengan pokok perkara : H. M. Soeharto (Tergugat I) pada tanggal 16 Mei 1974 berdasarkan Akta Notaris Drs. Gde Ngurah Rai, S.H., Notaris di Jakarta, Nomor 37 telah mendirikan Yayasan Beasiswa Supersemar, dengan tujuan sesuai dengan Pasal 3 ayat (2) Anggaran Dasar Yayasan Beasiswa Supersemar. Yayasan Supersemar menerima dana-dana dari bank-bank milik negara dan dana dari masyarakat, akan tetapi ternyata oleh H. M. Soeharto (Tergugat I) dan Yayasan Supersemar (Tergugat II) sejumlah uang tersebut tidak sepenuhnya digunakan sesuai dengan tujuannya, tetapi digunakan untuk kepentingan bisnis. Perbuatan para Tergugat tersebut bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 1976 dan Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor : 333/KMK.011/1978, serta Anggaran Dasar Yayasan Beasiswa Supersemar dan merupakan perbuatan melawan hukum, melanggar Pasal 1365 KUH Perdata. Negara sebagai penggugat telah menderita kerugian dan untuk memulihkan kerugian penggugat/negara tersebut, penggugat mengajukan gugatan yang diwakili oleh Jaksa Pengacara Negara.

Akan tetapi, masih terdapat dalam beberapa kasus, pemerintah menggunakan jasa dari advokat atau pengacara, sebagaimana kasus antara Gubernur Jawa Tengah yang diwakili oleh H. Ganjar Pranowo dan PT. Pusat Rekreasi dan Promosi Pembangunan (PT. PRPP) Jawa Tengah, yang mana PT. Pusat Rekreasi dan Promosi Pembangunan sebagai perusahaan daerah memberi kuasa kepada salah satu advokat atau pengacara di Kota Semarang, yang pada akhirnya kasus tersebut dapat diselesaikan oleh Jaksa Pengacara Negara dan pemerintah mendapatkan kembali aset yang diklaim oleh pihak lain.

Penggunaan advokat dalam menangani masalah yang dihadapi oleh pemerintah atau badan usaha milik pemerintah memang diperkenankan. Akan tetapi, penggunaan Jaksa Pengacara Negara akan lebih memberikan manfaat, di antaranya Jaksa akan dapat berkompetisi dengan advokat atau pengacara swasta, menghemat keuangan negara karena tidak mengenal *lawyer fee*, tugas pokok dan fungsi dalam bidang perdata dan tata usaha negara dapat mencegah timbulnya permasalahan hukum, termasuk terjadinya tindak pidana korupsi, serta manfaat lainnya. Selain itu, perkara yang ditangani oleh Jaksa Pengacara Negara memiliki banyak kesempatan untuk menang dibandingkan dengan perkara yang ditangani oleh Advokat. Jaksa Pengacara Negara bekerja profesional dan tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya meskipun kesempatan untuk memenangkan perkara sangat kecil.

Pemberian bantuan hukum oleh Jaksa kepada negara atau pemerintah memang merupakan tugas dan kewenangan Kejaksaan, sehingga berdasarkan istilah bantuan hukum tersebut, maka Kejaksaan diistilah sebagai Pengacara

Negara. Istilah Pengacara Negara, terjemahan dari *Landsadvocaat* versi Pasal 3 *Staatblaad* 1922 Nomor 522. Bahkan Kejaksaan mengistilahkan Jaksa Agung Muda Bidang Perdata dan Tata Usaha Negara (JAMDATUN) sebagai “Kantor Pengacara Negara”, sebuah pengistilahan yang berdampak pada aspek yuridis. Hal inilah yang kemudian mendapatkan reaksi pro kontra dan berbagai kalangan akademisi, praktisi, dan pengamat yang mempersoalkan pengistilahan sebagai Jaksa Pengacara Negara (JPN) dan “Kantor Pengacara Negara” yang dapat berdampak pada implikasi yuridis.²¹

Lahirnya Jaksa Pengacara Negara dalam tubuh Kejaksaan dibentuk pada tahun 1991. Kala itu konsep awal dibentuknya Jaksa Pengacara Negara ialah meniru dari Konsep Australia yang memiliki *Solicitor-General* sebagai Jaksa Pengacara Negara. Namun perbedaannya ialah bahwa pengadopsian tersebut dilakukan dengan memasukkan Jaksa Pengacara Negara berada di dalam Kejaksaan, yang mana di negara asalnya Jaksa Pengacara Negara merupakan sebuah Kantor sendiri yang berisi profesional hukum. Pihak yang dapat ditunjuk menjadi kuasa hukum di pengadilan Perdata. Untuk instansi Pemerintah, *Stbl.* 1941 Nomor 31 *jo.* Pasal 98 menyebutkan bahwa untuk berperkara di pengadilan perdata, instansi pemerintah dapat diwakili oleh :²²

1. Advokat (pengacara);
2. Kejaksaan sebagai pengacara negara;
3. Pegawai Negeri yang ditunjuk.

²¹ Muhamad Jusuf, *op.cit.*, hlm. 15 dan 16.

²² *Ibid.*, hlm. 17.

Kejaksaan sebagai Pengacara Negara (PN) dan istilah Jaksa Pengacara Negara (JPN) keduanya belum secara eksplisit diatur baik oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia maupun Keppres Nomor 38 Tahun 2010 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia. Justru secara formal istilah Jaksa Pengacara Negara termaktub dalam Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang menyatakan bahwa :

Dalam hal penyidikan menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.

Kewenangan Kejaksaan di dalam bidang Perdata dan Tata Usaha Negara yang dimaksud dalam Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 belum tegas terkait dengan kewenangan Kejaksaan untuk mewakili negara atau pemerintah dalam perkara Perdata dan Tata Usaha Negara, sehingga diperlukan pengaturan hukum terkait dengan posisi Kejaksaan untuk mewakili negara atau pemerintah dalam perkara Perdata dan Tata Usaha Negara.

Menurut Gustav Radbruch bahwa hukum hanya berarti sebagai hukum kalau hukum itu merupakan suatu perwujudan keadilan atau sekurang-kurangnya merupakan usaha ke arah itu. Radbruch, mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum, yaitu kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Radbruch mengajarkan adanya skala prioritas yang harus dijalankan, di mana prioritas

pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Menurut Radbruch apabila ada pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil. Pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan.²³

Pengaturan hukum terkait dengan posisi Kejaksaan untuk mewakili negara atau pemerintah dalam perkara Perdata dan Tata Usaha Negara memberikan manfaat yang besar, terutama bagi negara untuk mendayagunakan Kejaksaan dalam menangani perkara-perkara negara, mencegah terjadinya tindak pidana korupsi dalam perkara perdata dan Tata Usaha Negara, selain itu juga dalam rangka penghematan keuangan negara.

Hukum harus ditujukan untuk sesuatu yang berfaedah atau memiliki manfaat. Penganut aliran utilitis yang dipelopori oleh Jeremy Bentham mengatakan bahwa hukum bertujuan untuk menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya (*the greatest good of the greatest number*), yang pada hakekatnya menjadi inti ajaran teori utilitis bahwa tujuan hukum adalah menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.²⁴

Berdasarkan uraian di atas, maka sangat penting untuk dilakukan penelitian secara lebih mendalam mengenai kewenangan Jaksa di dalam menangani perkara perdata dan tata usaha negara sebagai bentuk upaya penegak-

²³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 161.

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm. 80.

an hukum dan perlindungan atas kepentingan serta hak-hak rakyat sebagai perwujudan negara hukum dan negara kesejahteraan Indonesia, oleh karena itu, penulis sangat tertarik melakukan penelitian yang dalam bentuk disertasi dengan tema : **Rekonstruksi Pengaturan Kewenangan Kejaksaan Di Bidang Perdata dan Tata Usaha Negara Dalam Upaya Maksimalisasi Bantuan Hukum Kepada Negara Berbasis Kemanfaatan.**

B. Rumusan Masalah

Dalam penulisan penelitian ini, penulis telah merumuskan beberapa permasalahan, sebagai berikut :

1. Mengapa pengaturan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia dalam pemberian bantuan hukum di bidang perdata dan tata usaha negara kepada negara atau pemerintah belum berbasis kemanfaatan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia dalam pemberian bantuan hukum di bidang perdata dan tata usaha negara kepada negara atau pemerintah?
3. Bagaimana rekonstruksi pengaturan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang perdata dan tata usaha negara dalam upaya maksimalisasi bantuan hukum kepada negara berbasis kemanfaatan?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah di atas, maka tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan mendeskripsikan pengaturan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia dalam pemberian bantuan hukum di bidang perdata dan tata usaha negara kepada negara atau pemerintah belum berbasis kemanfaatan;
2. Untuk menganalisis dan menelaah kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia dalam pemberian bantuan hukum di bidang perdata dan tata usaha negara kepada negara atau pemerintah;
3. Untuk mengemukakan dan mendeskripsikan rekonstruksi pengaturan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang perdata dan tata usaha negara dalam upaya maksimalisasi bantuan hukum kepada negara berbasis kemanfaatan.

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik manfaat dari aspek teoritik dan aspek praktik, sebagai berikut :

1. Teoritik :
 - a. Untuk menentukan teori atau konsep baru tentang pengaturan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang perdata dan tata usaha negara dalam upaya maksimalisasi bantuan hukum kepada negara berbasis kemanfaatan;
 - b. Untuk mengembangkan ilmu hukum, khususnya dalam hukum perdata dan hukum administrasi negara terkait kewenangan Kejaksaan dalam penanganan perkara perdata;

- c. Bermanfaat sebagai bahan acuan, maupun referensi di bidang ilmu hukum, di kalangan akademisi, pemerintah, dan masyarakat pada umumnya, sekaligus dapat dijadikan perbandingan bagi penelitian-penelitian yang sejenisnya;
 - d. Diharapkan dapat menjadi bahan informasi dalam peningkatan pengetahuan, pemahaman bagi para penegak hukum, pemerintah, dan instansi terkait dengan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang perdata dan tata usaha negara dalam upaya maksimalisasi bantuan hukum kepada negara berbasis kemanfaatan.
2. Praktik :
- a. Sebagai bahan masukan bagi pemerintah dan instansi terkait apabila terjadi permasalahan perdata dan tata usaha negara yang mengindikasikan kerugian keuangan negara untuk meminta bantuan hukum kepada Kejaksaan sebagai bentuk tugas dan tanggung jawab Kejaksaan kepada negara untuk mewakili kepentingan dan hak-hak rakyat;
 - b. Sebagai bahan sosialisasi mengenai pentingnya pembentukan peraturan hukum terkait kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang perdata dan tata usaha negara dalam memberikan bantuan hukum kepada negara berbasis kemanfaatan.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam kamus Bahasa Indonesia diartikan sebagai pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau peng-

gambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula. Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu hingga konsep pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir terdahulu sehingga sesuatu coba untuk dibangun kembali sesuai dengan keadaan sebenarnya dan terhindar dari subjektivitas yang berlebihan, yang nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.²⁵

2. Pengaturan

Pengaturan berasal dari kata dasar “atur”, yang berarti disusunbaik-baik (rapi, tertib), sedangkan pengaturan berarti proses, cara, perbuatan mengatur.²⁶

Pengertian pengaturan dalam ilmu hukum berarti perundang-undangan yang berbentuk tertulis, karena merupakan keputusan tertulis, maka peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum lazim disebut sebagai hukum tertulis. Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat peraturan yang berlaku mengikat umum (*aglemeen*). Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya

²⁵ Widayati, *Rekonstruksi Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 8-9.

²⁶ Diakses dalam <https://kbbi.web.id/atur>, pada tanggal 11 Maret 2021, waktu : 8.09 WIB.

menunjukkan bahwa peristiwa perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.²⁷

3. Kewenangan

Kata dasar kewenangan adalah “wewenang”. Wewenang tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat atau kekuasaan adalah kemampuan untuk memaksakan kehendak. Dalam hukum, wewenang sekaligus hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).²⁸

Menurut H.D Stout bahwa wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.²⁹

4. Kejaksaan

Menurut ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, disebutkan bahwa : “Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan

²⁷ Diakses dalam <http://repository.untag-sby.ac.id/1569/2/Bab%20II.pdf>, pada tanggal 11 Maret 2021, waktu : 10.32 WIB.

²⁸ Muhammad Fauzan, *Hukum Pemerintahan Daerah, Kajian Tentang Hubungan Keuangan Antara Pusat dan Daerah*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 79.

²⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm.71.

undang-undang”,³⁰ sedangkan istilah Jaksa adalah istilah yang berasal dari Indonesia asli (Hindu-Jawa) yang telah dikenal sejak zaman Majapahit sebagai nama pejabat negara yang melaksanakan peradilan, kemudian di dalam *Pepakem Cirebon* dipakai istilah *Jaksa Pepitu* untuk menyatakan susunan pengadilan. Di zaman Mataram (abad 17), istilah Jaksa dipakai sebagai nama pejabat yang melaksanakan peradilan terhadap perkara *padu*, yaitu perkara mengenai kepentingan perseorangan yang tidak dapat lagi didamaikan secara kekeluargaan oleh hakim desa setempat.³¹

5. Perdata

Perkara perdata merupakan perkara mengenai perselisihan antara kepentingan perseorangan atau antara kepentingan suatu badan pemerintah dengan kepentingan perseorangan. Misalnya perselisihan tentang perjanjian jual beli, sewa menyewa, pembagian waris, dan hak milik.³²

Perkara perdata dapat terjadi karena pelanggaran terhadap hak seseorang, seperti diatur dalam hukum perdata. Pelanggaran hak seseorang itu dapat terjadi karena perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, seperti diatur dalam undang-undang atau karena wanprestasi, yaitu tidak memenuhi kewajiban dalam pelaksanaan kontrak yang menimbulkan kerugian bagi orang lain. Kerugian yang timbul itu dapat berupa kerugian materiil, misalnya kerusakan

³⁰ Marwan Effendy, *Kejaksaan Republik Indonesia, Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Ghalia Indonesia, 2007, hlm. 127.

³¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 169.

³² Diakses dalam <http://digilib.unila.ac.id/9975/3/Bab%20II.pdf>, pada tanggal 12 Mei 2020, waktu : 8.09 WIB.

atas barang atau berupa kerugian imaterial, misalnya kehilangan hak menikmati barang atau pencemaran nama baik. Pelanggaran hak seseorang itu dapat terjadi karena kesengajaan atau karena kelalaian. Pada perkara perdata, inisiatif berperkara datang dari pihak yang dirugikan. Karena itu, pihak yang dirugikan mengajukan perkaranya ke pengadilan untuk memperoleh penyelesaian berupa pemulihan, penggantian kerugian, dan menghentikan perbuatan yang merugikan itu.³³

6. Tata Usaha Negara

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dan terakhir kali diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, bahwa tata usaha negara (TUN) didefinisikan sebagai berikut : “Tata Usaha Negara adalah administrasi negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah”, sedangkan sengketa Tata Usaha Negara berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 didefinisikan sebagai berikut : “Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di

³³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm. 19-20.

pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

7. Bantuan Hukum

H.M.A. Kuffal memberikan definisi bantuan hukum sebagai kegiatan pelayanan hukum (*legal service*) yang diberikan oleh penasihat hukum dalam upaya memberikan perlindungan hukum dan pembelaan terhadap hak asasi tersangka atau terdakwa sejak proses penangkapan/penahanan sampai dengan diperolehnya putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap.³⁴

8. Negara

Negara sebagai wadah daripada suatu bangsa yang diciptakan oleh negara itu sendiri. Negara adalah wadah bangsa untuk mencapai cita-cita atau tujuan bangsa. Tujuan negara adalah merupakan kepentingan utama daripada tatanan suatu negara.³⁵

Miriam Budiardjo mengemukakan pengertian negara sebagai integrasi dari kekuasaan politik, negara adalah organisasi pokok dari kekuasaan politik. Negara adalah *agency* (alat) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan masyarakat dan menertibkan gejala-gejala kekuasaan dalam masyarakat. Negara adalah organisasi yang dalam suatu wilayah dapat memaksakan kekuasaannya

³⁴ H.M.A. Kuffal, *Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum*, UMM Press, Malang, 2003, hlm. 160.

³⁵ Soehino, *Ilmu Negara*, Edisi Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 147.

secara sah terhadap semua golongan kekuasaan lainnya, dan yang dapat menetapkan tujuan-tujuan dari kehidupan bersama itu. Negara menetapkan cara-cara dan batas-batas sampai di mana kekuasaan dapat digunakan dalam kehidupan bersama itu, baik oleh individu dan golongan atau asosiasi maupun oleh negara sendiri.³⁶

Logemann mendefinisikan negara sebagai sesuatu organisasi kemasyarakatan yang bertujuan dengan kekuasaannya mengatur serta menyelenggarakan suatu masyarakat. Masyarakat suatu negara adalah mereka yang bersama-sama menjadi anggota suatu organisasi sosial yang disebut negara.³⁷

9. Asas Kemanfaatan

Kemanfaatan merupakan salah satu tujuan hukum. Hukum yang baik adalah yang mendatangkan kemanfaatan bagi manusia. Kemanfaatan dapat juga diartikan kebahagiaan (*happiness*), sehingga dalam pelaksanaan dan penegakan hukum, masyarakat mengharapkan adanya kemanfaatan. Karena hukum untuk manusia, maka pelaksanaan/penegakannya haruslah memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru akan berakibat sebaliknya, penegakan hukum malah menimbulkan ke-

³⁶ Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara & Hukum Administrasi Negara Dalam Perspektif Fikih Siyasah*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 39.

³⁷ A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Eresco, Bandung, 1995, hlm. 50 dan 52.

resahan masyarakat. Jadi baik buruknya hukum, tergantung sampai sejauh mana hukum itu memberikan kebahagiaan bagi manusia.³⁸

Jeremy Bentham berpendapat bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat, kemudian menurut John Rawls dengan teorinya yang disebut Teori Rawls atau *Justice as Fairness* (keadilan sebagai kejujuran) menyatakan bahwa hukum itu haruslah menciptakan suatu masyarakat yang ideal, yaitu masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidakbahagiaan (*the greatest happiness of the greatest number people*).³⁹

Kemanfaatan itu sendiri dapat diartikan sebagai optimalisasi dari tujuan sosial dari hukum, setiap hukum di samping dimaksudkan untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan sebagai tujuan akhir, tetapi juga mempunyai tujuan sosial tertentu, yaitu kepentingan yang diinginkan untuk diwujudkan melalui hukum, baik yang berasal dari orang per-orangan maupun masyarakat dari negara.⁴⁰ Di sisi lain dapat dikatakan bahwa kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan kerap terjadi pertentangan. Hal ini terjadi karena adanya kecenderungan antara kepastian hukum dan keadilan, sehingga kemanfaatan terabaikan, demikian pula sebaliknya. Hal demikian ini tidak dapat dihindarkan, pertentangan akan

³⁸ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, hlm. 110-111.

³⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Candra Parata, Jakarta, 1996, hlm. 88.

⁴⁰ Nur Hasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia : Suatu Pendekatan Ekonomi Politik*, Disertasi, Fakultas Hukum, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2006, hlm. 48.

selalu terulang antara tuntutan kepastian hukum, keadilan, dan tuntutan ke-manfaatan.⁴¹

Menurut Hugo De Groot (Hugo Grotius), bahwa bentrokan dalam hukum itu secara tepat sebagai berikut :⁴²

Undang-undang antara penduduk dibuat secara umum (yaitu memberi peraturan-peraturan yang umum) walaupun alasannya tidak selalu tepat, karena beraneka warna urusan manusia sangat tidak tentu, pada hal undang-undang harus menetapkan sesuatu yang tentu. Tidak sempurnanya hukum dalam praktek menyebabkan hakim hanya menafsirkan hukum yang ada dalam peraturan per-undang-undangan, dengan demikian menghilangkan atau mengurangi keadilan.

Hukum pada dasarnya menghendaki adanya keserasian antara ke-tertiban dan ketentraman dalam pergaulan hidup. Kalau terjadi konflik, maka tidak akan dibiarkan berlarut-larut. Konflik yang terjadi antara ke-pastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, dalam teori hukum biasa di-sebut sebagai antinomi. Antinomi pada dasarnya mengandung arti kondisi yang bertentangan satu sama lain (merupakan konflik satu sama lain) tetapi tidak dapat dipisahkan karena sama-sama saling membutuhkan. Dalam menghadapi antinomi tersebut, hakim dalam menerapkan putusan harus berani mengambil sikap sesuai dengan hati nuraninya. Sikap ke-beranian hakim tersebut sangat penting diharapkan.⁴³

Kepastian hukum serta keadilan bukanlah jaminan bagi tegaknya supremasi hukum dalam arti hukum yang mencerminkan kebutuhan dan

⁴¹ Margono, *loc.cit.*, hlm. 111.

⁴² L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum (Terjemahan dari Inleideng Tot de Studie Van Het Nederlanse recht)*, oleh Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 14.

⁴³ Margono, *op.cit.*, hlm. 112.

memberi kepuasan atau kemanfaatan bagi masyarakat pada umumnya perlu juga diwujudkan. Dengan kata lain, keadilan dan kepastian hukum dapat terpenuhi, namun kalau kemanfaatan tidak ada maka itupun akan sia-sia.⁴⁴

Menurut Rudolf Jhering, bahwa tujuan hukum terletak pada motif yang praktis di mana hukum sengaja dibuat oleh manusia untuk mencapai hasil atau tujuan tertentu yang diinginkan masyarakat. Dengan demikian, pendapat Jhering tersebut termasuk yang menyetujui pendapat Bentham, yang menyatakan bahwa hukum bertujuan untuk mendatangkan kebahagiaan yang besar bagi masyarakat dan mengurangi penderitaan masyarakat, namun kaitannya dengan tujuan-tujuan individual itu merupakan tujuan sosial dari hukum.⁴⁵

John Stuart Mill berpendapat bahwa standar keadilan harus didasarkan pada unsur kemanfaatan, tetapi sumber kesadaran keadilan itu bukan terletak pada keadilan, melainkan pada 2 (dua) hal, yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Sumber keadilan terletak pada naluri manusia untuk menolak atau membalas kerusakan yang dideritanya, baik oleh diri-sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari orang lain.⁴⁶

Al Qur'an sebagai sumber utama hukum Islam telah mengemukakan asas manfaat sebagai salah satu asas hukumnya. Hal ini berarti sejak

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 112-113.

⁴⁶ *Ibid.*

abad ke-7 Masehi, hukum Islam telah menganut asas manfaat. Imam Ahmad meriwayatkan dari sahabat Abu Hurairah bahwa ketika Rasulullah S.A.W tiba di Madinah, beliau melihat para sahabat sedang minum *khamar* dan bermain judi, kemudian para sahabat itu menanyakan mengenai *khamar* dan judi. Lalu turunlah firman Allah S.W.T dalam Q.S. Al Baqarah ayat 219 sebagai jawaban atas pertanyaan mereka, yaitu :⁴⁷

﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ
وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ۗ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا
يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ۗ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ
تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾

Artinya : “Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah : “Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya”. Dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah : “Yang lebih dari keperluan”. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayatnya kepadamu supaya kamu berfikir”.

Ayat tersebut adalah tahap pertama mengenai isyarat pelarangan *khamar* dan judi. Tahap kedua, yaitu Q.S. An-Nisaa ayat 43 yang melarang shalat kalau dalam keadaan mabuk, sehingga mengerti yang diucapkan, dan pada tahap ketiga Q.S. Al-Maidah ayat 90-91, yang menjelaskan bahwa meminum *khamar*, bermain judi, (berkorban untuk) berhala, meng-

⁴⁷ Muhammad Alim, *Asas-Asas Hukum Modern Dalam Hukum Islam*, Jurnal Media Hukum, Vol. 17 No. 1, Juni 2010, hlm. 158.

undi nasib dengan panah adalah perbuatan setan, jauhilah perbuatan itu supaya kamu beruntung...dan seterusnya.⁴⁸

Apabila diperhatikan redaksi ayat di atas, ternyata di dalam minimum *khamar* dan bermain judi tetap ada manfaatnya, akan tetapi dosa atau *mudharatnya* lebih besar sehingga dilarang. Di sini kelihatan bahwa hukum Islam juga menganut asas manfaat. Asas kemanfaatan juga tersirat dari ketentuan Al Qur'an dalam Q.S. Al Baqarah ayat 178, bahwa :⁴⁹

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعْ
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدْءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ
فَمَنْ أُعْتَدِيَ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih”.

Dalam hukum *qishash*, apabila keluarga memaafkan kepada si pembunuh, mungkin dengan pertimbangan kemanusiaan dan kemanfaatan agar tidak ada rasa dendam secara turun-temurun, juga agar keluarga yang ditinggalkan almarhum ada semacam jaminan yang diperolehnya, maka

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 158-159.

⁴⁹ *Ibid.*

ditempuhlah pembayaran *diat* sebagai ganti pidana *qishash*. Asas kemanfaatan juga dapat disimpulkan dari larangan berbuat *mubazzir*, menyia-nyiakan sesuatu, bahkan dalam penekanan akan larangan memboroskan sesuatu dipersamakan dengan bersaudara dengan setan, sesuai dengan firman Allah S.W.T dalam Q.S. Al Isra' ayat 26-27, bahwa :⁵⁰

وَأَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ
تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾

Artinya : “Dan berikanlah kepada keluarga-keluarga yang dekat akan haknya, kepada orang miskin dan orang yang dalam perjalanan dan janganlah kamu menghambur-hamburkan (hartamu) secara boros”.

إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ ط وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ
كُفُورًا ﴿٢٧﴾

Artinya : “Sesungguhnya pemboros-pemboros itu adalah saudara-saudara syaitan dan syaitan itu adalah sangat ingkar kepada Tuhannya”.

Larangan memboroskan harta itu pada hakikatnya adalah agar harta itu dipergunakan secara hemat dan cermat supaya bermanfaat betul yang biasa disebut berhasilguna dan berdayaguna.

F. Kerangka Teoretis

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

a. Teori Negara Hukum

Istilah “negara hukum” tidak ditemukan dalam Batang Tubuh

Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebelum perubahan. Meskipun

⁵⁰ *Ibid.*

demikian, dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 terdapat istilah “negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*)”, kemudian setelah dilakukan perubahan ketiga terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945, pada Pasal 1 ayat (3) secara tegas menyebutkan bahwa : “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.⁵¹

Berkenaan dengan itu, dalam kepustakaan Indonesia istilah “negara hukum” sudah tidak asing lagi sebagai terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda “*rechtsstaat*”.⁵² Istilah *rechtsstaat* juga digunakan dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Di negara-negara Eropa Kontinental, istilah ini digunakan dengan cara berbeda antara satu negara dan negara lainnya. Di Perancis, istilah ini populer sebagai *Etat de Droit*. Sementara itu, Jerman dan Belanda menggunakan istilah yang sama, yaitu *Rechtsstaat*. Istilah *etat de droit* atau *rechtsstaat* yang digunakan dalam paham Eropa Kontinental memiliki padanan kata yang tepat dalam sistem hukum Inggris, meskipun ungkapan *legal state* atau *state according to law* atau *the rule of law* mencoba mengungkapkan suatu ide yang pada dasarnya sama.⁵³

Kepustakaan Indonesia selain memakai istilah *rechtsstaat* juga lazim menggunakan istilah *the rule of law* untuk mengartikan “negara hukum”. Muhammad Yamin menggunakan kata negara hukum sebagai

⁵¹ Marwan Effendy, *Kejaksaaan Republik...*, *op.cit.*, 2007, hlm. 12.

⁵² Azhary, *op.cit.*, hlm. 30.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 2.

padanan kata *rechtsstaat* atau *government of law*.⁵⁴ Demikian juga halnya, Notohamidjojo menggunakan istilah “negara hukum atau *rechtsstaat*”.⁵⁵ Sunaryati Hartono menggunakan istilah negara hukum sebagai *the rule of law*.⁵⁶ Ismail Sunny juga menggunakan istilah *the rule of law* untuk negara hukum.⁵⁷ Menurut Moh. Kusnardi dan Hamaily Ibrahim, di Inggris negara hukum (*rechtsstaat*) diartikan sebagai *the rule of law*.⁵⁸ Sementara itu, Amerika Serikat memakai istilah “*government of law, but not man*”, kemudian Sumrah melihat bahwa istilah *the rule of law* tidak lain mengandung isi dan konsepsi *rechtsstaat*, *etat de droit* (negara atau pemerintah berdasarkan atas hukum). Perbedaannya adalah *rechtsstaat* hanya dianut di negara-negara dengan hukum tertulis, sedangkan *the rule of law* terutama dipelopori oleh Inggris dengan sistem *common law*-nya.⁵⁹

Mauro Capelletti mengemukakan bahwa pengertian istilah *rechtsstaat* sama dengan *the rule of law*, lalu Crinca Le Roy menggunakan istilah negara hukum sama dengan *the rule of law*. Di samping, istilah *rechtsstaat* dan *the rule of law*, dikenal pula istilah

⁵⁴ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 72.

⁵⁵ O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hlm. 27.

⁵⁶ Sunaryati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 35.

⁵⁷ Ismail Sunny, *Mencari Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 123.

⁵⁸ Moh. Kusnardi dan Hamaily Ibrahim, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1988, hlm. 161.

⁵⁹ Marwan Effendy, *Kejaksaan Republik. op.cit.*, 2007, hlm. 14.

“*the principle of socialist legality*” atau disingkat dengan istilah “*socialist legality*”, yang dikenal di negara-negara berpaham komunis.⁶⁰

Indonesia adalah negara hukum yang menjunjung tinggi hukum. Semua tingkah laku bangsa Indonesia diatur oleh hukum. Hukum memberikan pengayoman bagi bangsa dan negara Indonesia dalam menjalankan hubungan di dalam dan luar negeri sebagai sarana untuk mencapai tujuan negara.

Sebagai negara hukum, tentunya Indonesia mempunyai konsep untuk membentuk hukum yang sesuai dengan tuntutan kebutuhan bangsa Indonesia itu sendiri. Untuk Indonesia, istilah yang kini populer itu *the rule of law*, tidak lain isinya dan konsepsinya daripada *rechtsstaat*, *etat de droit*, negara atau pemerintah berdasarkan atas hukum. Hanya biasanya konsepsi *rechtsstaat* dianut oleh negara-negara dengan undang-undang tertulis, dan *the rule of law* terutama dipelopori oleh Inggris dengan sistem *common law*-nya.⁶¹

Utrecht membedakan antara negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiil atau negara hukum modern.⁶² Konsep negara hukum formil hanya mencakup hukum sebagai hukum tertulis, sedangkan konsep hukum materiil lebih meng-

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Azhary, *op.cit.*, hlm. 32 dan 33.

⁶² Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm. 9.

utamakan keadilan. Konsep negara hukum materiil mencakup *rechtsstaat* dan *rule of law*, yang diadopsi sebagai konsep negara hukum Indonesia.⁶³

Pada awal kemerdekaan, konsep negara hukum Indonesia mengacu pada Maklumat X Tahun 1945 oleh Wakil Presiden Republik Indonesia, yaitu Mohammad Hatta. Maklumat tersebut menyarankan untuk membentuk partai politik dalam menjalankan demokrasi yang ada di Indonesia. Berawal dari terbentuknya partai politik, konsep negara hukum Indonesia mempunyai awal yang baik dalam membentuk hukum yang dilakukan secara demokrasi. Akan tetapi, pembentukan partai politik masih mengalami kendala karena Indonesia harus mempertahankan kemerdekaannya dari serangan sekutu.⁶⁴

Konsep negara hukum pada masa orde lama masih belum menemukan titik temu dalam pembentukan hukum yang baik yang mencerminkan keadilan. Kepentingan politik sesaat masih mendominasi partai politik dalam mewujudkan tujuan politiknya. Hukum tercipta oleh tujuan politik, tujuan politik jika diwujudkan dengan kepentingan sesaat, maka konsep negara hukum tidak akan terwujud. Oleh sebab itu, keadilan yang didambakan oleh seluruh rakyat Indonesia tidak akan terwujud karena dominasi politik yang begitu kuat.⁶⁵

⁶³ Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2016, hlm. 52.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 52 dan 53.

Pada masa orde baru, konsep negara hukum di Indonesia sudah banyak ditetapkan melalui aturan hukum atau perundang-undangan. Konsep negara hukum Indonesia pada masa orde baru mempunyai kemajuan yang sangat signifikan dibanding dengan masa orde lama. Peraturan perundang-undangan menjadi pedoman terlaksananya demokrasi yang mewarnai Indonesia pada masa itu. Akan tetapi, kepentingan politik sesaat masih mewarnai konsep negara hukum yang seharusnya mengedepankan hak asasi manusia dalam memperoleh keadilan.⁶⁶

Pada masa reformasi sekarang ini, konsep negara hukum Indonesia menggunakan peraturan perundang-undangan demi terciptanya suasana yang kondusif dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang di hadapi negara. Hukum menjadi parameter dalam menentukan sikap untuk mengeluarkan kebijakan sehingga pelanggaran hak asasi manusia dapat dikontrol dengan baik.⁶⁷

Konsep negara hukum di Indonesia berbentuk konsep negara hukum Pancasila. Di dalam konsep negara hukum Pancasila terdapat dua konsep *rechtsstaat* dan *rule of law*, akan tetapi ada beberapa perbedaan antara konsep *rechtsstaat*, *rule of law*, dan konsep negara hukum Pancasila. Perbedaan tersebut terletak pada Negara Kesatuan Republik Indonesia-nya karena Pancasila lahir dari Negara Kesatuan

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

Republik Indonesia, serta konsep negara hukum Pancasila bersifat non-sekuler.⁶⁸

Sjachran Basah menyebut istilah negara hukum Indonesia dengan sebutan “Negara hukum berdasarkan Pancasila”. Pemaknaan konsep negara hukum berdasarkan Pancasila menurut Sjachran didasarkan pada analisis penyelenggaraan fungsi dan tugas pemerintahan, di mana terdapat suatu jaminan bahwa tindakan-tindakan pemerintah tidak melanggar hak dan kewajiban asasi manusia, serta adanya suatu keseimbangan antara kepentingan negara yang mewakili kepentingan umum dengan kepentingan rakyat (perorangan), sehingga apabila terjadi sengketa (*dispute*) antara pemerintah dengan rakyat terdapat suatu jaminan pengayoman hukum berdasarkan Pancasila.⁶⁹

Secara historis dan praktis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti negara hukum Islam, negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtstaat*, negara hukum menurut konsep *anglo-saxon* adalah *rule of law*, konsep *socialist legality*, dan konsep negara hukum Pancasila.⁷⁰

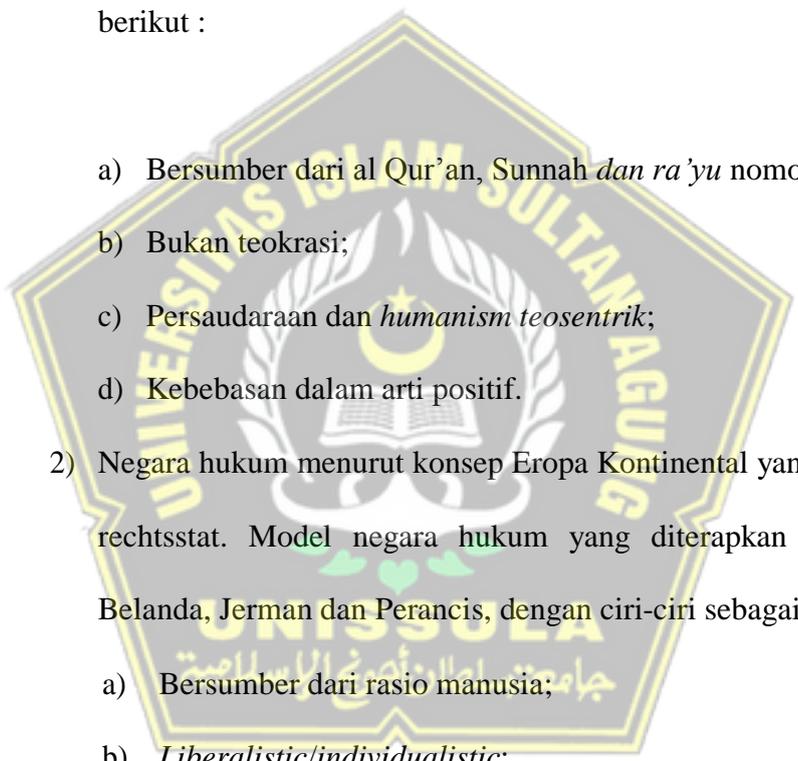
⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 53 dan 54.

⁶⁹ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, hlm. 3-4.

⁷⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 1.

Muhammad Tahir Azhary menemukan 5 (lima) macam konsep negara hukum, yaitu sebagai berikut :⁷¹

1) Negara hukum menurut al Qur'an dan Sunnah yang disebut sebagai nomokrasi, yang dipinjam dari istilah yang dikemukakan oleh Malcolm H. Kerr dalam *Islamic Reform* dan Majid Khadduri dalam *War and Peace in the Law of Islam*, dengan ciri-ciri sebagai berikut :

- 
- a) Bersumber dari al Qur'an, Sunnah dan ra'yu nomokrasi;
 - b) Bukan teokrasi;
 - c) Persaudaraan dan *humanism teosentrik*;
 - d) Kebebasan dalam arti positif.
- 2) Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstat*. Model negara hukum yang diterapkan misalnya di Belanda, Jerman dan Perancis, dengan ciri-ciri sebagai berikut :
- a) Bersumber dari rasio manusia;
 - b) *Liberalistic/individualistic*;
 - c) Humanism yang antroposentrik (lebih dipusatkan pada manusia);
 - d) Pemisahan antara agama dan negara secara mutlak;
 - e) Ateisme dimungkinkan.

⁷¹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010, hlm. 83-102.

3) Konsep *rule of law* yang diterapkan di negara-negara Anglo Saxon, antara lain Inggris dan Amerika Serikat, dengan ciri-ciri sebagai berikut :

- a) Bersumber dari rasio manusia;
- b) *Liberalistic/individualistic*;
- c) *Humanism* yang antroposentrik (lebih dipusatkan pada manusia);
- d) Pemisahan antara agama dan negara secara mutlak;
- e) *Freedom of religion* dalam arti positif dan negatif;
- f) Ateisme dimungkinkan.

4) Konsep negara hukum sosialis yang diterapkan pada negara-negara komunis seperti Uni Soviet, dengan ciri-ciri sebagai berikut :

- a) Bersumber dari rasio manusia;
- b) Komunis;
- c) Ateis;
- d) Totaliter;
- e) Kebebasan beragama yang semu;
- f) Kebebasan propaganda anti agama.

5) Konsep Negara Hukum Pancasila, dengan ciri-ciri sebagai berikut :

- a) Hubungan yang erat antara agama dan negara;
- b) Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
- c) Kebebasan beragama dalam arti positif;
- d) Ateisme dan komunisme dilarang;

e) Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Konsep negara hukum di Indonesia walaupun masih tetap menganut konsep negara hukum Barat, akan tetapi konsep tersebut telah disesuaikan dengan kondisi bangsa Indonesia, yaitu dengan menggunakan tolak ukur bangsa Indonesia, yaitu Pancasila.

Negara hukum yang berdasarkan Pancasila yang dimiliki Indonesia, bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan yang aman, tentram, tertib, dan sejahtera. Kedudukan hukum warga negara dalam masyarakat dijamin oleh negara, sehingga tercapai keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan perorangan dan kepentingan masyarakat banyak. Negara Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila yang bertujuan untuk mencapai masyarakat adil dan makmur, aman dan sentosa, tidak hanya untuk memelihara ketertiban masyarakat saja, akan tetapi lebih luas daripada itu, yaitu sebagai dasar pemikiran dan pedoman etika dan moral bangsa Indonesia.

Konsepsi negara hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu negara hukum Pancasila, bukan *rechtstaat* maupun *the rule of law*. Hal ini dikarenakan Pancasila sebagai dasar pokok dan sumber hukum dari segala sumber hukum. Oleh karena itu, negara hukum di Indonesia dapat pula dinamakan negara hukum Pancasila. Konsepsi negara hukum Pancasila, artinya suatu sistem hukum yang dibangun berdasarkan asas-asas dan kaidah atau norma-norma yang terkandung dan atau tercermin dari nilai-nilai Pancasila sebagai dasar kehidupan ber-

masyarakat, berbangsa dan bernegara. Indonesia yang berdasarkan Pancasila bukan suatu negara agama karena tidak mendasarkan pada suatu agama tertentu, tetapi tidak bisa disebut sebagai negara sekuler seperti konsep negara hukum lainnya.⁷²

Negara hukum Pancasila merupakan sebuah negara yang religius, yang melindungi dan memfasilitasi berkembangnya semua agama yang dipeluk oleh rakyatnya, selama tidak melanggar aturan perundang-undangan di Indonesia. Negara hukum Pancasila tidak memaksakan kehendak untuk memeluk suatu agama, akan tetapi memberikan kebebasan dan perlindungan kepada warga negaranya untuk memeluk agama atau kepercayaan yang diyakininya. Di sinilah bentuk keunikan dari negara hukum Pancasila dibandingkan dengan konsep-konsep negara hukum lainnya.⁷³

Indonesia sebagai negara hukum diilhami oleh ide dasar *rechtsstaat* dan *rule of law*. Langkah ini dilakukan atas dasar pertimbangan bahwa negara hukum Republik Indonesia pada dasarnya adalah negara hukum, artinya bahwa dalam konsep negara hukum Pancasila pada hakikatnya juga memiliki elemen yang terkandung dalam konsep *rechtsstaat* maupun dalam konsep *rule of law*. Tidak dapat dipungkiri bahwa konsep negara hukum Pancasila yang dimiliki

⁷² Ferry Irawan Febriansyah, *op.cit.*, hlm. 102 dan 103.

⁷³ *Ibid.*

oleh Indonesia tidak lepas dari konsep negara hukum campuran, yaitu *rechsstaat* dan *rule of law*.⁷⁴

Dalam negara hukum Pancasila terdapat anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan Yang Maha Esa, karena itu negara tidak terbentuk karena perjanjian atau “*vertrag* yang dualistis”, melainkan “Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas ...”. Jadi posisi Tuhan dalam negara hukum Pancasila menjadi satu elemen utama bahkan merupakan “*causa prima*”.⁷⁵

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Indonesia mengandung nilai-nilai dasar Pancasila, direalisasikan ke dalam cita hukum *rechssidee* serta asas-asas hukum di Indonesia, yang dimasukkan ke dalam konsep hukum nasional Indonesia. Konsep hukum nasional mewujudkan nilai keadilan, dan melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia serta memberikan kepastian, keadilan, dan manfaat. Berdasarkan fungsi Pancasila sebagai sumber hukum tersebut, maka negara hukum Indonesia dapat dinamakan sebagai negara hukum Pancasila.⁷⁶

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 103 dan 104.

⁷⁵ Ahmad Syafii Ma'arif, *Islam dan Pancasila Sebagai Dasar Negara, Studi Tentang Perdebatan Dalam Konstituante*, Edisi Revisi, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 150.

⁷⁶ Ferry Irawan Febriansyah, *op.cit.*, hlm. 104 dan 105.

Konsep negara hukum Pancasila, hakikatnya memiliki elemen yang terkandung dalam konsep *rechtsstaat* dan *rule of law*. Perbedaan prinsipilnya terletak pada landasan filosofi kenegaraan, bahwa negara hukum Pancasila berbasis pada filsafat Pancasila. Pancasila merupakan filosofi asli bangsa Indonesia dan bukan pada filsafat liberalistik. Pancasila sebagai ideologi nasional memberikan ketentuan dasar sebagai landasan sistem hukum Indonesia, termasuk landasan negara hukum. Kenyataan tersebut secara utuh dapat dipahami pada Pembukaan, Batang Tubuh maupun Penjelasan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebelum perubahan, maupun Pembukaan dan Pasal-pasal Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sesudah dilakukan perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.⁷⁷

Konsep negara hukum Pancasila mengedepankan hak asasi manusia dalam membentuk hukum yang mengedepankan prinsip-prinsip keadilan berdasarkan Pancasila. Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang di dalamnya mengandung prinsi-prinsip dari nilai-nilai Pancasila yang tidak dapat dipisah-pisahkan, merupakan kesatuan yang utuh. Inilah yang disebut konsep negara hukum di Indonesia, yaitu negara hukum Pancasila.⁷⁸

Sebagaimana disebutkan bahwa negara hukum berarti segala aspek penyelenggaraan negara dan pemerintahan harus berlandaskan atas hukum. Gustav Radbruch yang mengemukakan bahwa hukum

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 105 dan 106.

dalam tujuannya perlu berorientasi pada tiga hal, yaitu kepastian hukum, keadilan, dan dayaguna (*doelmatigheid*).⁷⁹

1) Kepastian hukum;

Menurut Radbruch bahwa kepastian hukum merupakan tuntunan utama terhadap hukum ialah, supaya hukum menjadi positif, dalam artian berlaku dengan pasti. Hukum harus ditaati, dengan demikian hukum sungguh-sungguh positif.

2) Keadilan; dan

Menurut Radbruch bahwa keadilan sudah cukup apabila kasus-kasus yang sama diperlakukan secara sama.

3) Dayaguna atau kemanfaatan.

Hukum harus ditujukan untuk sesuatu yang berfadah atau memiliki manfaat.

b. Teori Negara Kesejahteraan

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

Tujuan yang ingin dicapai adalah bagaimana memberikan kesejahteraan bagi warganya. Agar tujuan ini bisa dicapai maka dalam menggerakkan roda penyelenggaraan pemerintahan diperlukan per-

⁷⁹ O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, hlm.. 33-34.

angkat yang sesuai dengan tujuan dan wewenang masing-masing. Pemberian wewenang itu termasuk dalam ruang lingkup hukum administrasi negara. Dengan demikian, secara akademik tepat apa yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven bahwa :⁸⁰

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

Sebagaimana diungkapkan Esping-Andersen, negara kesejahteraan bukanlah satu konsep dengan pendekatan baku. Negara kesejahteraan lebih sering ditenggarai dari atribut-atribut kebijakan pelayanan dan transfer sosial yang disediakan oleh negara (*c.q.* pemerintah) kepada warganya seperti pelayanan pendidikan, transfer pendapatan, pengurangan kemiskinan, sehingga keduanya (negara kesejahteraan dan kebijakan sosial) sering diidentikkan. Hal itu tidak tepat karena kebijakan sosial tidak mempunyai hubungan implikasi dengan negara kesejahteraan. Kebijakan sosial bisa diterapkan tanpa keberadaan negara kesejahteraan, tetapi sebaliknya negara seperti ini selalu membutuhkan kebijakan sosial untuk mendukung keberadaannya.⁸¹

Pada dasarnya negara kesejahteraan mengacu pada peran negara yang aktif mengelola dan mengorganisasi perekonomian, yang

⁸⁰ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cetakan Pertama, Nuansa, Bandung, 2009, hlm. 53.

⁸¹ *Ibid.*

di dalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya. Secara umum suatu negara bisa digolongkan sebagai negara kesejahteraan jika mempunyai 4 (empat) pilar utama, yaitu : 82

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

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

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

Dalam negara kesejahteraan, adanya sistem kesejahteraan sebagai hak sosial warga harus diimbangi oleh dua hal yang saling terkait, yaitu pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja. Pada satu sisi, hak

⁸² *Ibid.*, hlm. 53 dan 54.

sosial tidak seharusnya menjadi disinsentif bagi warga untuk terlibat dalam pasar tenaga kerja, sehingga negara harus menerapkan kebijakan ketenagakerjaan yang aktif guna mendorong partisipasi penuh warga dalam pasar tenaga kerja. Di sisi lain, luasnya basis hak sosial membutuhkan sumber pembiayaan yang memadai melalui sistem perpajakan yang kuat, yang hanya dimungkinkan melalui pertumbuhan ekonomi dengan peran aktif pemerintah di dalamnya. Segi tiga antara peran negara dalam pertumbuhan ekonomi jaminan hak sosial kebijakan aktif tenaga kerja adalah karakteristik kunci dari suatu negara kesejahteraan.⁸³

Selain hal tersebut, ajaran agama juga memberikan basis etnis yang kuat bagi perkembangan konsep negara kesejahteraan. Seperti yang diuraikan oleh Manou, bahwa perbedaan karakter ajaran agama yang dominan di suatu negara juga mempengaruhi format rezim kesejahteraan yang berkembang di suatu negara, khususnya di negara Eropa. Sebagai contoh Esping Andersen yang mengungkapkan tentang kuatnya pengaruh doktrin sosial Katolik dalam rezim kesejahteraan konservatif.⁸⁴

Pengaruh ini bisa dilacak dari ajaran sosial gereja yang dikeluarkan sejak abad ke-19 di mana hal-hal baru tentang keadaan kaum buruh, yang merupakan teks *Ensiklik* Paus Leo XIII pada tahun 1891, merupakan teks yang dinilai mempunyai pengaruh besar bagi

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

perkembangan sistem jaminan sosial di Eropa pada abad ke-20. Secara umum, teks *Ensiklik* tersebut merupakan respon gereja terhadap perkembangan sosial yang terjadi setelah revolusi industri, khususnya terhadap menguatnya sosialisme dan kecenderungan pertentangan antar kelas sosial. Teks itu secara eksplisit juga menunjukkan bagaimana negara harus berperan. Di antara butir-butir kebijakan tersebut adalah :⁸⁵

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

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 54 dan 55.

Selain butir-butir tentang peran negara, teks *Ensiklik* ini juga menyoroti pentingnya atas pemenuhan hak kesejahteraan kaum buruh, seperti misalnya kondisi kerja yang layak, hak menerima upah layak, serta hak kodrati untuk membentuk serikat.⁸⁶

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

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

Dengan campur tangan negara terhadap kehidupan sosial masyarakat, maka jangkauan kerja pemerintah semakin luas, terlebih

⁸⁶ *Ibid.*

lagi tidak semua kehidupan masyarakat diatur dalam ketentuan perundang-undangan. Itu artinya, bagi negara yang dalam hal ini adalah administrasi negara, memiliki suatu konsekuensi yang khusus. Di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, untuk mewujudkan negara kesejahteraan telah diamanatkan bahwa :⁸⁷

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

Prinsip kesejahteraan dalam pandangan negara hukum Islam pada hakikatnya memiliki tujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan ekonomi bagi masyarakat, yang mana tugas ini dibebankan kepada penyelenggara negara dan masyarakat. Negara memiliki kewajiban untuk memperhatikan dua macam kebutuhan, yaitu kebutuhan materiil dan kebutuhan spiritual. Untuk mewujudkan prinsip kesejahteraan tersebut, Al-Qur'an telah merumuskan dengan kalimat "*baladun thayibatun wa rabbun ghaffir*", yaitu suatu negara yang sejahtera di bawah ridha Allah.⁸⁸

Negara berkewajiban mengatur dan mengalokasikan dana dalam jumlah yang cukup untuk keperluan jaminan sosial bagi mereka

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 56.

⁸⁸ *Ibid.*

yang memerlukannya. Dengan kata lain, negara berkewajiban pula menyediakan sarana dan prasarana sebagai penunjang terciptanya suatu negara yang sejahtera.

Menurut Tahir Azhary bahwa prinsip kesejahteraan bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan ekonomi bagi masyarakat. Keadilan sosial ini mencakup pemenuhan kebutuhan materiil (kebendaan) dan kebutuhan spiritual bagi seluruh rakyat. Tugas ini dibebankan kepada penyelenggara negara serta masyarakat dan untuk mewujudkannya dituntut atas ditegakkannya prinsip lain sebagai prasyarat seperti prinsip keadilan, persamaan, peradilan bebas, dan perlindungan hak asasi manusia.⁸⁹

Implementasi prinsip kesejahteraan diarahkan untuk mencapai apa yang disebut oleh Musthafa as-Siba'i sebagai sistem masyarakat Islam dengan ciri-ciri khususnya. As-Siba' menyebutkan beberapa karakteristik sistem masyarakat Islam, yakni :⁹⁰

- 1) Sistem masyarakat Islam bukan berarti masyarakat *zahid* (menghindari dunia) dan *darwisy* (*sufi* pengembara) yang memilih hidup melarat menurut paham *sufi*. Sistem masyarakat Islam adalah sistem kehidupan yang berdaya maju, bergerak, dan aktif untuk membangun satu masyarakat modern;

⁸⁹ Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 107.

⁹⁰ Musthafa as-Siba'i, *Sistem Masyarakat Islam*, Pustaka Hidayah, Jakarta, 1987, hlm. 181 dan 182.

- 2) Sistem masyarakat Islam, dengan pengakuannya atas lima hak asasi dan perundang-undangan untuk jaminan sosial, memiliki daya gerak untuk membasmi kemelaratan, kebodohan, dan perasaan rendah diri;
- 3) Sistem masyarakat Islam cocok untuk kaum Muslim dan non-Muslim, karena dasar dan hak dalam sistem ini merata ke semua penduduk tanpa terkecuali;
- 4) Sistem masyarakat Islam mengikutsertakan rakyat bersama dengan pemerintah dalam melaksanakan jaminan sosial;
- 5) Sistem masyarakat Islam mudah dibentuk, tidak kaku, dan bisa dipraktikkan setiap waktu sesuai dengan perkembangan dan kemajuan zaman.

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

Dalam ajaran Islam, terdapat norma dan nilai yang mengarahkan terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat seperti larangan menumpukkan kekayaan pada sekelompok orang tertentu, anjuran

menjadi seorang dermawan, pengaturan tentang zakat, *infaq* dan *shadaqah*.⁹¹

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

2. *Middle Theory* (Teori Sistem Hukum)

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

Hukum dapat juga dikatakan *sebagai rules of conduct, for men behavior in a society* (aturan tingkah laku manusia di dalam masyarakat

⁹¹ Ridwan HR, *Fiqh Politik, Gagasan, Harapan dan Kenyataan*, UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 63.

tertentu). Hukum menghilangkan ketidakpastian, hukum memberikan jaminan bagi terjadinya perubahan sosial yang tertib.

Dardji Darmodihardjo dan Sidharta mengatakan bahwa sebagai suatu sistem, hukum mempunyai berbagai fungsi, yaitu :⁹²

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

A.G. Peter menyebutkan paling tidak ada 3 (tiga) perspektif dari fungsi hukum, yaitu perspektif *social control*, *social engineering*, dan *emansipative*.

- a. *Social control*;⁹³

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

⁹² Edi Setiadi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 6.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 2-3.

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

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

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

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

b. *Social engineering*;⁹⁴ dan

Di samping berfungsi sebagai pengendalian sosial, hukum juga masih dapat menjalankan fungsinya yang lain, yaitu fungsi untuk mengadakan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Mochtar Kusuma atmadja mengatakan bahwa hukum harus peka terhadap perkembangan masyarakat dan disesuaikan serta menyesuaikan diri dengan keadaan yang sesungguhnya telah berubah, tegasnya hukum harus difungsikan sebagai alat untuk membantu proses perubahan masyarakat.

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

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

⁹⁴ *Ibid.*, hlm 3-4.

Max Radinu mengisyaratkan bahwa hukum adalah rekayasa sosial untuk mengemudikan suatu mekanisme sosial yang ruwet, artinya apa yang ditulis dan diundangkan menjadi bentuk yurisprudensi dan konstitusi adalah bukan semata-mata hukum, tetapi fenomena sosial.

c. *Emansipative*.⁹⁵

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

Aubert menyatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat adalah sebagai berikut :⁹⁶

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

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

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 6.

⁹⁶ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *op.cit.*, hlm. 74.

akibat-akibatnya, seperti larangan-larangan, tuntutan-tuntutan, pemidanaan dan pemberian ganti rugi.⁹⁷

Selanjutnya Soerjono Soekanto, menyatakan bahwa fungsi hukum adalah sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa hukum mungkin digunakan sebagai alat oleh *agent of change*. Dalam hal ini *agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau sekelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan.⁹⁸

Selain fungsi hukum yang diuraikan di atas, hukum juga dapat berfungsi sebagai alat politik. Hukum dan politik memang sulit dipisahkan, khususnya hukum tertulis yang mempunyai kaitan langsung dengan negara. Sejauhmana hukum bisa dijadikan sebagai alat politik, maka kaum dogmatik memberikan penjelasan bahwa fungsi hukum sebagai alat politik tidak merupakan gejala universal, melainkan hanya ditemukan di negara tertentu dengan sistem tertentu pula.⁹⁹

Pada dasarnya, hukum dapat dipakai untuk melindungi masyarakat, atau menurut Bredemeier, hukum ditempatkan pada kedudukan sentral, maka pada intinya fungsi dari hukum adalah menyelesaikan konflik-konflik yang timbul dalam masyarakat secara teratur.¹⁰⁰

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 75.

¹⁰⁰ Edi Setiadi dan Rena Yulia, *loc.cit.*

Tujuan akhir dari hukum adalah untuk mencapai kesejahteraan dan keadilan sosial. Keadilan adalah merupakan hak manusia yang paling mendasar. Tegaknya keadilan menjadi tuntutan abadi dan universal setiap manusia di seluruh dunia, maka menegakkan keadilan adalah salah satu kewajiban manusia dalam menjalankan fungsi kekhalfahannya. Keadilan akan melahirkan ketentraman, maka tujuan hukum dalam konteks kehidupan sosial kemasyarakatan adalah menciptakan keadilan sosial.¹⁰¹

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹⁰²

Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum dikenal 3 (tiga) jenis aliran konvensional tentang tujuan hukum, yaitu :¹⁰³

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

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 7.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 8 dan 9.

aliran etis ini adalah Aristoteles yang membagi keadilan ke dalam 2 (dua) jenis, yaitu :

- 1) Keadilan distributif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang;
 - 2) Keadilan komutatif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorang-an. Artinya, hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.
- b. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat;

Aliran ini antara lain dianut oleh Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mill, dan Soebekti. Jeremy Bentham berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjamin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada orang sebanyak-banyaknya pula. Demikian pula Soebekti, menyatakan bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya. Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat yang seluas-luas dan sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Hal

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

- c. Aliran normatif-dogmatik menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.

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

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

Ketiga nilai dasar tujuan hukum itu diharapkan dapat terwujud secara bersama-sama, tetapi manakala tidak mungkin, maka harus diprioritaskan keadilannya dulu, barulah kemanfaatannya, dan terakhir baru kepastian hukumnya. Hanya dengan menerapkan asas prioritas ini, hukum kita dapat tetap bergerak dan terhindar dari konflik intern yang dapat menghancurkannya.¹⁰⁴

Hukum sebagai suatu sistem yang pada prinsipnya dapat diprediksi dari pengetahuan yang akurat tentang kondisi sistem itu sekarang. Perilaku sistem ditentukan sepenuhnya oleh bagian-bagian terkecil dari sistem itu.¹⁰⁵

Dalam teori sistem yang dikemukakan oleh ini adalah Niklas Luhman (Yuris-Sosiolog, Jerman), dengan bukunya yang berjudul *Grundrechte Als Institution* (1965), di Belanda diperkenalkan oleh MC. Burken (Guru Besar Hukum Tata Negara, Universitas Utrecht) dalam bukunya berjudul *Bepreking Grondrechten* (1969). Inti teorinya dapat dideskripsikan, sebagai berikut :¹⁰⁶

- a. Hukum harus dipahami dengan latar belakang masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya;

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Oetje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 47.

¹⁰⁶ I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, Setara Press, Malang, 2018, hlm. 139 dan 140.

- b. Manusia hidup dalam berbagai hubungan antara yang satu dengan yang lain dan mempunyai harapan-harapan tentang perilaku masing-masing dan reaksi-reaksi masing-masing terhadapnya;
- c. Sistem itu memperlihatkan sejumlah besar bentuk-bentuk, misalnya politik, ekonomi, hukum, dan daya jangkauan dari hukum adalah semua peran-peran yang majemuk ini memperlihatkan sifat yang *khaostis*, fungsi sistem di sini adalah mereduksi kompleksitas menjadikannya struktur-struktur terlihat jelas kerangkanya, dengan cara itu kehidupan menjadi tertata;
- d. Agar sistem yang lain, yakni sistem politik, ekonomi dan sosial berfungsi, hukum sesuai karakternya yang normatif legalistis menentukan keputusan-keputusan hukum yang mengikat masyarakat;
- e. Hukum mengambil dari masyarakat, yakni menerima berbagai *input* baik tuntutan maupun dukungan dan mengolahnya menjadi *output* berupa keputusan-keputusan. Dengan demikian harapan-harapan yang kompleks dapat direduksi menjadi aturan-aturan hukum yang dapat diprediksi atau diperhitungkan.

Dapat disimpulkan bahwa menurut “teori sistem” hakikatnya hukumlah yang menggerakkan bekerjanya sistem-sistem sosial lainnya.

Sistem hukum (legal sistem) menurut bahasa adalah satu kesatuan hukum yang tersusun dari 3 (tiga) unsur, yaitu struktur, substansi, dan

kultur hukum. Dengan demikian, jika berbicara tentang “sistem hukum”, ketiga unsur tersebut yang menjadi fokus pembahasannya.¹⁰⁷

- a. Struktur adalah keseluruhan institusi penegakan hukum, beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor-kantor pengacara dengan para pengacaranya, dan pengadilan dengan para hakimnya;
- b. Substansi adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan;
- c. Kultur hukum adalah kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak dari para penegak hukum dari warga masyarakat.

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

Seiring dengan proses reformasi dewasa ini, bangsa Indonesia tengah dihadapkan pada suatu potret realita bahwa sistem hukum nasional tidak berlaku efektif di tengah masyarakat karena proses penegakan hukum yang lemah dan kurang tumbuhnya kesadaran hukum nasional di tengah masyarakat. Sistem hukum nasional yang seharusnya dapat ber-

¹⁰⁷ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 54 dan 55.

fungsi sebagai pedoman berperilaku dalam masyarakat seperti halnya menghadapi kenyataan bahwa selalu ada kesenjangan antara substansi hukum positif yang dirumuskan (*rule of law*) dan apa yang dipikirkan dan apa yang dilakukan oleh masyarakatnya (*social behaviour*).

Kondisi masyarakat yang begitu pluralistik dengan hukum adat merupakan akibat rendahnya mutu dan penetrasi pendidikan hukum itu sendiri. Selain itu, masyarakat yang cenderung tumbuh dengan paradigma hukum adatnya secara tradisional, lebih banyak menerima informasi dan komunikasi yang intens daripada pengetahuan hukum nasionalnya.

Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki beberapa komponen sistem hukum, berikut :¹⁰⁸

a. Masyarakat hukum;

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

b. Budaya hukum;

Istilah ini digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan, dan kesadaran se-

¹⁰⁸ Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 105-114.

hingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya hukum tidak tertulis (*unwritten law*) dan terdapat pada masyarakat tradisional, seperti masyarakat Anglo-Saxon, Britania, dan masyarakat tradisional lainnya, seperti Eskimo, Indian, dan masyarakat hukum adat di Indonesia.

c. Filsafat hukum;

Filsafat hukum diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum. Filsafat hukum diartikan juga sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Sebagai suatu sistem, filsafat hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsafat atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya.

Berdasarkan nilai yang dianut, filsafat hukum dapat diklasifikasikan pada dua kelas utama, yaitu yang bersifat objektif dan yang bersifat subjektif. Filsafat hukum yang bersifat objektif adalah filsafat khusus yang berasal dari masyarakat dan dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Filsafat objektif adalah sistem filsafat yang didominasi oleh konsep-konsep universal yang diakui dan diterima oleh berbagai masyarakat hukum yang secara objektif memiliki tradisi berbeda. Filsafat objektif dapat diklasifikasikan sebagai filsafat hukum positif dan aliran-aliran filsafat hukum lainnya. Adapun filsafat

hukum subjektif adalah nilai konsep men-dasar tentang hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu.

d. Ilmu hukum;

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

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

e. Konsep hukum;

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilih. Penetapan

konsep ini merupakan tahap awal yang sangat penting bagi proses pembentukan penyelenggaraan dan pembangunan hukum suatu masyarakat. Arti pentingnya terletak pada potensi yang dimiliki oleh suatu konsep hukum yang pada gilirannya merupakan dasar bagi penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

f. Pembentukan hukum;

Pembentukan hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh masyarakat hukum dan kualitas pembentukannya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Dalam masyarakat sederhana, pembentukannya dapat berlangsung sebagai proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum atau sebagai proses pembentukan, pengukuhan kebiasaan yang secara langsung melibatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat.

Dalam masyarakat negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, pembentukannya dilakukan oleh badan legislatif, sedangkan dalam masyarakat negara yang menganut hukum kebiasaan (*common law*), kewenangan terpusat pada hakim (*judge as a central of legal creation*).

g. Bentuk hukum;

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum, bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan, yaitu bentuk tertulis (*written*) dan bentuk hukum tidak tertulis (*unwritten*). Dalam masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum

cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat.

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

h. Penerapan hukum;

Pembicaraan tentang komponen sistem penerapan hukum meliputi tiga komponen utama, yaitu komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya, personel dari institusi penyelenggara, yang umumnya meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial, seperti polisi, jaksa, hakim, dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif. Penerapan hukum pada hakikat-

nya merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum.

Dalam suatu masyarakat hukum, pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (regulasi aspek) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulih-an kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*). Komponen ini merupakan kunci terakhir dari proses perwujudan sistem hukum.

i. Evaluasi hukum.

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik.

Dalam praktiknya, komponen melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum, kecuali komponen bentuk hukum. Komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini, antara lain adalah komponen masyarakat dengan dilihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum, komponen ilmu dan pendidikan hukum fungsi penelitiannya dan hakim melalui pertimbangan-pertimbangan keadilan dalam penerapan ketentuan hukum.

Sistem adalah satu kesatuan komponen yang tersusun untuk memenuhi kriteria sebagai metode analisis yang merupakan kekhususan

sistem dan menjelaskan kekaburan hal-hal yang termasuk dalam sistem sebagai teori saintifik. Ciri-ciri teori sistem adalah sebagai berikut : ¹⁰⁹

- a. Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang tersusun dalam satu kesatuan interaksi (proses);
- b. Nilai masing-masing elemen terikat dalam satu-kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of this parts*);
- c. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu-kesatuan yang lebih besar yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*);
- d. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentukannya (*the whole determines denature of its part*);
- e. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the part cannot be understood if considered in isolation from the whole*);
- f. Bagian-bagian ini bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan sistem.

Sistem hukum di dunia adalah berbagai jenis sistem hukum dipergunakan serta dianut oleh negara-negara di dunia. Sistem hukum yang berlaku di dunia adalah kesatuan/keseluruhan kaidah hukum yang berlaku di negara-negara di dunia. Sistem hukum dunia terdiri atas 5 (lima) sistem hukum, yaitu : ¹¹⁰

¹⁰⁹ Lili Rasyidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Cetakan Kesatu, Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 44.

¹¹⁰ Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm. 65-67.

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

Sistem hukum sipil atau yang biasa dikenal dengan *Romano-Germanic Legal System* adalah sistem hukum yang berkembang di dataran Eropa. Titik tekan pada sistem hukum ini adalah penggunaan aturan-aturan hukum yang sifatnya tertulis. Sistem ini berkembang di daratan Eropa, disebarkan di Eropa daratan dan daerah-daerah jajahannya. Sistem ini adalah sistem hukum yang paling umum di dunia dan digunakan oleh negara-negara yang mendasarkan sistem hukumnya pada hukum sipil yang dikodifikasikan. Sistem hukum sipil/Eropa Kontinental secara umum dibagi menjadi dua, yaitu hukum publik, yaitu negara dianggap sebagai subjek/objek hukum dan hukum privat, yaitu negara bertindak sebagai wasit dalam persidangan.

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

b. Sistem hukum *anglo-saxon* atau dikenal (*common law*);

Sistem *anglo-saxon* adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya.

Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Provinsi Quebec), dan Amerika Serikat (Louisiana mempergunakan sistem hukum campuran dengan sistem Eropa Kontinental Napoleon). Beberapa negara lain juga menerapkan sistem hukum *anglo-saxon* campuran, misalnya Pakistan, India, dan Nigeria yang menerapkan sebagian besar sistem hukum *anglo-saxon*, tetapi memberlakukan juga hukum adat dan hukum agama. Penerapan sistem hukum *anglo-saxon* lebih mudah pada negara-negara berkembang sesuai dengan perkembangan zaman. Pendapat ahli dan praktisi hukum digunakan oleh hakim, dalam memutuskan perkara.

c. Sistem hukum agama;

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

d. Sistem hukum adat;

Hukum adat adalah seperangkat norma dan aturan adat/kebiasaan yang berlaku di suatu wilayah negara. Negara yang menggunakan hukum adat adalah Mongolia, Sri Lanka, dan Indonesia.

Biasanya, hukum adat itu diterapkan dalam suatu daerah yang amat terpencil.

e. Sistem hukum negara blok timur (sosialis).

Sistem hukum sosialis adalah sistem hukum yang dipergunakan oleh negara Uni Soviet. Sistem ini telah hilang bersama dengan pembubaran Uni Soviet. Sistem hukum ini telah berlaku sejak masa Revolusi Rusia pada tahun 1917 M dan diperkuat dengan berdirinya partai Komunis di Rusia pada tahun 1921 M. Sistem sosialis berhasil menerapkan konsep Karl Marx, yaitu pelucutan tuan-tuan tanah dari kekuasaan feodal atas 150 juta hektar tanah dan didirikannya partai Komunis yang berakibat pada dilarangnya segala bentuk oposisi. Pada tanggal 5 September 1991 Michael Gorbachev menandatangani dekrit organ kekuasaan negara, pembentukan negara persemakmuran menjadi awal kehancuran Uni Soviet dengan hancurnya sistem politik dan tata negara maka sistem hukum sosialis pun menjadi hancur.

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

3. *Applied Theory* (Teori Kewenangan)

Dalam literatur Hukum Administrasi, dikenal 3 (tiga) cara perolehan wewenang atau kewenangan berurut-turut, yakni : atribusi, delegasi,

dan mandat, dalam dimensi legalitas tindak pemerintahan. Ketiga cara memperoleh wewenang tersebut, yakni sebagai berikut :¹¹¹

- a. Atribusi, pemberian kewenangan oleh pembentuk undang-undang kepada organ atau badan/pejabat pemerintah, inilah yang disebut “atribusi”. Dalam konteks ini “pembentuk undang-undang” menciptakan suatu wewenang pemerintahan “yang baru”, dan menyerahkannya kepada suatu lembaga/organ pemerintahan. Penyerahan wewenang itu bisa kepada lembaga/organ pemerintahan yang telah ada atau untuk lembaga/organ pemerintahan yang baru diciptakan.

Sejalan dengan H.D. van Wijk, ahli Hukum Administrasi Indonesia, Philipus M. Hadjon, (Guru Besar Universitas Airlangga), menjelaskan inti teori atribusi cara memperoleh wewenang pemerintahan dideskripsikan, sebagai berikut :¹¹²

- 1) Atribusi merupakan cara yang normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan;
- 2) Atribusi juga merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil;
- 3) Atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya atau didistribusinya kepada organ tertentu;

¹¹¹ I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *op.cit.*, hlm. 156-159.

¹¹² Philipus M. Hadjon, et.al., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 11.

4) Pembentukan wewenang dan distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam undang-undang dasar, dan pembentukan wewenang pemerintahan didasarkan pada wewenang yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan;

5) Dalam hukum administrasi positif, ditemukan berbagai ketentuan tentang atribusi. Dalam hukum positif Indonesia, contoh tentang pembentukan wewenang atribusi, antara lain: Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan”, Pasal 76 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup: “Menteri, Gubernur, atau Bupati dapat menerapkan sanksi administratif kepada penanggung jawab usaha...”. Dalam Perda Bangunan ditemukan berbagai variasi pemberian wewenang atribusi, misalnya : “Dilarang tanpa izin Bupati untuk mendirikan bangunan di wilayah...”. Rumusan larangan tersebut sekaligus menetapkan wewenang atribusi dari Bupati untuk memberikan Izin Mendirikan Bangunan.

b. Delegasi, bentuk penyerahan wewenang oleh organ atau badan dan/atau pejabat pemerintah pemegang wewenang atribusi kepada organ atau badan dan/atau pejabat lain, dengan ketentuan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya ke tangan penerima delegasi, yang disebut delegataris.

Philipus M. Hadjon, merujuk AWB (*Algemene Wet Bestuurs recht*), ketentuan Artikel 10:3 untuk memahami konsep delegasi. Dalam artikel 10:3 AWB, delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang (untuk membuat "*besluit*") oleh pejabat pemerintahan kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut. Pihak yang melimpahkan wewenang disebut delegans, dan yang menerima wewenang disebut delegataris. Selanjutnya dengan merujuk pendapat J.B.J.M. ten Berge, ia menyebutkan ada 5 (lima) syarat delegasi, yaitu :¹¹³

- 1) Delegasi harus definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- 2) Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- 3) Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- 4) Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- 5) Adanya peraturan kebijakan (*beleidregel*) untuk memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 13.

c. Mandat, dipahami juga sebagai bentuk penyerahan wewenang oleh organ atau badan dan/atau pejabat pemerintahan kepada pegawai bawahannya yang bertindak atas nama organ/badan dan/atau pejabat pemberi mandat yang disebut mandatans. Secara teoritis perlu dicermati penjelasan H.D van Wijk/Konijnenbelt, yang intinya, sebagai berikut :¹¹⁴

- 1) Mandat terjadi bila organ atau badan yang secara resmi memiliki wewenang pemerintahan tertentu (atribusi atau delegasi) tidak dapat menangani sendiri wewenang tersebut, para pegawai bawahannya dapat diperintahkan untuk menjalankan atas nama organ atau badan/ pejabat yang sesungguhnya diberi wewenang;
- 2) Pada mandat kita tidak bisa berbicara tentang pemindahan wewenang dalam arti yuridis;
- 3) Meskipun yang menjalankan wewenang itu penerima mandat, tetapi secara yuridis keputusan yang ditetapkan merupakan keputusan organ atau badan/pejabat pemberi mandat, di sini sesungguhnya kita berbicara tentang bentuk perwakilan organ/badan pemerintahan;
- 4) Pemberi mandat (mandatans) juga tetap dapat menangani sendiri wewenang bilamana ia kehendaki, dan bisa memberikan segala petunjuk kepada para mandatarisnya; dan

¹¹⁴ Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintahan*, Alumni, Bandung, 2004, hlm. 54.

- 5) Pada akhirnya pemberi mandat (mandatans) lah yang secara yuridis bertanggungjawab dan bertanggunggugat atas tindakan atau keputusan penerima mandat (mandataris), karena keputusan yang diambil berdasarkan mandat, dan perkataan mandataris secara yuridis tidak lain dari perkataan mandatans;
- 6) Mandat dapat juga terjadi kepada “bukan bawahan”, yakni dengan syarat :
 - a) Mandataris menerima pemberian mandat;
 - b) Wewenang yang diberikan adalah wewenang sehari-hari; dan
 - c) Ketentuan perundang-undangan tidak menentang pemberian mandat itu.

Menurut pandangan para ahli Hukum Administrasi, dari sisi tanggung jawab dan tanggung gugat dalam memperoleh wewenang pemerintahan berdasarkan delegasi dan mandat terdapat perbedaan prinsipial. Perbedaannya dalam hal tanggung jawab dan tanggung gugat jabatan, dapat disebutkan pada :¹¹⁵

- a. Delegasi terjadi penyerahan wewenang diri organ atau badan yang memiliki wewenang atribusi kepada badan dan/atau pejabat lain, di mana penerima delegasi menjalankan wewenang atas namanya sendiri dalam menetapkan keputusan, maka tanggung jawab dan tanggung gugat sepenuhnya berada pada delegataris. Oleh karena itu, jika terjadi

¹¹⁵ I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *loc.cit.*

sengketa tata usaha negara, delegataris lah yang dapat digugat di muka Pengadilan Tata Usaha Negara;

- b. Mandat, karena dalam penyerahan wewenang itu penerima mandat (mandataris) hanya mewakili pemberi mandat (mandatans), mandataris menetapkan keputusan atas nama mandatans, maka mandataris tidak bertanggungjawab dan tidak bertanggung gugat kepada pihak ketiga apabila timbul sengketa tata usaha negara, karena mandataris tidak memiliki tanggung jawab jabatan, dan tidak dapat digugat di PTUN.

Wewenang atau kewenangan badan dan/atau pejabat serta penyelenggara negara lainnya merupakan pencerminan asas legalitas bagi “tindak pemerintahan” yang dalam konsep Ilmu Hukum Belanda disebut “*bestuurshandelingen*”. Oleh karena itu, sesuai dengan asas legalitas, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam melakukan “tindak pemerintahan” (*bestuurshandelingen*) senantiasa harus berdasarkan peraturan perundang-undang dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginsellen van behoorlijk van bestuur*) disingkat AAUPB.¹¹⁶

G. Kerangka Pemikiran

Berikut dapat disajikan bagan alur kerangka pemikiran dari disertasi penulis, sebagai berikut :

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 159 dan 160.

NEGARA HUKUM
Pasal 1 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945

NEGARA KESEJAHTERAAN
Alinea Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945

SISTEM HUKUM
Kedudukan Kejaksaan Dalam Sistem Hukum Tata Negara Indonesia Pada UU No 16 Tahun 2004

KEWENANGAN KEJAKSAAN DI BIDANG PERDATA DAN TATA USAHA NEGARA
Pasal 30 ayat (2) UU No 16 Tahun 2004

Tujuan sebagaimana Pasal 24 ayat (2) Peraturan Presiden Tahun 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia :

- a. Menyelamatkan dan memulihkan kekayaan negara;
- b. Menegakkan kewibawaan pemerintah dan negara; serta
- c. Memberikan pelayanan hukum bagi masyarakat.

KONFLIK

- a. Kejaksaan tidak mendapatkan kewenangan penuh di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara;
- b. Kejaksaan hanya sebuah pilihan dalam hal pemberian bantuan hukum Perdata dan Tata Usaha Negara di negara;
- c. Kejaksaan hanya menunggu surat kuasa dari prinsipal.

REKONTRUKSI

PERMASALAHAN

- a. Pengaturan kewenangan dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara belum memberikan kekuatan hukum yang mengikat secara penuh kepada negara/pemerintah;
- b. Peran Kejaksaan sebagaimana tujuan diberikannya wewenang Kejaksaan di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara di Indonesia tidak bisa maksimal;
- c. Perlu dilakukan pengaturan kewenangan Kejaksaan di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara dalam upaya maksimalisasi bantuan hukum Perdata dan Tata Usaha Negara kepada negara belum berbasis kemanfaatan.

Grand Theory
Negara Hukum
Negara Kesejahteraan

Middle Theory
Sistem Hukum

Applied Theory
Teori Kewenangan

PENGATURAN KEWENANGAN KEJAKSAAN DI BIDANG PERDATA DAN TATA USAHA NEGARA KEPADA NEGARA BERBASIS KEMANFAATAN

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.¹¹⁷

Dalam penelitian ini, digunakan paradigma konstruktivisme. Paradigma konstruktivisme adalah paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara/mengelola dunia sosial mereka.¹¹⁸

Menurut Patton bahwa para peneliti konstruktivis mempelajari beragam realita yang terkonstruksi oleh individu dan implikasi dari konstruksi tersebut bagi kehidupan mereka dengan yang lain. Dalam konstruktivis, setiap individu memiliki pengalaman yang unik. Dengan demikian, penelitian dengan strategi seperti ini menyarankan bahwa setiap cara

¹¹⁷ Deddy Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2003, hlm. 9.

¹¹⁸ Dedy N. Hidayat, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 3.

yang diambil individu dalam memandang dunia adalah valid, dan perlu adanya rasa menghargai atas pandangan tersebut.¹¹⁹

Paradigma konstruktivis memiliki beberapa kriteria yang membedakannya dengan paradigma lainnya, yaitu ontologi, epistemologi, dan metodologi. Dari level ontologi, maka paradigma konstruktivis melihat kenyataan sebagai hal yang ada, tetapi realitas bersifat majemuk, dan maknanya berbeda bagi tiap orang. Dalam epistemologi, peneliti menggunakan pendekatan subjektif, karena dengan cara itu bisa menjabarkan pengkonstruksian makna oleh individu. Dalam metodologi, paradigma ini menggunakan berbagai macam jenis pengkonstruksian dan menggabungkannya dalam sebuah konsensus. Proses ini melibatkan dua aspek, yaitu hermeunetik dan dialetik. Hermeunetik merupakan aktivitas dalam merangkai teks-percakapan, tulisan atau gambar, sedangkan dialetik adalah penggunaan dialog sebagai pendekatan agar subjek yang diteliti dapat ditelaah pemikirannya dan membandingkannya dengan cara berpikir peneliti. Dengan begitu, harmonitas komunikasi dan interaksi dapat dicapai dengan maksimal.¹²⁰

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini bersifat deskriptif analitis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan

¹¹⁹ *Ibid.*, hlm. 4 dan 5.

¹²⁰ *Ibid.*

dari hasil penelitian tersebut.¹²¹ Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analitis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan maupun data kasus yang akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

3. Metode Pendekatan

Penelitian hukum ini, menggunakan metode pendekatan penelitian hukum sosiologis. Penelitian yuridis sosiologis, yaitu penelitian hukum dengan menggunakan asas dan prinsip hukum dalam meninjau, melihat, dan menganalisa masalah-masalah, dalam penelitian, selain itu meninjau pelaksanaan hukum dalam praktik.¹²²

Secara yuridis penelitian hukum ini akan mengacu pada pengaturan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang perdata dan tata usaha negara dalam upaya maksimalisasi bantuan hukum kepada negara. Secara nyata, penelitian ini dilakukan untuk menganalisis permasalahan dengan cara memadukan bahan hukum dengan keadaan lapangan, yang mana hasil dari analisa tersebut dapat dijadikan acuan dalam pelaksanaan kewenangan kejaksaan dalam memberikan bantuan hukum kepada instansi pemerintah, tentunya juga dengan melihat aturan-aturan yang berlaku.

¹²¹ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

¹²² Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 33.

Dengan menggunakan pendekatan *statute approach* dan *case approach*, maka akan dapat disajikan jawaban permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. *Statute approach* merupakan suatu pendekatan yang mengacu pada peraturan perundang-undangan, sedangkan *case approach* merupakan suatu pendekatan yang didasarkan pada kasus yang pernah terjadi.

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan objektif, yang mana seorang peneliti dapat mengamati atau mengungkap fenomena tanpa mempengaruhi. Penelitian ini didasarkan pada fakta dan tidak dipengaruhi oleh keyakinan atau perasaan pribadi penulis.

4. Jenis dan Sumber Data

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

a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian lapangan, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, dan teknik yang digunakan adalah wawancara dengan Jaksa di Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari

instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.¹²³ Data sekunder ini, mencakup :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari :
 - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
 - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - d) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia;
 - e) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - f) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara *jo.* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara *jo.* Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
 - g) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan kewenangan Kejaksaan dalam pemberian bantuan hukum perkara perdata pada

¹²³ Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

instansi pemerintah dalam upaya penghematan keuangan negara.

- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
 - a) Buku-buku kepustakaan;
 - b) Jurnal hukum;
 - c) Karya tulis/karya ilmiah;
 - d) Doktrin atau pendapat hukum;
 - e) Dan sebagainya.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
 - a) Kamus hukum;
 - b) Kamus Bahasa Indonesia;
 - c) Ensiklopedia;
 - d) Internet.

5. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.¹²⁴ Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah

¹²⁴ W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

data primer dan data sekunder yang diperoleh melalui studi lapangan dan studi kepustakaan.

a. Data Primer

Penentuan subjek yang merupakan data primer dalam penelitian ini menggunakan teknik pengambilan sampel berupa *purposive non-random sampling*, yaitu teknik pengambilan sampel yang tidak memberikan kesempatan yang sama kepada anggota populasi untuk dipilih menjadi sampel dengan menggunakan metode *purposive non-random sampling*, yaitu metode pengambilan sampel berdasarkan pertimbangan tertentu atas ciri-ciri atau sifat-sifat tertentu yang dipandang mempunyai keterkaitan dengan objek penelitian untuk menjamin bahwa unsur yang diteliti masuk kategori.¹²⁵

Penentuan subjek penelitian, yakni Jaksa di Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah sebagai narasumber dalam wawancara dipilih berdasarkan kriteria tertentu karena Jaksa di Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah yang menangani perkara perdata dan tata usaha negara pada instansi pemerintah di Kota Semarang.

Data primer yang diperoleh melalui studi lapangan dilakukan melalui wawancara. Wawancara dilakukan secara bebas terpimpin dengan menyiapkan pedoman atau pertanyaan yang akan diajukan kepada subjek peneliti.

¹²⁵ Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 106.

b. Data Sekunder

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

6. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisa data kualitatif untuk mendapatkan data deskriptif. Deskriptif merupakan penelitian non-hipotesis, sehingga dalam langkah penelitiannya tidak perlu merumuskan hipotesis, sedangkan kualitatif adalah data yang digambarkan dengan kata-kata atau kalimat yang dipisah-pisahkan menurut kategori untuk memperoleh kesimpulan.¹²⁶

Analisa data kualitatif menurut Bogdan dan Tailor adalah metode yang digunakan untuk menganalisa data dengan mendeskripsikan data melalui bentuk kata, dan digunakan untuk menafsirkan dan menginterpretasikan data hasil lisan atau tertulis dari orang tertentu atau perilaku yang diamati.¹²⁷ Setelah dilakukan analisa terhadap data-data yang diperoleh, baik data primer maupun data sekunder, maka penulis akan menyusun data-data tersebut secara sistematis dalam bentuk laporan disertasi.

¹²⁶ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Yogyakarta, 1991, hlm. 236.

¹²⁷ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm. 4.

I. Orisinalitas Penelitian

Penulis telah menelusuri beberapa kajian dari studi terdahulu, dan penulis tidak menemukan karya ilmiah dan penelitian disertasi yang temanya sama dengan penelitian yang diajukan penulis, yakni rekonstruksi pengaturan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang perdata dan tata usaha negara dalam upaya maksimalisasi bantuan hukum kepada negara berbasis ke-manfaatan.

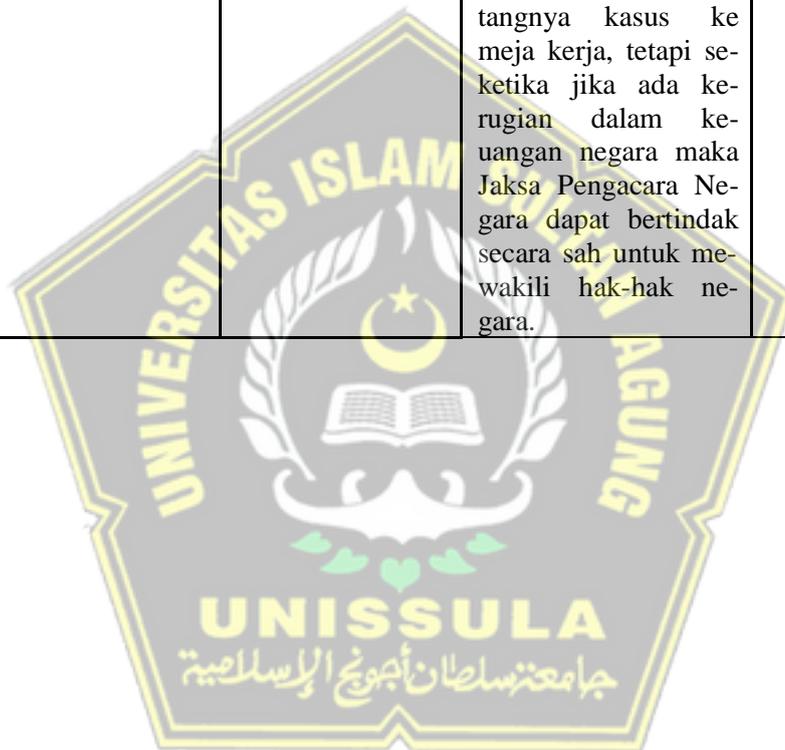
Tabel 1
Perbandingan Dengan Disertasi Lainnya

<i>Nama</i>	<i>Universitas</i>	<i>Substansi</i>	<i>Kebaruan</i>
Muhammad Jusuf Eksistensi Kejaksaan Sebagai Pengacara Negara Dalam Perkara Perdata dan Tata Usaha Negara	Unibraw Malang 2014	Istilah “Jaksa Pengacara Negara dan Kantor Pengacara Negara yang merupakan tafsir atas Pasal 30 ayat (2) Undang 16/2004 menimbulkan implikasi yuridis, yaitu terjadinya “per-benturan yuridis antara istilah JPN dan Kantor Pengacara Negara dengan ke-tentuan profesi Pengacara/Advokat. Konteks penugasan kepada Kejaksaan di bidang perdata dan tata usaha negara secara yuridis sah dan kuat karena diatur dalam undang-undang, akan tetapi implikasinya hal ini menimbulkan kerancunan, Istilah JPN dan Kantor Pengacara Negara tidak dapat	Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara melalui penegakan hukum, khususnya di bidang penuntutan. Akan tetapi, dalam praktiknya tidak jarang terjadi sengketa dalam hubungan negara dengan masyarakat, baik dari aspek hukum hukum perdata maupun hukum tata usaha negara. Dalam hal terjadinya sengketa perdata maupun tata usaha negara, di mana salah satu pihak yang terlibat adalah negara, maka Kejaksaan dapat berperan dan berwenang menjadi kuasa negara dalam perkara perdata maupun tata usaha negara. Kejaksaan dapat memberikan bantuan hukum kepada

		<p>memenuhi ketentuan UU 18/2003 tentang Advokat. Persyaratan sebagai advokat, keanggotaan atau afiliasi organisasi advokat yang tidak bisa dipenuhi oleh para JPN di lingkungan Kejaksaan. UU 6/1986 dan UU 16/2004 tidak menyebutkan dan mengatur secara spesifik dan eksplisit tentang istilah Pengacara Negara atau Kantor Pengacara Negara, hanya UU 31 Tahun 1999 jo. UU 20/2001 yang menyebut istilah Jaksa Pengacara Negara, sehingga masih memerlukan landasan hukum yang kuat setingkat undang-undang.</p>	<p>negara atau pemerintah terhadap perkara perdata dan tata usaha negara, yang selama ini bantuan hukum dapat dimintakan juga pada pengacara/advokat maupun PNS yang ditunjuk. Perlu memaksimalkan tugas dan kewenangan Kejaksaan dalam pemberian bantuan hukum kepada negara atau pemerintah, yang salah satunya adalah untuk penghematan keuangan negara.</p>
<p>Achmad Busro Optimalisasi Peran Jaksa Pengacara Negara Dalam Pengembalian Keuangan dan/atau Asetnya Hasil Tindak Pidana Korupsi maupun Atas Dasar Kerugian Keperdataan</p>	<p>Undip Semarang 2011</p>	<p>Jaksa tidak hanya menngemban tugas pokok sebagai penuntut umum, tetapi juga dibebani tugas lain termasuk dalam perkara perdata, di mana Jaksa Pengacara negara dalam kedudukan selaku kuasa hukum pemerintah. Mengenai tugas dan wewenang jaksa di bidang perdata dan tata usaha negara tertuang dalam Pasal 30 ayat (2) UU 16/2004. Salah satu tugas Jaksa Pengacara Negara dalam</p>	<p>Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara melalui penegakan hukum, khususnya di bidang penuntutan. Akan tetapi, dalam praktiknya tidak jarang terjadi sengketa dalam hubungan negara dengan masyarakat, baik dari aspek hukum hukum perdata maupun hukum tata usaha negara. Dalam hal terjadinya sengketa perdata maupun tata usaha negara, di mana salah satu pihak yang terlibat</p>

		<p>bidang Perdata, yaitu upaya mengembalikan keuangan dan/atau aset negara. Jaksa pengacara negara dalam mengembalikan keuangan atau aset negara hasil tindak pidana korupsi maupun atas dasar kerugian keperdataan belum sepenuhnya optimal. Hal ini dapat diketahui dari banyaknya hambatan-hambatan yang terjadi dalam pelaksanaan tugas Jaksa Pengacara Negara. Namun, hasil yang telah didapat oleh Jaksa Pengacara Negara menunjukkan bahwa kinerja Jaksa Pengacara Negara efisien. Pengaturan substantif dari Jaksa Pengacara Negara yang berperan dalam mengembalikan keuangan atau aset negara hasil tindak pidana korupsi tertera dalam Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) UU 31/1999. Jaksa Pengacara Negara dapat menggugat pihak yang telah merugikan keuangan dan/atau aset negara dengan dasar kerugian keperdataan. Konsep hukum yang tepat untuk dipergunakan Jaksa sebagai Pengacara Negara dalam pencegahan dan penanggulangan perbuatan yang merugi-</p>	<p>adalah negara, maka Kejaksaan dapat berperan dan berwenang menjadi kuasa negara dalam perkara perdata maupun tata usaha negara. Kejaksaan dapat memberikan bantuan hukum kepada negara atau pemerintah terhadap perkara perdata dan tata usaha negara, yang selama ini bantuan hukum dapat dimintakan juga pada pengacara/advokat maupun PNS yang ditunjuk. Perlu memaksimalkan tugas dan kewenangan Kejaksaan dalam pemberian bantuan hukum kepada negara atau pemerintah, yang salah satunya adalah untuk penghematan keuangan negara.</p>
--	--	--	---

		<p>kan keuangan dan/ atau aset negara karena tindak pidana korupsi maupun atas dasar kerugian kepercayaan dimasa mendatang , yaitu dengan menggunakan konsep hukum progresif.</p> <p>Jaksa Pengacara Negara bertindak tidak lagi secara responsif dan menunggu datangnya kasus ke meja kerja, tetapi seketika jika ada kerugian dalam keuangan negara maka Jaksa Pengacara Negara dapat bertindak secara sah untuk mewakili hak-hak negara.</p>	
--	--	---	--



<p>Evy Lusiana Ekawati</p> <p>Peranan Jaksa Pengacara Negara</p>	<p>UGM Yogyakarta 2008</p>	<p>Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di</p>	<p>Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara melalui penega-</p>



<p>Dalam Penanganan Perkara Perdata Studi Kasus Penyelesaian Tunggakan Rekening Listrik Antara Pelanggan Dengan Perusahaan Listrik Negara</p>	<p>(Buku yang dikembangkan dari Tesis)</p>	<p>dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah. Dengan kata lain, Jaksa dengan kuasa khusus dapat menjadi kuasa hukum dari negara RI dalam hal negara atau pemerintah menjadi pihak dalam perkara perdata atau tata usaha negara. Tim Jaksa yang dibentuk oleh Kepala Kejaksaan Negeri Yogyakarta berperan sebagai mediator antara pelanggan yang menunggak pembayaran rekening listriknya dengan PT. PLN (Persero) untuk menyelesaikan pelunasan tunggakan rekening listrik pelanggan di luar pengadilan. Pendekatan persuasif oleh tim Jaksa kepada pelanggan PLN menunggak, mampu menumbuhkan kesadaran pelanggan PLN menunggak untuk melaksanakan kewajiban membayar tunggakan rekening listriknya.</p>	<p>kan hukum, khususnya di bidang penuntutan. Akan tetapi, dalam praktiknya tidak jarang terjadi sengketa dalam hubungan negara dengan masyarakat, baik dari aspek hukum hukum perdata maupun hukum tata usaha negara. Dalam hal terjadinya sengketa perdata maupun tata usaha negara, di mana salah satu pihak yang terlibat adalah negara, maka Kejaksaan dapat berperan dan berwenang menjadi kuasa negara dalam perkara perdata maupun tata usaha negara. Kejaksaan dapat memberikan bantuan hukum kepada negara atau pemerintah terhadap perkara perdata dan tata usaha negara, yang selama ini bantuan hukum dapat dimintakan juga pada pengacara/advokat maupun PNS yang ditunjuk. Perlu memaksimalkan tugas dan kewenangan Kejaksaan dalam pemberian bantuan hukum kepada negara atau pemerintah, yang salah satunya adalah untuk penghematan keuangan negara.</p>
--	--	--	--

J. Sistematika Penulisan

Penulisan penelitian pada disertasi ini mempunyai sistematika sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan

Pada Pendahuluan ini, berisikan bagian-bagian : Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB II : Tinjauan Pustaka

Pada Bab Kedua ini diuraikan tentang telaah pustaka yang dibangun berdasarkan kajian terhadap kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang perdata dan tata usaha negara dalam upaya maksimalisasi bantuan hukum kepada negara, yakni tinjauan umum tentang kejaksaan, tinjauan umum tentang hukum perdata dan hukum tata usaha negara, tinjauan umum tentang bantuan hukum, tinjauan umum tentang negara, serta bantuan hukum dalam perspektif Islam.

BAB III : Pengaturan Kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia Dalam Pemberian Bantuan Hukum Di Bidang Perdata dan Tata Usaha Negara Kepada Negara atau Pemerintah Belum Berbasis Kemanfaatan

Pada Bab Ketiga yang berisikan hasil dari analisa terkait dengan permasalahan pertama dengan menguraikan berdasarkan data lapangan dan data kepustakaan untuk mengetahui alasan pengaturan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia dalam pemberian bantuan hukum dalam perkara perdata dan tata usaha negara kepada negara atau pemerintah belum berbasis kemanfaatan.

BAB IV : Kelemahan-kelemahan Dalam Pelaksanaan Kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia Dalam Pemberian Bantuan Hukum Di Bidang Perdata dan Tata Usaha Negara Kepada Negara atau Pemerintah

Pada Bab Keempat diuraikan mengenai kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia dalam pemberian bantuan hukum di bidang perdata dan tata usaha negara kepada negara atau pemerintah, baik kelemahan dalam substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.

BAB V : Rekonstruksi Pengaturan Kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia Di Bidang Perdata dan Tata Usaha Negara Dalam Upaya Maksimalisasi Bantuan Hukum Kepada Negara Berbasis Kemanfaatan

Pada Bab Kelima merupakan hasil dari permasalahan keempat yang berkaitan dengan penyelesaian dari kelemahan-kelemahan pelaksanaan kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia dalam

pemberian bantuan hukum di bidang perdata dan tata usaha negara kepada negara atau pemerintah, yang dianalisa dengan teori-teori yang digunakan dalam penelitian ini. Dengan pembahasan dalam Bab Lima ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terkait.

BAB VI : Penutup

Bab Enam ini merupakan bab yang berisi mengenai simpulan yang diperoleh dari hasil dan analisis dalam Bab Tiga, Bab Empat dan Bab Lima yang merupakan pembahasan dari rumusan permasalahan, dan juga berisikan saran serta implikasi kajian disertasi.

