

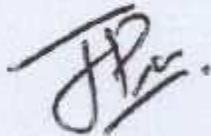
**LEMBAR PENGESAHAN**  
**REKONSTRUKSI PELAYANAN PUBLIK PENDAFTARAN**  
**TANAH BERBASIS KEADILAN BERMARTABAT**

Oleh :  
**SHALLMAN**  
NIM : PDIH.03.IX.16.0515

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum  
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)  
Telah Disetujui oleh Promotor dan Co Promotor

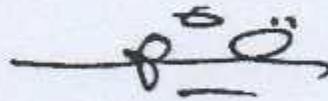
Semarang, 6 September 2017

**PROMOTOR**



Prof. Dr. Teguh Prasetyo, SH, MSi    Dr. Amin Purnawan, SH, Sp.N, M. Hum  
NIDN : 06-0607-6101                      NIDN : 06-0612-6501

**CO-PROMOTOR**



Mengetahui,  
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung



Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M. Hum  
NIDN: 06-2105-7002

# PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Shallman.,S.E.,S.H.,M.H.,M.Kn

---

NIM : PDIH.03.IX.16.0515

---

Program Studi : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)

---

Fakultas : Hukum

---

Alamat Asal : Jl. Ks Tubun No 18 Manahan Solo 57139

---

No. HP / Email : shalmanalfa@yahoo.co.id

---

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi\* dengan judul :

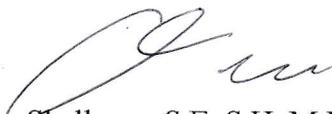
“Rekonstruksi Pelayanan Publik Pendaftaran Tanah Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”.

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



Shallman.,S.E.,S.H.,M.H.,M.Kn

\*Coret yang tidak perlu

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Shallman.,S.E.,S.H.,M.H.,M.Kn

NIM : PDIH.03.IX.16.0515

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

“Rekonstruksi Pelayanan Publik Pendaftaran Tanah Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”.

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



Shallman.,S.E.,S.H.,M.H.,M.Kn.

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1. Latar Belakang Masalah

Tanah merupakan bagian yang tidak bisa dipisahkan dalam kehidupan manusia. Baik pada masa zaman batu hingga era globalisasi dewasa ini. Nilai ekonomis serta filosofis yang berbau teologis membuat tanah menjadi begitu penting. Di mulai dari sekedar tempat tinggal, pelataran hingga kegunaan resepsi acara adapun seluruhnya memerlukan benda tidak bergerak yang disebut tanah. Betapa kompleksnya *values* tanah membuat sebagian besar masyarakat rela memberikan nyawanya demi hak milik atas tanah.<sup>1</sup>

Tanah sebagai aspek yang sangat penting, maka perlu dikelola dengan baik dan benar sesuai dengan keadilan. Hal ini untuk menjaga dan melindungi tanah sebagai bagian dari masyarakat. Dalam rangka untuk menjamin pelaksanaan pengelolaan pertanahan nasional agar tercipta pengelolaan yang adil, maka dibentuklah lembaga khusus yang berwenang menangani masalah perihal pertanahan, yaitu Badan Pertanahan Nasional Republik (BPN RI). Kini, BPN menjadi pusat dan sentral dalam pengelolaan segala hal yang berkaitan dengan bidang agraria atau pertanahan.

---

<sup>1</sup> Bernard Limbong, 2013, *Hukum Agraria Nasional: Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 1.

Sebagai salah satu aset negara Indonesia. Tanah adalah hal yang sangat pokok. Hal ini karena masyarakat hidup dan berkembang dengan tanah serta memiliki kedudukan yang sangat penting. Banyak aspek yang menjadi alasan dari hal ini, misalnya sandang papan, pertanian, dan aspek-aspek agraris lainnya. Terminologi tanah ada banyak, diantaranya *land*, *soil* (*Inggris*), *adama* (*Semit*) dan dalam leumah (Sunda); petak, bumi (Dayak); rai (Tetum). Diferensiasi dari istilah ini merupakan cermin dari perbedaan bahasa, selain itu hal ini bahwa tanah dipahami, ditafisiri, dan dimaknai sebagai sesuatu yang dikuasai dan digunakan manusia.

Dalam bahasa Indonesia pun terdapat banya makna dan arti. Dengan demikian, penggunaan sebutan yang dipakai perlu diberikan batasan, hal ini agar setiap orang bisa memahami setiap istilah memiliki makna yang sesuai dengan pengertian tersebut. Secara yuridis, pengertian hukum tanah telah diberikan satu definisi. Hal ini tercantum dalam Pasal 4 UUPA, bahwa tanah adalah permukaan bumi, selain itu negara memiliki hak untuk menguasai. Lantas, diberikan kepada masyarakat dan ditentukan macam hak atas permukaan bumi, dimana bisa diberikan kepada setiap orang.

Oleh karena itu, tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan disisi lain hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu yang terdiri dari permukaan bumi, terbatas, berdimensi dua, yang dalam hal ini digambarkan dalam ukuran panjang dan lebar. Pemberiaan hak atas tanah diberikan kepada orang dan diberikan hak kepemilikan melalui prosedur dalam UUPA. Kondisi ini dapat disimpulkan sebagai pemberian manfaat

dari permukaan bumi. Tidak dapat dipungkiri jika pemberian hak atas permukaan selalu melibatkan pemberian hal-hal yang berada dibawah permukaan tersebut, karena konsekuensinya adalah jika permukaan diberikan makan, yang berada dibawahnya juga turut diberikan kepada masyarakat. Selain itu tidak hanya yang ada dibawahnya, namun juga diatasnya. Oleh karena itu, bisa dikatakan bahwa aspek yang ada dibawah maupun diatas memiliki korelasi yang erat terhadap permukaan sebelumnya. Meskipun demikian, dapat dikatakan bahwa yang dimiliki hak atas tanah adalah tanah dalam arti sebagian. Namun, wewenang penggunaan berada diatas dan dibawah permukaan.<sup>2</sup>

Secara filosofis, tanah memiliki hubungan yang erat dengan manusia. Hubungan manusia dan tanah adalah hal yang terniscayakan. Dalam agama islam, misalnya, bahwa manusia kelak akan kembali ketanah (baca: kematian). Ini merupakan gambaran bahwa manusia adalah berawal dari tanah. Jika melihat filosofi ini, mengandung makna yang sangat dalam. Tanah adalah sebuah hal yang bersifat sakral. Pengertian juga muncul dalam berbagai aspek, bahwa tanah adalah sumber dari segala aspek, baik ekonomi dan politik, termasuk dalam turun turunan dan pemanfaatannya.<sup>3</sup>

Perbandingan dengan negara lain pun turut mempengaruhi dari pengertian apa itu tanah. Misalnya dalam National Land Code Malaysia (1965) dan Land Titles Act Singapura (1993), pengertian tanah dipahami

---

<sup>2</sup> Boedi Harsono, 2003, *Hukum Agrarian Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Djambatan, Jakarta, hlm. 87.

<sup>3</sup> Joyo Winoto, Laporan Seminar Nasional, *Penataan Ulang Kelola Sumber Daya Agraria Sebagai Upaya Peningkatan Kualitas Daya Dukung Lingkungan dan Kemakmuran Rakyat*, Universitas Jember, 16 April 2006, hlm. 8.

sebagai *land* dalam konteks ini adalah permukaan bumi, tetapi juga diperluas hingga meliputi juga hak atas tubuh bumi dan dibawah dan ruang udara di atasnya dalam batas-batas keperluan yang wajar, jadi ada persamaan hakiki dengan pengertian tanah di dalam UUPA, yang dipahami secara yuridis. Dalam konteks yang berhubungan dengan kepemilikan bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah. Malaysia dan Singapura menggunakan asas *accessie* (Asas perlekatan yakni bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah dan merupakan satu kesatuan dengan tanah dan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan). Hal ini berbeda dengan kondisi yang ada di Indonesia yang menggunakan asas hukum adat yang disebut asas pemisahan horizontal (*horizontale scheidung*) yakni bangunan dan tanaman bukan merupakan bagian dari tanah, sehingga perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman yang ada diatasnya. Perbuatan hukum dimaksudkan secara tegas harus dinyatakan dalam akta.

Tanah dalam kacamata adat, mempunyai makna yang sangat banyak, mempunyai religi magis memiliki konsepsi komunalistik religi, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tana yang bersifat pribadi dan mengandung unsur kebersamaan.

Konsepsi dalam hukum adat tersebut dituangkan dalam UUPA, hal ini dijelaskan dalam Pasal 1 dan 2. Hal menjelaskan bahwa tanah nasional di seluruh permukaan bumi merupakan bersama rakyat Indonesia. Namun, demikian dimungkinkan bagian dari tanah bersama itu dikuasai secara

Individual dengan hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung unsur kebersamaan.

Makna tanah tidak bisa dibantahkan. Mulai dari fungsi ekonomis, politis, kultural, dan berbagai hal lain. Tanah tidak bisa dipahami sebagai yang sifatnya fisik saja, namun juga ada berbagai hal yang dibangun diruang sosial, kemudian apa saja yang dihubungkan dengan tanah, persaingan yang terjadi dalam tanah. Dominasi penguasaan dan kontestasi politik yang dibangun.

Hak atas tanah menjadi menjadi aspek yang sangat penting menjadi pembentuk dan pengendali dari perubahan ditengah masyarakat. Syahyuti mengatakan, bahwa tanah merupakan sumber agraria yang mengandung 2 (dua) aspek utama, yaitu: aspek kepemilikan dan penguasaan, dan aspek penggunaan dan pemanfaatan.<sup>4</sup> Secara hakiki, makna dan posisi strategis tanah dalam kehidupan masyarakat Indonesia, tidak saja mengandung aspek fisik, tetapi juga aspek social, ekonomi, budaya, politik, pertahanan-keamanan dan aspek hukum.

Secara filosofis, tanah cenderung diartikan sebagai land dan bukan soil, sehingga tanah dipandang dalam visi multidimensional.<sup>5</sup> Heru Nugroho, menyebutkan tanah bagi masyarakat memiliki makna multi dimensional:

1. Dari sisi ekonomi tanah merupakan sarana produksi yang dapat mendatangkan kesejahteraan.

---

<sup>4</sup> Syahyuti, *Nilai-nilai Kearifan pada Konsep Penguasaan Tanah Menurut Hukum Adat di Indonesia*, Jurnal Forum Penelitian Agro Ekonomi, Vol 24 No. 2 Juli 2006, hlm. 14.

<sup>5</sup> Agum Gumelar, 2002, *Reformasi Pertanahan*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, hlm. 3.

2. Secara politis tanah dapat menentukan posisi seseorang dalam pengambilan keputusan masyarakat.
3. Sebagai budaya yang dapat menentukan tinggi rendahnya status social pemiliknya.
4. Tanah bermakna sacral karena berurusan dengan warisan dan masalah-masalah transedental.<sup>6</sup>

Menyadari pentingnya manfaat tanah bagi manusia, sekaligus merupakan sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui, maka pemerintah dalam berbagai kebijakan berupaya untuk mengatur pemanfaatan, peruntukan dan penggunaan tanah demi kemaslahatan umat manusia di Indonesia.

Di Indonesia masalah sumber daya agraria (dalam arti luas) diatur dalam konstitusi sebagaimana Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pasal ini secara prinsip memberi landasan hukum bahwa bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kewenangan pengaturan tanah seluruhnya diserahkan kepada Negara sebagai suatu organisasi kekuasaan dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Lebih lanjut tanah diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA) dan Peraturan Pelaksananya. Diharapkan dari penguasaan tersebut akan berdampak pada kepastian hukum, perlindungan hukum, keadilan dan kemakmuran bagi rakyat.

---

<sup>6</sup> Heru Nugroho, 2002, *Reformasi Politik Agraria Mewujudkan Pemberdayaan Hak-hak atas Tanah*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 99.

Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 berisi “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Terlihat cukup jelas bahwa dalam hubungannya dengan bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, selaku organisasi kekuasaan seluruh rakyat, negara bertindak dalam kedudukannya sebagai Kuasa dan Petugas Bangsa Indonesia<sup>7</sup>.

Dalam melaksanakan tugas tersebut, ia merupakan organisasi kekuasaan rakyat tertinggi, sebagai petugas bangsa tersebut sesuai dengan teori trias politica bukan hanya Penguasa Legislatif dan Eksekutif saja, tetapi juga penguasa Yudikatif. Hak menguasai dari negara memiliki sebutan yang dalam hal ini dijelaskan oleh UUPA kepada lembaga hukum, hubungan hukum konkret antara aspek negara dan tanah. Hal ini dirinci dalam isi dan tujuan yang tampak dalam Pasal 2 ayat (2) dan (3) UUPA: <sup>8</sup>

#### Pasal 2

- 1) Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- 2) Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini

---

<sup>7</sup> Boedi Harsono, 2008, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, hlm. 232.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm 268

memberi wewenang untuk :

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
  - b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
  - c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
- 3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.
- 4) Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Rincian kewenangan untuk mengatur, menentukan dan menyelenggarakan berbagai macam kegiatan dalam Pasal 2 tersebut, oleh UUPA diberikan suatu interpretasi otentik mengenai Hak menguasai dari

negara yang dimaksudkan oleh UUD 1945, sebagai hubungan hukum yang bersifat publik semata-mata.

Hak menguasai dari negara yang meliputi semua tanah tanpa terkecuali. Hak menguasai dari negara tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah secara fisik dan menggunakannya seperti hak atas tanah, karena sifatnya semata-mata hukum publik, sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 2 UUPA.

Negara memerlukan tanah untuk melaksanakan tugasnya, tanah yang bersangkutan akan diberikan kepadanya oleh negara selaku badan penguasa, melalui Lembaga Pemerintah yang berwenang. Tanah diberikan kepada lembaga tersebut dengan satu hak atas tanah, untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, bukan sebagai badan penguasa yang mempunyai Hak Menguasai, tetapi sebagai badan hukum seperti halnya perorangan dan badan-badan hukum perdata yang diberi dan menjadi pemegang hak atas tanah.<sup>9</sup>

Hak menguasai dari negara tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain. Tetapi tanah negara dapat diberikan dengan sesuatu hak atas tanah kepada pihak lain. Pemberian hak atas tanah negara kepada seseorang atau badan hukum bukan berarti melepaskan hak menguasai tersebut dari tanah yang bersangkutan. Tanah tersebut tetap ada dalam penguasaan negara, negara tidak melepaskan kewenangannya hanya saja kewenangan negara terhadap tanah-tanah yang sudah diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak lain

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm 25

menjadi terbatas, sampai batas kewenangan yang merupakan isi hak yang diberikan

Dalam perspektif hukum, tanah dikaji berdasarkan hak-hak penguasaan tanah sebagai suatu system hukum. Artinya bagaimana hukum memandang persoalan pertanahan berkaitan dengan hak-hak penguasaan atas tanah dalam suatu system.

Sebagai suatu system maka hak atas tanah harus dilihat sebagai suatu nilai. Karena hukum sebagai perwujudan nilai-nilai, maka pengaturan penguasaan dan pemilikan tanah mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat, maka penguasaan dan pemilikan hak atas tanah harus dilindungi. Pengkajian hak atas tanah dari perspektif ilmu hukum berarti membahas hak atas tanah dari aspek penguasaan dan pemilikannya.

Kedudukan tanah dalam tata nilai yang berbeda-beda tersebut apabila ditinjau dari kajian filsafat ilmu hukum, maka tanah mengandung nilai yang berbeda-beda, tergantung pada tempat dan waktu dimana tata nilai itu tumbuh dan berkembang.

Perbedaan tata nilai tersebut mengakibatkan perbedaan system hukum tanah. Selain itu, pengaruh factor ekonomi, politik dan hukum telah mengakibatkan kecenderungan untuk memaksakan tata nilai tertentu pada tata nilai lain, yang berujung pada dekonstruksi dan rekonstruksi system hukum tanah tertentu.

Dengan pendekatan filsafat Hukum akan dicari hakikat dari tanah dan hak atas tanah serta apa yang ada dibelakang tanah dan hak atas tanah, serta menyelidiki kaidah-kaidah hukum sebagai pertimbangan nilai. Dengan demikian secara filsafati, penguasaan dan pemilikan tanah sarat dengan muatan nilai yang melatarbelakangi lahirnya norma hukum yang mengatur penguasaan dan pemilikan atas tanah yang didalamnya terdapat kewenangan, hak dan kewajiban serta kekuasaan. Filsafat ilmu hukum merupakan terminology yang digunakan untuk memahami hukum tanah sebagai realita utuh dengan pendekatan holistic yang didalamnya mengandung tiga aspek yaitu:

- (1) aspek keadilan, keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang dalam penguasaan dan pemilikan tanah;
- (2) aspek tujuan keadilan atau finalitas, yaitu menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai atas penguasaan dan pemilikan tanah yakni masyarakat yang adil dan makmur;
- (3) aspek kepastian hukum atau legalitas, yaitu menjamin bahwa hukum tanah dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati dan memberikan kepastian hukum.

Tanah adalah bagian terpenting dalam kehidupan manusia, tanah menyangkut kehidupan dan tujuan dari kematian. Tanah dalam kaitanya dengan Indonesia tentunya memiliki makna yang sangat istimewa. Mengingat Indonesia adalah negara yang dari dulu hingga kini terkenal.

Tanah sangat penting maka tidak heran apabila kemudian kita mengenal istilah tanah air, tanah tumpah darah, bumi persada, tanah pusaka dan ibu pertiwi.<sup>10</sup>

Tanah adalah apa yang menjadi dasar bagi penciptaan manusia, sementara sebagian lainnya mengenal tanah adalah sebagai bahan bangunan. Tanah merupakan suatu harga diri dan warisan, yang dengan nyawa pun harus kita pertaruhkan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia<sup>11</sup>, tanah dapat diartikan:

1. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali
2. Keadaan bumi di suatu tempat
3. Permukaan bumi yang diberi batas
4. Bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, batu cadas dan sebagainya)

Luasnya arti dan pemahaman masyarakat tentang tanah maka dilahirkanlah Hukum Tanah. Pokok pengertian tanah tertata dalam satu susunan undang-undang yaitu Undang-undang Pokok Agraria (UUPA). Menurut UUPA sendiri, tanah memiliki arti yang berbeda, arti tanah dalam UUPA ini dijelaskan oleh Boedi Harsono, menurut Budi Harsono<sup>12</sup> pengertian tanah berdasarkan apa yang dimaksud dalam Pasal 4 UUPA, “Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal

---

<sup>10</sup> Bernhard Limbong, 2013, *Hukum Agraria Nasional: Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 1.

<sup>11</sup> Tim Pusat Bahasa, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi keempat, Pusat Bahasa, Jakarta, hlm. 20.

<sup>12</sup> Boedi Harsono, 2005, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanannya*, Djambatan, Jakarta, hlm. 18.

2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum” bahwa hak menguasai dari negara ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah. Tanah dalam pengertian yuridis dapat diartikan sebagai permukaan bumi.

Lahirnya UUPA tentu bukan tanpa sebab, secara umum, lahirnya suatu aturan hukum tidak lepas dari sejarah bangsa itu sendiri. Von Savigny mengatakan *das Recht wird nich gemacht, est is und wird mit dem Volke* (hukum tidak dibuat, hukum ada dan lahir menyatu dengan bangsa)<sup>13</sup>.UUPA lahir karena hukum barat yang selama ini mengatur tentang tanah, dinilai tidak sesuai lagi dengan *spirit* dan *rechiide* (cita hukum) bangsa Indonesia.

Lahirnya UUPA membawa suatu suasana baru dalam perjalanan bangsa Indonesia yang kala itu tengah menemukan kemerdekaanya. Mengingat begitu fundamentalnya peran UUPA, maka dalam pembuatanya UUPA didasari atas 3 tujuan yaitu :

1. Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan Hukum Agraria Nasional, yang merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur
2. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.

---

<sup>13</sup> L.J. Van Apeldoorn, 1983, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 141.

3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

ketiga tujuan tersebut maka munculah 5 Prinsip yang secara garis besar mendasarkan pada kemanusiaan dan kesejahteraan. Prinsip-prinsip itu adalah (1) Nasionalisme (2) tanah dan sumber-sumber agraria lainnya memiliki fungsi sosial – bukan komersial (3) anti eksploitasi terhadap manusia dan monopoli (4) *landreform* populis (5) dan perencanaan agraria<sup>14</sup>. UUPA tentunya bisa kita pahami memiliki tujuan untuk mementingkan kepentingan bangsa dibandingkan kepentingan eksploitasi. UUPA juga mengutamakan kesejahteraan rakyat yang dalam hal ini melalui tanah di bandingkan mengutamakan nilai ekonomis tanah. Prinsip-prinsip sosialis yang dibangun oleh UUPA ini tentunya adalah buah hasil dari pahitnya masa penjajahan

Sebagai hukum tanah nasional yang baru dalam materi muatan yang terdapat dalam UUPA mengandung tujuan, konsepsi, asas, sistem dan isi. Materi muatan tersebut dimaksudkan agar hukum tanah nasional harus:<sup>15</sup>

1. Berdasarkan hukum adat tentang tanah

Hukum adat adalah sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia karena hukum adat merupakan hukum asli bangsa Indonesia.

Walaupun demikian hukum adat tersebut harus disempurnakan dari kekurangan yang ada sehingga dapat memenuhi perkembangan zaman

2. Sederhana

---

<sup>14</sup> Bernhard Limbong, *Op. Cit*, hlm. 33.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 162-163.

Yang dimaksud dengan sederhana adalah sesuai dengan tingkat pengetahuan bangsa Indonesia yakni dengan memilih hukum adat sebagai dasar hukum yang baru

3. Menjamin Kepastian Hukum

Kepastian hukum ini dibutuhkan karena masalah agraria berkaitan dengan kegiatan ekonomi yang memerlukan pembuktian yang jelas dan pasti dalam kegiatan-kegiatannya.

4. Sesuai dengan nilai agama

Tidak boleh bertentangan dengan norma-norma agama yang telah lama tertanam dalam masyarakat Indonesia

5. Memberi kemungkinan agar bumi, air, dan ruang angkasa dapat mencapai fungsinya dalam membangun masyarakat yang adil dan makmur;

Pembangunan nasional tentu membutuhkan tanah sebagai faktor produksi, untuk memenuhi kebutuhan akan tanah bagi keperluan pembangunan maka perlu digunakan secara efisien dan diperlukan pengaturan, pengendalian, dan pembinaan oleh pemerintah. Hal-hal tersebut memerlukan landasan hukum yang harus dituangkan dalam hukum tanah yang efisien dan efektif.

6. Sesuai dengan masyarakat Indonesia

UUPA harus sesuai dengan kepentingan seluruh rakyat Indonesia bukan kepentingan sebagian kelompok atau golongan

7. Sesuai dengan kebutuhan perkembangan zaman dalam bidang agraria;

UUPA harus memberikan kemungkinan untuk dapat menyelesaikan persoalan-persoalan dimasa depan.

8. Mewujudkan Pancasila
9. Pelaksanaan Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 dan Manifesto Politik Republik Indonesia sesuai dengan pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960;

Yang dimaksud adalah UUPA mengembalikan bangsa Indonesia ke jalur yang benar dalam revolusi nasional, dalam bidang agraria kebijaksanaannya adalah persoalan tanah yang diwariskan oleh zaman Belanda harus segera diakhiri terutama mengenai hak eigendom

10. Melaksanakan ketentuan dalam Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945.

UUPA merupakan pelaksanaan dari pasal 33 UUD NRI Tahun 1945, oleh karenanya didalam UUPA harus dijiwai konsepsi yang tertuang dalam Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945

Dasar filosofis dari dibentuknya suatu aturan hukum, selain untuk mengatur dalam menertibkan masyarakat, juga yang paling penting adalah memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum merupakan instrument agar keadilan bisa dicapai sesuai dengan harapan public. Namun, proses penegakan keadilan melalui instrument hukum selalu diterpa dilemma yang tak berkesudahan .

Masalah keadilan telah ditelaah sejak zaman Yunani kuno, berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan

terhadap lingkungannya.<sup>16</sup> Keadilan terhadap penguasaan dan pemilikan hak atas tanah adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu tanah.

Menurut John Rawls guru besar Universitas Harvard bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi social, sebagaimana halnya kebenaran pada system pemikiran. Oleh karena itu untuk memenuhi rasa keadilan maka pemerintah melalui UUD 1945 dan UUPA telah menentukan Pasal 7 UUPA; larangan penguasaan tanah yang melampaui batas, Pasal 10 ...setiap pemegang hak atas tanah wajib mengusahakan tanahnya secara aktif. Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah.

Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maksimum minimum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untuk yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup.

Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan

---

<sup>16</sup> Bahder Johan Nasution, 2011, *Negara Hukum dan HAM*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 97.

yang berdimensi kerakyatan harusla memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan social ekonomi yang terjadi sehingga dapat member keuntungan yang bersifat timbal balik bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Oleh karena itu sudah saatnya Indonesia dalam hal terjadi sengketa pertanahan menggunakan hukum progresif yaitu ketentuan pertanahan yang memberikan kesejahteraan dan kebahagiaan atas tanah, keadilan substansif dan strategi pembangunan hukum yang rensponsif, sehingga dapat membuat trobosan baru terhadap masalah-masalah konkrit sengketa pertanahan. Yakni memberlakukan UU sepanjang itu diyakini member rasa keadilan dan menggali keadilan sendir dari denyut kehidupan masyarakat jika UU yang ada tidak member rasa keadilan

Salah satu tugas yang paling penting adalah BPN melalui kebijakannya bertanggungjawab terhadap pelaksanaan pendaftaran tanah. Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, menjelaskan bahwa tujuan pendaftaran tanah adalah:

1. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun, dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan

2. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar.
3. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Proses yang paling signifikan adalah pendaftaran tanah. Pelaksanaan pendaftaran tanah membuat para pihak yang bersangkutan dapat dengan mudah mengetahui status atau kedudukan hukum daripada tanah-tanah tertentu yang dihadapinya akan luas dan batas-batas, siapa pemiliknya dan beban-beban apa yang ada di atasnya.<sup>17</sup> Dengan demikian akan mendapatkan kepastian hak kepemilikan tanah dan karena dengan pendaftaran tanah akan diterbitkan alat bukti hak yang disebut dengan sertifikat hak atas tanah.

Pendaftaran hak atas tanah merupakan keharusan pasca melakukan transaksi jual beli atas tanah, baik itu transaksi jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak kepada pihak lain. Dalam rangka untuk mendapatkan kepastian hak kepemilikan tanah dan karena dengan pendaftaran tanah akan diterbitkan alat bukti hak yang disebut dengan sertifikat hak atas tanah.

Pendaftaran tanah selain kewajiban pemerintah juga merupakan kewajiban bagi yang mempunyai hak-hak atas tanah, dengan maksud agar

---

<sup>17</sup> Eddy Ruchiyat, 1989, *Sistem Pendaftaran Tanah Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*, Armicho, Bandung, hlm. 37.

mereka mendapat kepastian hukum tentang haknya itu dan memang kewajiban itu perlu ditegaskan, kalau tidak, mungkin yang mempunyai hak tersebut tidak mengetahui kewajibannya atau melalaikan kewajiban itu, padahal secara keseluruhan usaha pendaftaran tanah yang dibebankan kepada pemerintah dan sudah mengeluarkan tenaga dan biaya yang banyak itu akan menjadi sia-sia tanpa adanya dukungan dari orang-orang yang mempunyai hak tersebut diatas.<sup>18</sup>

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang diundangkan pada tanggal 24 September 1960, yang dikenal UUPA, merupakan pelaksanaan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sebelum berlakunya UUPA, hanya bagi tanah yang tunduk pada hukum Barat misal Hak *Eigendom*, Hak *Erfpacht*, Hak *Opstal*, dilakukan pendaftaran tanah yang bertujuan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan kepadanya diberikan tanda bukti dengan suatu akta yang dibuat oleh Pejabat Balik Nama. Tanah-tanah hak pribadi tidak terjadi oleh kegiatan pendaftaran tanah.

Tanah yang sudah didaftarkan harus memiliki bukti *otentik* yang tentunya dalam bentuk tertulis. Bukti *otentik tersebut* dibuat dalam bentuk sertipikat atas tanah yang didalamnya terdiri dari Salinan Buku Tanah dan Surat Ukur. Penerbitan sertipikat atas tanah secara yuridis berarti negara mengakui kepemilikan atas tanah terhadap mereka yang namanya terdaftar

---

<sup>18</sup> Djoko Prakoso dan Budiman Adi Purwanto, 1985, *Eksistensi PRONA Dalam Pelaksanaan Mekanisme Fungsi Agraria*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 14.

dalam sertipikat tanah tersebut. Pihak lain tidak dapat mengganggu gugat kepemilikan atas tanah tersebut.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Pasal 1 yang dimaksud pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan, dan teratur meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, penyajian, serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah, tujuan pendaftaran tanah adalah :

1. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun, dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan
2. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar.
3. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Pelaksanaan pendaftaran tanah membuat para pihak yang bersangkutan dapat dengan mudah mengetahui status atau kedudukan hukum daripada tanah-tanah tertentu yang dihadapinya akan luas dan batas-batas, siapa pemiliknya dan beban-beban apa yang ada diatasnya.<sup>19</sup>

Realisasi untuk mewujudkan pendaftaran tanah, sebagaimana dimaksud Pasal 19 UUPA awalnya dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 kemudian diubah dengan ditetapkan dan diundangkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah menggantikan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 mendapat pengaturan secara lengkap dan rinci dalam Peraturan Menteri Negara Agraria atau Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 sebagai ketentuan pelaksanaannya.<sup>20</sup>

Masyarakat semakin menyadari akan pentingnya kepemilikan sertipikat. Bukti kepemilikan yang sah dapat memberikan legalitas hukum terhadap penggunaan dan pemilikan tanah, sehingga terjamin adanya kepastian dan perlindungan hukum khususnya bagi para pemilik tanah. Prakteknya pemilikan tanah (perorangan) yang akan menjual sebagian dari tanahnya, karena masyarakat tidak dapat melakukan pendaftaran secara langsung. Ada tahapan proses yang harus dilakukan terlebih dahulu, yaitu proses pemecahan, sementara dalam Pasal 48 ayat (1) Peraturan Pemerintah

---

<sup>19</sup> Eddy Ruchiyat, 1989, *Sistem Pendaftaran Tanah Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*, Armicho, Bandung, hlm. 37.

<sup>20</sup> M. Yahya Harahap, 2003, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Hukum Agraria*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 82.

Nomor 24 Tahun 1997 menyatakan bahwa satu bidang tanah yang sudah didaftar dapat dipecah secara sempurna menjadi beberapa bagian, yang masing-masing merupakan satuan bidang baru dengan status hukum yang sama dengan bidang tanah semula..

Seiring perkembangannya, permasalahan pertanahan tetap menjadi permasalahan dengan jumlah yang tinggi dan kasus yang kompleks. Tingginya sengketa tanah di Indonesia menunjukkan makin pentingnya peran Badan Pertanahan Nasional (BPN) dan Kantor Pertanahan. Berdasarkan catatan BPN, sepanjang tahun 2013 saja terdapat 4223 kasus.<sup>21</sup> Tingginya angka tersebut setidaknya mengindikasikan dua hal: *pertama* masalah pertanahan adalah permasalahan yang sensitif karena mencakup hajat orang banyak *kedua* tingginya angka juga menunjukkan peran sentral lembaga negara dalam melakukan tugas pokok dan fungsinya. Hendarman Supandji bahkan mengatakan bahwa tingginya angka sengketa tersebut bukan hanya dikarenakan konflik kepemilikan saja, namun juga akibat dari kurang profesionalnya sumber daya manusia di BPN.<sup>22</sup> Melalui pernyataan tersebut, maka pelayanan BPN maupun Kantor Pertanahan dalam tugas pokok dan fungsinya melakukan pelayanan publik dibidang pertanahan menunjukkan urgensinya.

Pemberantasan pungutan liar (pungli) termasuk salah satu aspek yang sangat serius diupayakan oleh pemerintahan Presiden Joko Widodo untuk

---

<sup>21</sup> <http://www.bpn.go.id/Program-Prioritas/Penanganan-Kasus-Pertanahan> diakses pada tanggal 26 Januari 2017

<sup>22</sup> <http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/13/09/24/mtn2zv-hendarman-keluhkan-kasus-sengketa-tanah-cenderung-dipiara> diakses pada tanggal 26 Januari 2017

dihilangkan. Dalam rapat koordinasi dengan gubernur dari seluruh Indonesia di Istana Negara, Kamis 20 Oktober 2016, Presiden membicarakan langkah-langkah konkret pemberantasan pungli di semua lapisan pelayanan masyarakat. Badan pertanahan sebagai lembaga pelayanan publik negara juga harus dan dapat melepaskan problematika ini.

Pelayanan Publik, tidak dapat dipungkiri, adalah salah satu aspek vital dalam negara modern saat ini. Negara modern mendorong penuh adanya asas-asas pemerintahan yang baik (*good governance*) yang menjadi acuan pada penyelenggaraan negara, melalui latar belakang tersebut, kemudian negara mengeluarkan Undang-Undang Nomor 25 tahun 2009 tentang Pelayanan Publik maupun Undang-Undang Nomor 37 tahun 2008 tentang Ombudsman, selaku lembaga yang mengawasi berjalanya pelayanan publik yang diselenggarakan oleh berbagai instansi pelayanan publik negara. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 25 tahun 2009, BPN adalah lembaga negara penyelenggara layanan publik yang terikat dengan kewajiban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.

Penelitian ini hendak mengetahui bagaimana pelaksanaan kebijakan pelayanan publik pendaftaran tanah yang ada di Indonesia. Sehingga, dengan demikian akan didapatkan sebuah kajian yang menyeluruh terhadap proses pendaftaran tanah. Dengan hasil ini, maka diharapkan oleh penulis dapat menyusun solusi dari problematika pendaftaran tanah di Indonesia.

## **1.2. Perumusan Masalah**

Perumusan masalah perlu ditulis untuk membuat penelitian ini tetap bertahan pada fokusnya, yakni:

1. Bagaimana prinsip pelayanan publik pendaftaran tanah berbasis keadilan bermartabat ?
2. Bagaimana hambatan-hambatan yang terjadi dalam implementasi kebijakan pelayanan pendaftaran tanah ?
3. Bagaimana rekonstruksi pelayanan publik pendaftaran tanah berbasis keadilan bermartabat ?

### **1.3. Tujuan Penelitian**

Mengacu pada uraian latar belakang dan rumusan masalah di atas, tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut.

1. Menganalisis dan menemukan prinsip-prinsip pelayanan publik pendaftaran tanah berbasis keadilan bermartabat
2. Menganalisis dan menemukan hambatan-hambatan dalam pelayanan publik pendaftaran tanah
3. Bagaimana rekonstruksi pelayanan publik pendaftaran tanah berbasis keadilan bermartabat

### **1.4. Manfaat Penelitian**

Mengacu pada uraian latar belakang dan rumusan masalah di atas, tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut

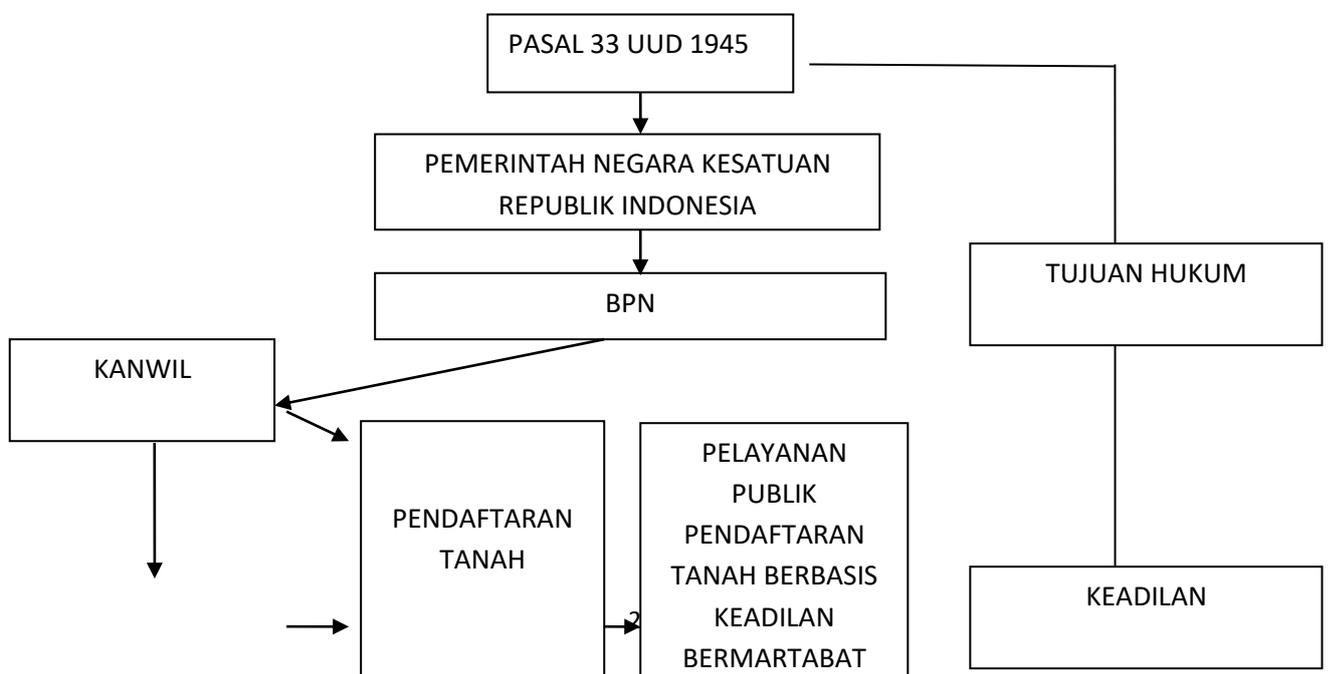
1. Manfaat teoritis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi kontribusi terhadap pengembangan keilmuan hukum secara umum, terutama yang berkaitan dengan keilmuan hukum maupun keilmuan lain, yakni sosiologi hukum dan filsafat hukum.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat melengkapi, hasil penelitian terkait tema-tema pelayanan publik pertanahan.

2. Manfaat praktis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi pemerintah dan pihak-pihak yang berkepentingan (*stakeholders*) berkenaan dengan penyusunan pengaturan dan peraturan di bidang pelayanan publik pendaftaran tanah.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat diketahui dan dipahami oleh seluruh masyarakat sebagai saran untuk edukasi dan pemahaman proses-proses pendaftaran tanah.

**1.5. Kerangka Pemikiran**





## 1.6. Kerangka Teori

### 1.6.1. *Grand Theory*: Teori Negara Hukum

Dalam rangka perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dalam Perubahan Keempat pada tahun 2002, konsepsi Negara Hukum atau “Rechtsstaat” yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.” Dalam konsep Negara Hukum itu, diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Karena itu, jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah *‘the rule of law, not of man’*. Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai ‘wayang’ dari skenario sistem yang mengaturnya.

Gagasan Negara Hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan social yang tertib dan

teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum itu perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi kedudukannya.

Untuk menjamin tegaknya konstitusi itu sebagai hukum dasar yang berkedudukan tertinggi (*the supreme law of the land*), dibentuk pula sebuah Mahkamah Konstitusi yang berfungsi sebagai ‘the guardian’ dan sekaligus ‘*the ultimate interpreter of the constitution*’.

Profesor Utrecht membedakan antara Negara Hukum Formil atau Negara Hukum Klasik, dan Negara Hukum Materil atau Negara Hukum Modern. Negara Hukum Formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya ‘*Law in a Changing Society*’ membedakan antara ‘*rule of law*’ dalam arti formil yaitu dalam arti ‘*organized public power*’, dan ‘*rule of law*’ dalam arti materiel yaitu ‘*the rule of just law*’. Perbedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat

dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel.

Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantive.

Karena itu, di samping istilah '*the rule of law*' oleh Friedman juga dikembangkan istilah '*the rule of just law*' untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang '*the rule of law*' tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap '*the rule of law*', pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah '*the rule of law*' yang digunakan untuk menyebutkonsepsi tentang Negara Hukum di zaman sekarang.

Namun demikian, terlepas dari perkembangan pengertian tersebut di atas, konsepsi tentang Negara Hukum di kalangan kebanyakan ahli hukum masih sering terpaku kepada unsur-unsur pengertian sebagaimana dikembangkan pada abad ke-19 dan abad ke-20. Sebagai contoh, tatkala merinci unsur-unsur pengertian Negara Hukum (*Rechtsstaat*), para ahli selalu saja mengemukakan empat unsur '*rechtsstaat*', dimana unsurnya yang keempat adalah adanya '*administratieve rechtspraak*' atau peradilan tata usaha Negara sebagai

ciri pokok Negara Hukum. Tidak ada yang mengaitkan unsur pengertian Negara Hukum Modern itu dengan keharusan adanya kelembagaan atau setidaknya-tidaknya fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengadilan tata Negara.

Jawabannya ialah karena konsepsi Negara Hukum (*Rechtsstaat*) sebagaimana banyak dibahas oleh para ahli sampai sekarang adalah hasil inovasi intelektual hukum pada abad ke 19 ketika Pengadilan Administrasi Negara itu sendiri pada mulanya dikembangkan; sedangkan Mahkamah Konstitusi baru dikembangkan sebagai lembaga tersendiri di samping Mahkamah Agung atas jasa Professor Hans Kelsen pada tahun 1919, dan baru dibentuk pertama kali di Austria pada tahun 1920.

Oleh karena itu, jika pengadilan tata usaha Negara merupakan fenomena abad ke-19, maka pengadilan tata negara adalah fenomena abad ke-20 yang belum dipertimbangkan menjadi salah satu ciri utama Negara Hukum kontemporer.

Oleh karena itu, patut kiranya dipertimbangkan kembali untuk merumuskan secara baru konsepsi Negara Hukum modern itu sendiri untuk kebutuhan praktek ketatanegaraan pada abad ke-21 sekarang ini.

Negara Hukum menurut Abdul Aziz Hakim<sup>23</sup> adalah, negara berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya. Artinya adalah segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara atau

---

<sup>23</sup> Abdul Aziz Hakim, 2011, *Negara Hukum dan Demokrasi Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Celeban Timur, Yogyakarta, hlm. 8.

penguasa, semata-mata berdasarkan hukum atau dengan kata lain diatur oleh hukum sehingga dapat mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup warganya. Pengertian lain negara hukum secara umum ialah bahwasanya kekuasaan negara dibatasi oleh hukum yang berarti segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik dilakukan oleh penguasa atau aparatur negara maupun dilakukan oleh para warga negara harus berdasarkan atas hukum.

Menurut Wirjono Projadikoro dalam buku yang sama bahwa, penggabungan kata-kata Negara dan Hukum, yaitu istilah “Negara Hukum” berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya meliputi;

- 1) Semua alat-alat perlengkapan negara, khususnya alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakan-tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku, dan
- 2) Semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Sementara itu, Sudargo Gautama<sup>24</sup> mengemukakan, ada tiga ciri atau unsur unsur Negara Hukum, yakni:

- 1) Terdapat pembatasan kekuatan negara terhadap perorangan, maksudnya adalah negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang, tindakan negara dibatasi oleh hukum, individu

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm. 10.

mempunyai hak terhadap negara atau rakyat mempunyai hak terhadap penguasa.

2) Asas Legalitas

Setiap tindakan negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan terlebih dahulu yang harus ditaati juga oleh pemerintah atau aparatnya.

3) Pemisahan Kekuasaan.

Konsep Negara Hukum dalam Anglo Saxon, dikemukakan Albert Van Dicey<sup>25</sup> salah seorang pemikir Inggris yang juga seorang penulis buku mengemukakan, ada tiga (3) unsur utama *the rule of law*, yakni;

- 1) *Supremacy of law* adalah yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam suatu negara ialah hukum (kedaulatan hukum).
- 2) *Equality before the law*; kesamaan bagi kedudukan di depan hukum untuk semua warga negara, baik selaku pribadi maupun sebagai pejabat negara
- 3) *Constitution based on individual right*; konstitusi itu tidak merupakan sumber dari hak asasi manusia dan jika hak asasi manusia diletakan dalam konstitusi itu hanyalah sebagai penegasan bahwa hak asasi manusia itu harus dilindungi.

Selain disebutkan di atas, terdapat pula konsep Negara Hukum yang berasal dari pemikiran Benua Eropa (Eropa Continental),

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, hlm. 13.

dikemukakan oleh Frederich Julius Stahl berupa unsur-unsur utamanya yaitu;

- a. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia
- b. Untuk melindungi hak-hak asasi manusia, maka penyelenggaraan Negara haruslah berdasarkan *theory* atau konsep *trias politica*.
- c. Dalam melaksanakan tugasnya, pemerintah dibatasi oleh undang-undang.
- d. Apabila dalam melaksanakan tugas pemerintah masih melanggar hak asasi, maka ada pengadilan administrasi yang mengadilinya

#### **1.6.2. Grand Theory: Teori Keadilan Berdasarkan Pancasila**

Berdasarkan Pancasila, peranan agama-agama merupakan *sumber daya yang tak pernah kering* dalam memperjuangkan masyarakat yang adil dan makmur. Berdasarkan sila ke-1 (pertama) dikatakan bahwa “negara berdasarkan Ke-Tuhan-an yang Maha Esa” menurut “kemanusiaan yang adil dan beradab” dipahami bahwa penyelenggaraan masyarakat yang berkeadilan sosial tidak hanya didasarkan pada pertimbangan rasional keduniaan semata, melainkan diimbangi dengan pertimbangan moral ke-Tuhan-an.

Dalam hal ini disadari perlu adanya dialog antaragama, sebab pada hakikatnya semua agama memiliki tanggung jawab dalam membangun keadilan sosial. Kerjasama dialog-dialog itu tidak hanya mengenai masalah-masalah yang menyangkut kebebasan dan kerukunan beragama saja, melainkan mengenai tanggung jawab

bersama untuk mengembangkan dasar-dasar etis dan moral yang kuat bagi pengamalan semua sila Pancasila dalam mewujudkan masyarakat yang berkeadilan sosial.

Di tengah-tengah usaha "akselerasi" pembangunan nasional, adakalanya timbul sikap bahwa hukum menjadi hambatan atau penghalang. Kalaupun diperlukan hukum, maka hukum tersebut haruslah memberi fasilitas pada proses akselerasi pembangunan nasional tersebut, termasuk hukum sebagai sarana menjaga stabilitas.

Di negara Indonesia, keadilan sosial merupakan bagian dari cita-cita bangsa Indonesia seperti yang termaktub dalam Pancasila sila yang ke V (lima). Artinya bahwa keadilan sosial merupakan sesuatu yang ideal dicita-citakan oleh semua rakyat bahkan dirumuskan dengan jelas dalam dasar negara kita Pancasila. Jadi tuntutan keadilan sosial adalah hal yang sangat penting.

Namun dalam kenyataannya praktek keadilan sosial itu belum terwujud seiring dengan harapan dan cita-cita masyarakat. Realitas menunjukkan bahwa ketidakadilan terjadi dalam banyak bidang dan peristiwa, terlebih dalam masa Orde Baru di mana hegemoni rezim yang berkuasa melakukan ketidakadilan dalam segala bidang.

Moment Reformasi tampaknya juga belum memberikan titik balik pada upaya mewujudkan keadilan di semua bidang. Dalam konteks latar belakang seperti itu, menjadi sesuatu yang penting untuk mengkaji ulang makna keadilan.

Keadilan sosial adalah sebuah konsep yang membuat para filsuf terkagum-kagum sejak Plato membantah filsuf muda, Thrasymachus, karena ia menyatakan bahwa keadilan adalah apa pun yang ditentukan oleh si terkuat. Dalam Republik, Plato meresmikan alasan bahwa sebuah negara ideal akan bersandar pada empat sifat baik: kebijakan, keberanian, pantangan (atau keprihatinan), dan keadilan.

Penambahan kata sosial adalah untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum. Keadilan sosial juga merupakan salah satu butir dalam Pancasila. Empat puluh lima (45) butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. II/MPR/1978.

#### Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

- a. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- b. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- c. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- d. Menghormati hak orang lain.
- e. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain
- f. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.

- g. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- h. Suka bekerja keras.
- i. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- j. Suka melakukan kegiatan dalam ran berkeadilan sosial.

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial).

Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila II). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.

Sebagai suatu negara berkeadilan sosial maka negara Indonesia yang berlandaskan Pancasila sebagai suatu negara kebangsaan, bertujuan untuk melindungi segenap warganya dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum, serta mencerdaskan warganya (tujuan khusus).

Adapun tujuan dalam pergaulan antar bangsa di masyarakat internasional bertujuan: "... ikut menciptakan ketertiban dunia yang

berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Dalam pengertian ini maka negara Indonesia sebagai negara kebangsaan adalah berdasar keadilan sosial dalam melindungi dan mensejahterakan warganya, demikian pula dalam pergaulan masyarakat internasional berprinsip dasar pada kemerdekaan serta keadilan dalam hidup masyarakat.

Konsekuensinya sebagai suatu negara hukum yang berkeadilan sosial maka negara Indonesia harus mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia, yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 27 ayat (1) dan (2), Pasal 28, Pasal 29 ayat (2), Pasal 31 ayat (1). Demikianlah sebagai suatu negara yang berkeadilan maka negara berkewajiban melindungi hak-hak asasi warganya, sebaliknya warga negara berkewajiban mentaati peraturan perundang-undangan sebagai manifestasi keadilan legal dalam hidup bersama.

Keadilan sosial merupakan salah satu unsur dalam Pancasila, sehingga keadilan sosial harus diterapkan disemua aspek dalam berbangsa dan bernegara. Contoh keadilan sosial dalam kehidupan berbangsa dan bernegara misalnya pemerataan dalam segala bidang terutama dalam bidang ekonomi.

Tapi sampai sekarang ini belum dapat dirasakan oleh banyak orang, masih banyak orang hidup di bawah garis kemiskinan ini menunjukkan pemerintah belum dapat memaksimalkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.

Keadilan sosial adalah salah satu contoh dari sikap adil itu sendiri. Keadilan sosial memiliki ruang lingkup yang lebih luas, karena menyangkut bangsa dan negara. Apalagi untuk Indonesia, kata keadilan sosial sangat familier di telinga kita. Tapi pada kenyataannya keadilan sosial di negara ini belum dapat terlaksana dengan baik. Oleh karena itu ke depan semoga pemerintah lebih memperhatikan tentang masalah ini.

### **1.6.3. *Grand Theory* : Teori Keadilan Yang Bermartabat**

Teori utama adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *Grand Theory* (teori utama) adalah Teori Negara Kesejahteraan dan Teori Keadilan Bermartabat dan dilengkapi dengan teori keadilan menurut Hukum Islam, maupun teori keadilan menurut filosofis Barat.

Keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substantif dari suatu sistem hukum.

Ruang lingkup teori keadilan bermartabat tidak hanya pengungkapan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku. Lebih jauh daripada itu, teori keadilan bermartabat mengungkap pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di

dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum dimaksud sistem hukum positif Indonesia; atau sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Itu sebabnya, Keadilan Bermartabat, disebut di dalam judul buku ini sebagai suatu teori hukum berdasarkan Pancasila.<sup>26</sup>

Teori keadilan bermartabat tidak hanya menaruh perhatian kepada lapisan fondasi hukum yang tampak di permukaan dari suatu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat juga berusaha menelusuri dan mengungkap lapisan fondasi hukum yang berada dibawah permukaan fondasi hukum dari sistem hukum yang tampak itu. Teori keadilan bermartabat, sesuai dengan ciri filosofis lama di bawah permukaan fondasi sistem hukum yang baru yang tampak saat ini, serta mendobrak dari bawah landasan kolonial. Fondasi yang sudah lama ada di dalam jiwa bangsa oleh teori keadilan bermartabat dipandang sebagai *bottom-line* dari suatu sistem hukum dimana seluruh isi bangunan sistem itu diletakkan dan berfungsi mengejar tujuannya yaitu keadilan.

Tidak banyak penulis yang menekuni filsafat hukum menarik batas yang tegas antara konsep teori hukum atau konsep *legal theory* dengan konsep filsafat hukum (*philosophy of law*), konsep *legal philosophy* maupun konsep ilmu hukum atau *jurisprudence* dan ilmu hukum substansif. Bahkan, ada penulis yang menggunakan konsep-konsep besar tersebut secara bergantian dalam satu buku.

---

<sup>26</sup> Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, hlm. 43.

Dimaksudkan dengan penggunaan secara bergantian di dalam satu buku, baik itu konsep teori hukum, maupun konsep *legal philosophy* dan konsep ilmu hukum (*jurisprudence*) dalam ilmu hukum substantif digunakan secara bersamaan atau menggunakan satu konsep untuk maksud semua konsep-konsep dimaksud ketika membicarakan mengenai filsafat hukum.

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

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 45.

Konsep adil dapat dirunut dari pengertian asalnya dalam bahasa, karena substansi keadilan memang bermula dari pengertiannya dalam bahasa. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa keadilan merupakan adjektiva yang menjelaskan nomina atau pronomina yang memiliki tiga arti. Yaitu Adil ialah berarti: 1. tidak berat sebelah; tidak memihak. 2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang.<sup>28</sup> Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.<sup>29</sup>

Keadilan itu mempunyai nama lain, yaitu keadilan sosial sebagaimana yang disebutkan oleh Ahmad Fadlil Sumadi, bahwa<sup>30</sup> keadilan sosial merupakan tampilan lain dari keadilan. Selanjutnya Ahmad Fadlil Sumadi menjelaskan, bahwa<sup>31</sup> substansi keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkat, yaitu *Pertama*; pada tingkat *outcome*. *Kedua*; pada tingkat prosedur. *Ketiga*; pada tingkat sistem. Pada tingkat *outcome*, keadilan berhubungan dengan pembagian (*distributive*) dan pertukaran (*comutative*), sehingga keadilan dalam hal ini berhubungan dengan suatu objek yang dalam praktiknya, antara lain, dapat berupa benda atau jasa.

---

<sup>28</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Ahmad Fadlil Sumadi, 2002, *Hukum Dan Keadilan Sosial*, Materi Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Tanpa Penerbit, Jakarta, hlm. 5.

<sup>31</sup> *Ibid.*, hlm. 5-6.

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

Kahar Masyhur menyatakan apa yang disebut adil sebagai berikut:<sup>32</sup>

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

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

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”<sup>33</sup> Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

---

<sup>32</sup> Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, hlm. 71.

<sup>33</sup> Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. VIII, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 196.

Menurut Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics*, bahwa<sup>34</sup> hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Yang sangat penting dari pandangan Aristoteles ialah, bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun demikian, Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami, bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

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

- a. Keadilan Korektif, keadilan dengan menyamakan antara prestasi dan kontra prestasi. Keadilan ini didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun yang tidak, misalnya dalam perjanjian tukar menukar.
- b. Keadilan diskriptif, yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan.<sup>35</sup> Dengan perkataan lain sebagaimana yang telah disebutkan oleh Moedjono<sup>36</sup> dalam bukunya yang berjudul “Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia”, tentang pendapat Aristoteles, bahwa keadilan yaitu “memberikan

---

<sup>34</sup> Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, h. 24.

<sup>35</sup> Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 154.

<sup>36</sup> Moedjono, 1974, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bagian I, Yayasan penerbitan FKIS-IKIP, Yogyakarta, hlm. 9.

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

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

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

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

kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.<sup>37</sup> Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak, bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.<sup>38</sup>

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 25.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 25.

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 26-27.

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

Oleh karena itu, Soejono Koesoemo Sisworo menambahkan tentang teori keadilan, yaitu keadilan ontologis, sebagai berikut:<sup>40</sup> keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan. Di samping keadilan ontologis sebagaimana di atas, Soejono Koesoemo Sisworo juga mengemukakan batasan kebenaran ontologis, yaitu kebenaran ialah hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam putusan peradilan adalah bercorak *indrovert*, yakni seharusnya menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *ekstravert*, yaitu merupakan ukuran/kriteria bagi putusan.<sup>41</sup>

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

a. Tekun *ajeg* melakukan *samadhi*/meditasi, berdoa dan kontemplasi;

---

<sup>40</sup> Soejono Koesoemo Sisworo, tanpa tahun, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, FH UNDIP, Semarang, hlm. 55.

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm. 55-56.

- b. Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri;
- c. *Heling*, percaya, mituhu;
- d. Relas, ikhlas, *narima*, jujur, sabar, budi luhur.

Kemudian Lily Rasjidi mengemukakan pendapatnya, bahwa<sup>42</sup> hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak, tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk. Kemudian tujuan negara Indonesia yang termuat pada alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 adalah:

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

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

- a. Indonesia sebagai negara republik;
- b. Indonesia sebagai negara demokrasi;
- c. Indonesia sebagai negara kesatuan;

---

<sup>42</sup> Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 2004, *Filsafat Hukum, Madzhab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 26.

- d. Indonesia sebagai negara kesejahteraan;
- e. Indonesia sebagai negara hukum;
- f. Indonesia sebagai negara Pancasila.<sup>43</sup>

Kemudian Muchsin menjelaskan, bahwa<sup>44</sup> Pernyataan Indonesia sebagai negara kesejahteraan adalah tercermin dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat, bahwa Pemerintah Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum. Demikian pula dalam produk hukumnya juga ditujukan untuk mensejahterakan masyarakat menuju masyarakat yang adil dan makmur.

Lalu Muchsin menjelaskan pula, bahwa<sup>45</sup> nilai hukum dapat diartikan sebagai suatu sifat atau kualitas hukum itu sendiri. Faktor-faktor yang mempengaruhi nilai hukum dalam berlakunya di masyarakat adalah:

- a. Faktor filosofis.

Hukum itu harus memuat nilai-nilai tentang kebenaran, kebijaksanaan, dan keadilan. Selain itu hukum harus diarahkan kepada perwujudan masyarakat yang adil dan makmur, memberikan kesejahteraan rakyat baik lahir maupun batin.

- b. Faktor sosiologis.

Hukum itu harus aspiratif terhadap dinamika yang berkembang di masyarakat, menumbuhkan iklim demokrasi, dan sebagai sarana

---

<sup>43</sup> Muchsin, Tanpa Tahun, *Nilai-Nilai Hukum Dalam Pembangunan Nasional Indonesia*, Tanpa Penerbit, Tanpa Tempat Penerbit, hlm. 2.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hlm. 4.

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 7.

untuk melakukan perubahan sosial masyarakat ke arah lebih baik.

c. Faktor yuridis.

Hukum itu harus ada kesesuaian dengan hukum yang lebih tinggi dan ada kesesuaian dengan hukum yang sederajat. Konkretnya dalam pembentukan hukum itu harus memperhatikan norma hukum yang lebih tinggi supaya tidak terjadi penyimpangan, dan norma hukum yang sederajat supaya tidak terjadi pertentangan.

Pada hakekatnya hukum merupakan alat atau sarana untuk mengatur dan menjaga ketertiban guna mencapai suatu masyarakat yang berkeadilan dalam menyelenggarakan kesejahteraan sosial yang berupa sanksi bagi yang melanggarnya, baik itu untuk mengatur masyarakat maupun aparat pemerintah sebagai penguasa.<sup>46</sup>

Hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-jalinan nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.<sup>47</sup>

1) Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

Keadilan berasal dari kata ‘adil’, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al-‘adl*, yang berarti “tengah” atau “pertengahan”. Kata *al-‘adl* sinonim

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, hlm. 2.

<sup>47</sup> Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 1994, *Filsafat Hukum, Madzab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 26.

dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti “sadar”, yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.<sup>48</sup> Kata *al-‘adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).<sup>49</sup> Kata *al-‘adl* juga berarti ungkapan tentang perkara (perbuatan) yang pertengahan antara dua sisi yang melampaui batas (*al-ifrath*).

Terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al-‘adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak terus menerus melakukan dosa kecil, namun dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah.<sup>50</sup> Dalam versi lain kata *al-‘adl* berarti *al-adalah*, yakni berdiri tegak dan konsisten, yakni condong kepada kebenaran.

Pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi pada jalan kebenaran dengan cara menjauhi apa-apa yang dilarang dalam agamanya.<sup>51</sup> Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dari moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straightforwardness*).<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Nurcholish Madjid, 1992, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemandirian*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, hlm. 512.

<sup>49</sup> Dar al Masyriq, 1998, *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-‘Alam*, Beirut, hlm. 491.

<sup>50</sup> Ahmad Ali MD, 2012, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, hlm. 132

<sup>51</sup> Al-Jurjani, 2003, *al-Ta’rifat*, Dar al Kutub al Ilmiyah, Beirut, hlm. 150

<sup>52</sup> Majid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, The Johns Hopkins University, USA, hlm. 8.

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, yakni kata "amanat" sebagai jamak dari "amanah", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah.<sup>53</sup>

Keadilan dalam Islam berasal dari jantung penerapan syariat, dan bukan teori yang otonom diluar hukum-hukum syariat.<sup>54</sup> Keadilan universal Islam tidaklah temporer dan mengalami perubahan., yang mengalami perubahan dan dinamika sesuai situasi dan kondisi (konteks) ruang dan waktu adalah hukum-hukum yang bersifat cabang (*furu'*), karena hukum-hukum semacam ini tidaklah dijadikan tujuan, sebab yang dijadikan tujuan dari hukum-hukum tersebut adalah pencapaian realisasi keadilan syar'i, dan tidak ada nilai penalaran ijtihad jika bukan penalaran yang sah secara syara', yaitu

---

<sup>53</sup> Muhammad Muslehudin, 1985, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Markazi Makatab Islami, Delhi, hlm. 101-102

<sup>54</sup> Wahbah al Zuhaili, 2009, *Al-Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Dar al Fikr, Juz IX, Beirut, hlm. 411.

pendapat/putusan hukum yang murni, terhindar dari hawa nafsu (kepentingan) individual dan syahwat yang menafikan tujuan *syara'* yang universal dalam mewujudkan perdamaian dan kebaikan.<sup>55</sup>

Keadilan memiliki pengertian yang luas dan mencakup semua kebaikan, tetapi agama meminta sesuatu lebih ramah dan lebih manusiawi, melakukan perbuatan-perbuatan baik bahkan dimana mereka tidak dituntut secara pasti oleh keadilan. Keadilan dibangun dengan menghapuskan segala penyebab ketidakadilan.<sup>56</sup> Dengan demikian, apabila keadilan dihubungkan dengan kata hukum sehingga menjadi keadilan hukum (*legal justice*), maka berarti keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan (*justisia belen*), haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.<sup>57</sup>

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan

---

<sup>55</sup> *Ibid*, hlm. 412.

<sup>56</sup> Muhammad Muslehudin, *Op.Cit.*, hlm. 102.

<sup>57</sup> Ahmad Ali MD, *Op.Cit.*, hlm. 135.

oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi. Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat. Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.<sup>58</sup>

Keseimbangan antara hak dan kewajiban ketika mengimplementasikan keadilan merupakan persoalan mendasar untuk merealisasikan kesetaraan diantara permusuhan dan merealisasikan kemampuan dalam memenuhi kewajiban dan proporsionalitas keputusan hukum, inilah yang dinamakan berbuat kebaikan dalam keadilan (*al ihsan fi al 'adl*) yang diperintahkan Allah dalam surat al Nahl ayat 90.<sup>59</sup>

Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Ilahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Ilahi itu

---

<sup>58</sup> *Ibid*, hlm. 106.

<sup>59</sup> Wahbah al Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 388. Dalam konteks pemidanaan dikenal suatu pendekatan, yaitu pendekatan interaksi antara “perbuatan-pelaku dan korban” (crimes, criminal and victims relationship). Dari pendekatan ini diperoleh dua kesimpulan, yaitu (1) nilai keadilan tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum melainkan dari keseimbangan perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan; (2) semakin serius suatu kejahatan, maka semakin besar nilai keadilan yang harus dipertahankan lebih dari nilai kepastian hukum. Lihat dalam Ridwan Mansyur, *Mengadili dengan Nurani; Perspektif Restoratif Justice pada Persidangan Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga*, dalam Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXII No. 262 September 2007, hlm. 44-45

dijelaskan oleh *Al Qur'an*, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid. Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-amalnya, sedangkan mulut manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan. Demikian pula keadilan di dunia. Alat-alat bukti yang digunakan demi untuk menegakkan keadilan adalah saksi, sumpah, bukti tertulis, dan lain-lain.<sup>60</sup>

Keadilan adalah cita-cita sosial dan tujuan hukum, meskipun ide tentang keadilan tidak pernah objektif. Keadilan selalu bersifat subjektif, tidak terkecuali dalam hukum. Karena itulah, putusan hakim berlaku hanya bersifat lahir saja, tidak berlaku secara batin, yakni yang halal di sisi Allah bukanlah putusan yang diputuskan hakim, tetapi putusan yang sesuai dengan kebenaran.<sup>61</sup>

Upaya mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transendental didasarkan kepada keadilan

---

<sup>60</sup> Hasbi Ash-Shiddiqie dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, 2000, *Sosiologi Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 198-199.

<sup>61</sup> Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, h. 405.

*Ilahiyah*.<sup>62</sup> Jadi eksistensi keadilan selalu ada di dua tempat, yakni keadilan manusiawi yang sifatnya subyektif dan relatif dan keadilan ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya.<sup>63</sup>

Menegakkan keadilan merupakan cita-cita tertinggi dalam hukum, namun menegakkan keadilan bukan terletak pada teks-teks hukum semata, melainkan pada manusia yang menerima amanah sebagai penegak hukum, yaitu polisi, jaksa penuntut umum, advokat, dan hakim. Oleh karenanya, diantara tugas hakim adalah memutus pihak-pihak yang berbuat dzalim dari tindakan mengambil hak orang lain secara tidak sah, dan melampaui batas, serta menolong pihak-pihak yang teraniaya dan menyampaikan hak kepada setiap yang berhak.<sup>64</sup> Itulah keadilan hukum yang harus ditegakkan, namun keadilan hukum itu menjadi mahal karena tidak ada yang mampu membelinya, namun keadilan akan menjadi murah tatkala para penegak hukum

---

<sup>62</sup> Di Indonesia setiap putusan hakim wajib ada irah-irah (kalimat pembuka), “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dan apabila suatu putusan hakim tidak memuat irah-irah tersebut, maka putusan hakim menjadi batal demi hukum. Ini artinya bahwa putusan hakim haruslah sedapat mungkin mendekati *keadilan ilahiyah*.

<sup>63</sup> Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit.*, hlm. 166.

<sup>64</sup> Wahbah al Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 402.

tidak lagi berlaku jujur dan amanah dalam menjalankan profesinya.<sup>65</sup>

## 2) Teori Keadilan Pancasila

Keadilan menurut Pancasila tercantum pada sila kelima, yakni Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Menghadapi era globalisasi ekonomi, ancaman bahaya laten terorisme, komunisme dan fundamentalisme merupakan sebuah tantangan tersendiri bagi bangsa Indonesia. Disamping itu yang patut diwaspadai adalah pengelompokan suku bangsa di Indonesia yang kini semakin kuat. Ketika bangsa ini kembali dicoba oleh pengaruh asing untuk dikotak-kotakan tidak saja oleh konflik vertikal tetapi juga oleh pandangan terhadap ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

Bangsa Indonesia harus benar-benar meresapi nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, tentunya degradasi moral dan kebiadaban masyarakat kita dapat diminimalisir. Kenyataannya sekarang yaitu setelah era reformasi, para reformator alergi dengan semua produk yang berbau orde baru termasuk P4 sehingga terkesan meninggalkannya begitu saja. Belum lagi saat ini jati diri Indonesia mulai goyah ketika sekelompok pihak

---

<sup>65</sup> Al Jurjawi, 2007, *Hikmat al Tasyri' wa Falsafatuhu*, Juz II, Dar al Fikr, Beirut, hlm. 102-110.

mulai mementingkan dirinya sendiri untuk kembali menjadikan negara ini sebagai negara berideologi agama tertentu.<sup>66</sup>

Guna membuat nilai-nilai ini bisa kembali menjadi pedoman dan pengamalan dalam keseharian, perlu suatu pemerintahan otoriter di Indonesia untuk memprogram ulang otak bangsa kita dengan suatu doktrin nilai-nilai sosial dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat di negara Indonesia yang nyata-nyata sangat plural ini. Pemerintahan otoriter sangat diperlukan ketika berhadapan dengan masyarakat yang tak bermoral, tak terkendali, tak mau diatur, dan merasa dirinya adalah kebenaran itu sendiri tanpa sadar bahwa mereka hidup bersama dengan orang lain.

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa “Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran”. Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: “Kita tidak hidup di dunia yang adil”. Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan

---

<sup>66</sup> Dani Indra S., *Keadilan Menurut Pancasila* dalam, ” <http://radiomasher.blogspot.com/2011/05/keadilan-menurut-pancasila.html>,” diakses pada tanggal 7 Maret 2017.

dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Keadilan sosial adalah sebuah konsep yang membuat para filsuf terkagum-kagum sejak Plato membantah filsuf muda, Thrasymachus, karena ia menyatakan bahwa keadilan adalah apa pun yang ditentukan oleh si terkuat. Dalam Republik, Plato meresmikan alasan bahwa sebuah negara ideal akan bersandar pada empat sifat baik: kebijakan, keberanian, pantangan (atau keprihatinan), dan keadilan. Penambahan kata sosial adalah untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum.

Keadilan sosial juga merupakan salah satu butir dalam Pancasila. 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. I/MPR/2003. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah sebagai berikut:<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

- a) mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan;
- b) mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
- c) menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- d) menghormati hak orang lain;
- e) suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri;
- f) tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain;
- g) tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah;
- h) tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum;
- i) suka bekerja keras;
- j) suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;
- k) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

### 3) Teori Keadilan John Rawls<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> John Rawls, dalam <http://www.seabs.ac.id/journal/april2004/Keadilan%20SosialTeori%20Keadilan%20Menurut%20John%20Rawls%20Dan%20Implementasinya%20Bagi%20Perwujudan%20Keadilan%20Sosial%20Di%20Indonesia.pdf>, diakses pada 13 Maret 2017.

Tujuan teori keadilan Rawls adalah untuk mengartikulasikan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan khusus. Dimaksud dengan keputusan moral adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat yang menyebabkan tindakan sosial. Keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara reflektif. Teori keadilan versi Rawls diasumsikannya memiliki kemampuannya menjelaskan keputusan moral yang terkait dengan keadilan sosial.

Problem utama keadilan menurut John Rawls adalah merumuskan dan memberikan alasan pada sederetan prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil. Prinsip-prinsip sosial tersebut akan menetapkan bagaimana struktur masyarakat harus mendistribusikan prospek mendapatkan “barang-barang pokok” (yaitu: hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan). Dalam struktur dasar masyarakat, prinsip-prinsip keadilan harus mengerjakan dua hal yaitu: Pertama, memberi penilaian yang konkret tentang adil tidaknya institusi-institusi dan praktek-praktek institusional. Kedua, harus membimbing kita dalam mengembangkan

kebijakan-kebijakan dan hukum yang mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tersebut. Prinsip-prinsip keadilan merupakan solusi bagi problem utama keadilan yaitu:

Prinsip kebebasan yang sama besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik yaitu hak bersuara dan mencalonkan diri dalam pemilihan. Kebebasan berbicara termasuk kebebasan pers, kebebasan berkeyakinan termasuk kebebasan beragama, kebebasan menjadi diri sendiri, kebebasan dari penangkapan dan penahanan yang sewenang-wenang, kebebasan untuk mempertahankan milik pribadi. Menurut prinsip-prinsip tersebut tiap-tiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh sistem yang terbangun/tersusun dari kebebasan-kebebasan dan yang cocok dengan kebebasan-kebebasan tersebut.

Prinsip perbedaan (*the difference principle*). Inti prinsip ini adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar kepada mereka yang paling kurang beruntung (yaitu mereka yang kurang memiliki peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas). Yang kedua pada bagian ini, adalah prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*The principle of fair equality of opportunity*). Inti prinsip ini terumus sebagai berikut bahwa

ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga membuka jabatan dan kedudukan sosial bagi semua yang ada di bawah kondisi persamaan kesempatan yaitu memberi jaminan bahwa orang-orang dengan keterampilan, kemampuan, dan motivasi yang sama dapat menikmati kesempatan yang sama pula. Selain itu pandangan Rawls yang penting adalah tentang harga diri (*self respect*) dalam kerangka teorinya, bahwa kebutuhan manusia yang paling pokok barangkali adalah harga diri, karena menurut Rawls struktur dasar masyarakat bukan hanya harus diatur sesuai dengan prinsip-prinsipnya, melainkan juga harus mendukung penghormatan terhadap harga diri seseorang. Hal itu dapat ditempuh dengan prioritas pada komitmen masyarakat untuk menjamin kebebasan yang sama dan kesempatan yang sama bagi setiap orang harus tampak sebagai ekspresi umum penghargaan tak bersyarat pada setiap orang.

Ada 3 (tiga) dasar kebenaran bagi prinsip-prinsip keadilan Rawls, dua di antaranya pada daya penilaian moral yang sungguh dipertimbangkan, dan yang ketiga berdasarkan apa yang disebut sebagai interpretasi kantian terhadap teorinya. Dasar kebenaran pertama bersandar pada tesis: “jika sebuah prinsip mampu menerangkan penilaian dan keputusan moral kita yang sungguh dipertimbangkan tentang apa itu “adil” dan “tidak adil,” maka prinsip tersebut dapat diterima.”

Menurut dasar kedua kebenaran kedua, “jika menurut keputusan moral kita, sebuah prinsip dipilih di bawah kondisi yang cocok untuk pemilihan, maka prinsip keadilan itu dapat diterima.” Prinsip tersebut akan cocok dengan pertimbangan moral kita. Kedua dasar kebenaran yang cocok dengan pertimbangan moral kita mengacu pada apa yang disebut “adil” dan “tidak adil” serta kondisi-kondisi yang sesuai dengan prinsip keadilan.

Pertimbangan-pertimbangan moral tentang adil atau tidak adil dengan kondisi bagi pemilihan prinsip terdapat penyesuaian timbal balik. Rawls menyebutnya sebagai “keseimbangan refleksif” (*reflektive equilibrium*). Menurut gagasan dasar Rawls, cara mencapai aturan sosial yang adil adalah memulai dengan situasi awal yang ditandai dengan kejujuran atau kesamaan.

Prinsip-prinsip yang disetujui oleh individu-individu yang rasional dalam situasi itu akan merupakan prinsip-prinsip yang adil. Dalam dasar kebenaran ketiga Rawls mengembangkan gagasan Kant tentang “pelaku otonom.” Penekanannya adalah pada sifat otonom yang ditentukan oleh prinsip-prinsip rasional, bukan oleh dorongan-dorongan sementara. Dalam posisi asli manusia melihat dirinya dalam perspektif otonom dan rasional. Jika diterapkan pada fakta, prinsip-prinsip tersebut menurut

Rawls menghasilkan penilaian moral kita tentang apa itu “adil” dan “tidak adil,” serta penilaian tentang keadilan institusi sosial.

Mencari relevansi keadilan sosial menurut teori Rawls di Indonesia, adalah penting untuk melihat sejauh mana teori tersebut dapat diimplementasikan. Namun perlu diingat bahwa teori tadi muncul dalam masyarakat yang berbeda dengan masyarakat di Indonesia. Misalnya sistem ekonomi Kapitalis di Amerika Serikat dan model masyarakat yang liberal. Sedangkan di Indonesia tidak menganut sistem ekonomi kapitalis ataupun masyarakatnya tidak liberal. Namun harus diakui juga paham-paham seperti kapitalisme, sosialisme, liberalisme telah bercampur dengan tujuan-tujuan mengenai keadilan di Indonesia baik dalam masyarakat, kebudayaan pribumi, nilai-nilai agama dan aliran-aliran kepercayaan di kalangan bangsa Indonesia. Keadilan sosial tidak boleh dipisahkan dengan aspek ke-Tuhanan, kemanusiaan, kesatuan dan integrasi dari pluralitas dan jiwa musyawarah dan gotong royong. Sehingga para pendiri bangsa Indonesia, tampaknya tidak mau mempertentangkan keadilan sosial dengan hidup keagamaan, dengan kemanusiaan dan dengan hubungan yang harmonis yang saling mempengaruhi dengan sila-sila yang ada dalam Pancasila.

Bangsa Indonesia tidak begitu saja mengadakan pilihan-pilihan di antara salah satu sistem atau aliran-aliran yang

berlainan dan bertentangan dalam sejarah Barat. Tetapi juga tidak menutup diri dari pengalaman-pengalaman bangsa lain, termasuk pengalaman dunia barat dan pengalaman negara-negara komunis, atau bahkan negara yang berdasarkan agama dan bersifat fundamentalis. Pengalaman itu memberikan unsur pembelajaran dan membentuk suatu kesadaran sejarah<sup>69</sup> sehingga kita tidak mengulang sebuah kesalahan dalam mewujudkan keadilan sosial. Ada beberapa hal yang bisa disumbangkan dari teori keadilan Rawls yaitu:

Pertama, tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Diakui bahwa keadilan adalah sebagai daya hidup manusia yang substansial bagi kehidupan manusia, sehingga di dalam Dasar dan Ideologi Negara Pancasila, yang dituangkan dalam dua buah sila, yaitu: Sila kedua, Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima (mewakili mengungkap ciri khas keadilan yang bersifat integralistik secara moral), dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mewakili ciri khas keadilan sosial. Khususnya sila kelima yang merupakan “salah satu tujuan atau cita-cita” yang perlu dicari realisasinya. Jadi bagaimana pelaksanaan keadilan sosial itu dapat dipraktekkan? Bagaimana pembagian pendapatan dan keuntungan koperasi, misalnya diatur

---

<sup>69</sup> Kesadaran sejarah adalah kesadaran diri di mana seseorang tahu menempatkan dirinya dalam hubungan reflektif dengan dirinya dan tradisi. Sehingga seseorang mengerti dirinya oleh atau melalui sejarahnya sendiri. Istilah ini dipopulerkan oleh Hans Georg Gadamer.

dalam prinsip-prinsip keadilan? Karena ada kesamaan antara perhatian utama Rawls mengenai koperasi dengan koperasi di Indonesia, barangkali prinsip-prinsip keadilan Rawls dapat berperan sebagai pembatas pembagian yang adil.

Kedua, soal hak milik. Negara Indonesia mengakui adanya hak milik pribadi. Negara berperanan melindunginya, tetapi tidak berarti memaksakan hak-hak milik itu demi tujuan keuntungan yang sebesar-besarnya. Mengacu pada pandangan Rawls yang mengatakan bahwa keadilan dapat dicapai tanpa perubahan ke arah pemilikan umum atas sarana-sarana produksi.

Ketiga, tekanan Rawls pada prinsip kebebasan dan harga diri. Hal ini, mengingatkan kita pada keadilan yang berdasarkan HAM. Di Indonesia bisa disoroti masalah penggusuran tanah atau rumah yang sedang marak terjadi sekarang ini di kota-kota besar. Penggusuran tersebut sering kali dilakukan dengan alasan ketertiban dan keindahan kota, namun tidak dilandaskan pada hak-hak warga yang tergusur dan harga diri mereka yang terlindas oleh kesewenang-wenangan pemerintah dan aparat ketertiban kota.

Keempat, subsidi silang pada sektor pajak penghasilan pada mereka yang berpenghasilan tinggi dan mengalihkannya untuk mendukung peningkatan kesejahteraan golongan ekonomi lemah. Permasalahan di Indonesia, apakah pengelolaan dan pemanfaatan

pajak dilakukan secara transparan dan tepat sasaran? Hal ini patut dipertanyakan supaya hasil pajak itu tidak dikorupsi oleh “tikus-tikus berdasi” di birokrasi. Dengan demikian teori Rawls membantu kita untuk tetap kritis terhadap praktek-praktek ketidakadilan yang timbul dan dialami masyarakat.

#### 4) Teori Keadilan menurut Filosof Barat

Menurut Aristoteles,<sup>70</sup> ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni:

##### 1. Keadilan berbasis persamaan

Keadilan berbasis persamaan didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya.

##### 2. Keadilan distributif

---

<sup>70</sup> Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang [filsuf Yunani](#), murid dari [Plato](#) dan guru dari [Alexander yang Agung](#). Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk [fisika](#), [metafisika](#), [puisi](#), [logika](#), [retorika](#), [politik](#), [pemerintahan](#), [etnis](#), [biologi](#) dan [zoologi](#). Bersama dengan [Socrates](#) dan [Plato](#), ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Filsafat Aristoteles berkembang dalam tiga tahapan yang pertama ketika dia masih belajar di Akademi Plato ketika gagasannya masih dekat dengan gurunya tersebut, kemudian ketika dia mengungsi, dan terakhir pada waktu ia memimpin Lyceum mencakup enam karya tulisnya yang membahas masalah logika, yang dianggap sebagai karya-karyanya yang paling penting, selain kontribusinya di bidang Metafisika, Fisika, Etika, Politik, Ilmu Kedokteran, Ilmu Alam dan karya seni. (lihat <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles>).

Sesungguhnya keadilan distributif ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional).

### 3. Keadilan korektif

Keadilan korektif pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.<sup>71</sup>

Menurut Thomas Aquinas,<sup>72</sup> keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam

---

<sup>71</sup> *Ibid*, hlm. 45-46

<sup>72</sup> Thomas Aquinas (1225-1274) adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Pada tahun 1879, ajaran-ajarannya dijadikan sebagai ajaran yang sah dalam Gereja Katolik Roma oleh Paus Leo XIII.<sup>1</sup> Thomas Aquinas juga disebut Thomas dari Aquino (bahasa Italia: Tommaso d'Aquino). Aquinas dilahirkan di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Dalam keluarga bangsawan Aquino. Ayahnya ialah Pangeran Landulf dari Aquino dan ibunya bernama Countess Teodora Carracciolo. Kedua orang tuanya adalah orang Kristen Katolik yang saleh. Thomas, pada umur lima tahun diserahkan ke biara Benedictus di Monte Cassino agar dibina untuk menjadi seorang biarawan. Setelah sepuluh tahun Thomas berada di Monte Cassino, ia dipindahkan ke Naples. Di sana ia belajar mengenai kesenian dan filsafat (1239-1244). Selama di sana, ia mulai tertarik pada pekerjaan kerasulan gereja, dan berusaha untuk pindah ke Ordo Dominikan, suatu ordo yang sangat dominan pada abad itu. Keinginannya tidak direstui oleh orang tuanya sehingga ia harus tinggal di Roccasecca setahun lebih lamanya. Namun, karena tekadnya pada tahun 1245, Thomas resmi menjadi anggota Ordo Dominikan. (lihat dalam [http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas\\_Aquinas](http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas_Aquinas))

peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus, dapat dibagi menjadi:

1. keadilan distributif (*justitia distributiva*), yaitu keadilan yang diterapkan pada lapangan hukum publik;
2. keadilan komulatif (*justitia commutativa*), yaitu keadilan yang mempersamakan antara prestasi dan kontra prestasi;
3. keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*), yaitu keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti rugi dalam tindak pidana.<sup>73</sup>

Teori Keadilan menurut Hans Kelsen yang dijelaskan dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.<sup>74</sup>

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu. Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan

---

<sup>73</sup> Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 102

<sup>74</sup> Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, h. 7.

yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.<sup>75</sup>

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.<sup>76</sup>

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

Kelsen:<sup>77</sup> “Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato.

Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.<sup>78</sup>

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, hlm. 14.

<sup>78</sup> *Ibid.*, hlm. 16.

pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.<sup>79</sup> Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.<sup>80</sup>

#### **1.6.4. *Middle Theory* : Teori Perlindungan Hukum**

Peranan hukum dalam mengatur kehidupan masyarakat sudah dikenal sejak masyarakat mengenal hukum itu sendiri, sebab hukum itu dibuat untuk mengatur kehidupan manusia sebagai makhluk sosial. Hubungan antara masyarakat dan hukum diungkapkan dengan sebuah adagium yang sangat terkenal dalam ilmu hukum yaitu : *ubi so cietes ibi ius (dimana ada masyarakat dia sana ada hukum)*.<sup>81</sup>

Melihat perkembangan hukum dalam masyarakat, maka akan ditemukan bahwa peranan hukum dalam mengatur kehidupan masyarakat mengalami perubahan dan perbedaan dari suatu kurun waktu ke waktu lain. Dalam masyarakat yang sederhana, hukum berfungsi untuk menciptakan dan memelihara keamanan serta ketertiban. Fungsi ini berkembang sesuai dengan perkembangan

---

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan.

<sup>81</sup> Satjipto Raharjo, 1993, *Masalah Penegakan Hukum.*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 127.

masyarakat itu sendiri yang meliputi berbagai aspek kehidupan masyarakat itu sendiri yang meliputi berbagai aspek kehidupan masyarakat yang bersifat dinamis yang memerlukan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan.

Perlindungan hukum bagi tiap warga negara merupakan konsep universal bagi negara yang menganut sistem negara hukum. Masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut dan juga sampai berapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.<sup>82</sup> Perwujudan perlindungan hukum dalam suatu negara tidak lepas dari konsep *rechstaat* dari Fredrich Julius Stahl yang diilhami oleh Immanuel Kahn. Indonesia merupakan negara yang menerapkan konsep *rechstaat* (Eropa Kontinental) dimana sebagai badan hukum publik dan kumpulan jabatan (*complex van ambten*) atau lingkungan pekerjaan tetap memperoleh perlindungan hukum.<sup>83</sup>

#### **1.6.5. Middle Theory: Teori Good Government**

Sehubungan dengan good governance menurut Bagir Manan, *good governnace* berkaitan dengan tata pemerintahan yang baik. Pemerintahan dapat diartikan secara sempit atau luas. Penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam arti sempit, bertalian dengan pelaksanaan fungsi administrasi negara. Banyak makna yang dapat

---

<sup>82</sup> Paulus Effendi, Lotulun, 2003, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi hukum terhadap Pemerintahan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 123.

<sup>83</sup> Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm 1.

dilekatkan pada bentuk maupun isi penyelenggaraan pemerintahan yang baik, sesuai dengan dimensi penyelenggaraan pemerintahan sendiri yang mencakup dimensi idiologi, politik, sosial, hukum dan sebagainya.

Berbagai ungkapan teoritik sering dilekatkan pada bentuk dan isi penyelenggaraan pemerintahan yang baik seperti: *responsible*, *accountable*, *controllable*, *transparency*, *limitable*, dan lain-lain. Bagi rakyat banyak, penyelenggaraan pemerintah yang baik adalah pemerintahan yang memberikan berbagai kemudahan, kepastian, dan bersih dalam menyediakan pelayanan dan perlindungan dari berbagai tindakan sewenang-wenang, baik atas diri, hak maupun atas harta benda.

Kaitan pelayanan dan perlindungan, ada dua cabang pemerintahan yang berhubungan langsung dengan rakyat yaitu administrasi negara dan penegak hukum. Karena itu sangat wajar apabila penyelenggaraan pemerintahan yang baik terutama ditujukan pada pembaharuan administrasi negara dan pembaharuan hukum.

Seyogyanya tinjauan mengenai penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*goodgovernance*) tidak hanya berkenaan dengan fungsi administrasi negara, melainkan termasuk juga cabang kekuasaan negara yang lain, seperti pembentukan UndangUndang, dan penegak hukum.

Secara universal dalam Hukum Administrasi Negara telah diterima adanya Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik (*Algemene beginselen van behoorlijkbestuur*) sebagai aturan hukum yang tidak tertulis yang mengikat penguasa dalam melaksanakan fungsinya. Asas-asas ini dapat digolongkan dalam dua kelompok besar, yaitu:

- 1) Asas prosedural yang murni, yaitu asas-asas yang berkaitan dengan cara pembentukan suatu perbuatan administratif. Apabila prosedur ini tidak diperhatikan pada waktu perbuatan administratif dilakukan, harus dinyatakan batal, tanpa adanya pemeriksaan yang lebih mendalam. Termasuk dalam asas ini adalah:
  - a. *Asas that no man may judge in his own causa* atau juga disebut “likehood bisa”. Dalam asas ini seseorang yang memiliki pengaruh atas terjadinya suatu perubahan administratif dilarang mempunyai kepentingan dengan perbuatan tersebut
  - b. *Asas audi et alterampartem*. Asas ini menyatakan bahwa keputusan keputusan untuk melakukan perbuatan administratif yang akan bertentangan dengan kepentingan seorang warga *masyarakat* tidak boleh dikeluarkan sebelum warga masyarakat yang akan terkena oleh perbuatan tersebut diberi kesempatan untuk membela diri.

- c. Asas yang menyatakan bahwa pertimbangan dari suatu perbuatan hukum *administratif* harus serasi atau mendukung konklusinya (diktumnya), dan pertimbangan serta konklusi tersebut harus berdasarkan fakta-fakta yang benar.
- 2) Asas-asas yang terdiri dari ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis yang bersifat material. Asas ini berkaitan dengan isi/materi dari perubahan hukum administratif itu sendiri. Termasuk dalam asas ini adalah:
- a. Asas kepastian hukum (*the principle of security*) berdasarkan asas ini, pemerintah harus selalu berpegang pada aturan mainnya sendiri dan hanya boleh menyimpang dalam hal-hal istimewa (luar biasa).
  - b. Asas keseimbangan (*the principle of proportionality*). Asas ini menolak tindakan pemerintah yang sewenang-wenang (*willekeur*) dan tindakan yang tidak sama untuk peristiwa (kasus) yang sama.
  - c. Asas kecermatan / kehati-hatian (*the principle of carefulness*). Asas ini menuntut dari pemerintah tindakan yang bijak, tepat dan hati-hati
  - d. Asas ketajaman dalam menentukan sasaran (*the principle of good object*). Menurut asas ini setiap tindakan pemerintah

harus diarahkan kepada tujuan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan.

- e. Asas permainan yang layak (*the principle of fair play*). Asas ini memberikan kesempatan kepada warganya informasi selengkapnya dan untuk mencari keadilan. Dari pihak pemerintah sendiri diharapkan suatu sikap terbuka, itikad baik dan keikhlasan.
- f. Asas kebijakan (*the principle of cleverness*). Asas ini menghendaki bahwa aparat pemerintah dalam melaksanakan tugasnya hendaknya berpandangan jauh ke depan. Maksudnya dalam membuat keputusan-keputusannya aparat pemerintah harus dapat meramalkan dengan tepat gejala-gejala sosial yang mungkin timbul yang dapat menunjang serta berkaitan dengan kaidah hukum konkrit.
- g. Asas gotong royong (*the principle of the solidarity*). Dalam prinsip ini terkandung suatu ajaran bahwa merupakan suatu kewajiban bagi aparat pemerintah dalam menciptakan produk-produk hukum, hendaknya menghayati dan memperhatikan rasa keadilan, kesadaran hukum dan kebudayaan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi,

dan Nepotisme Pasal 1 butir 1 mendefinisikan Asas Umum Pemerintahan yang Baik adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan, dan norma hukum untuk mewujudkan penyelenggara Negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Berkaitan dengan Asas Umum Pemerintahan yang baik, pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 menyatakan asas-asas Umum Penyelenggaraan Negara meliputi:

1. Asas Kepastian Hukum; adalah asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Negara
2. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara; adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggaraan Negara
3. Asas Kepentingan Umum; adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif
4. Asas Keterbukaan; adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia Negara

5. Asas proporsionalitas; adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara
6. Asas Profesionalitas; adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
7. Asas Akuntabilitas; adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi Negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

#### **1.6.6. *Middle Theory*: Teori Penegakan Hukum**

Penegakan hukum senantiasa berkenan dengan kehidupan manusia, sebab penegakan hukum itu bersumber dari kaidah hukum yang diciptakan melalui proses interaksi antar manusia di dalam pergaulan hidupnya. Tetapi segera setelah hukum itu terbentuk, ia mengatur dan mengarahkan perilaku manusia dalam kehidupan kemasyarakatan di tempat ia berada. Karena itu, tidaklah mengherankan bahwa keseluruhan pemikiran dan pembicaraan tentang hukum selalu harus bermula dan bermuara pada aspek kehidupan manusia yang terus tumbuh dan berkembang dalam berbagai seginya, karenanya penegakan hukum harus pula berubah dan berkembang secara terus-menerus secara positif, sejalan dengan perkembangan

budaya dan peradaban yang secara langsung berkaitan erat dengan keseluruhan sistem sarana pelaksanaan hukum serta mekanisme penegakannya.

Tujuan penegakan hukum tidak bisa dilepas dari tujuan arah dari hidup bernegara dan bermasyarakat yang tidak dapat dilepaskan pula dari nilai-nilai dan falsafah hidup masyarakat itu sendiri, yakni keadilan (*justice*). Dengan demikian, penegakan hukum yang berkeadilan dimaksudkan untuk mewujudkan kebahagiaan dan kesejahteraan lahir dan batin dalam kehidupan bersama.

Suatu yang mustahil ketertiban hidup dalam bernegara dan bermasyarakat akan terwujud tanpa dibarengi dengan penegakan hukum yang baik. Melalui dan dengan penegakan hukum yang baik, maka individu atau masyarakat dapat menjalani hidup dan kehidupan secara layak dan bermartabat. Dengan demikian, dalam setiap masyarakat di samping merindukan keberadaan hukum bagaimanapun sederhananya juga rindu dengan hukum itu mampu menertibkan kehidupan oleh karena penegakan yang baik. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum hanyalah bagian dari usaha untuk menata ketertiban dalam masyarakat, tetapi ia tidak persis sama dengan ketertiban. Ketertiban mencakup hukum tetapi hukum bukan satu-satunya cara atau jalan untuk menciptakan ketertiban.<sup>84</sup> Jadi menurut Satjipto Rahardjo pendapat ini dapat dipahami, bahwa hukum bukan jaminan

---

<sup>84</sup>Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir* (Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum), Penerbit Buku Kompas, Jakarta, h. 21.

menjadikan masyarakat itu bisa tertib, tapi dibutuhkan juga kesadaran masyarakat, dan kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum.

Bagi Indonesia reformasi di segala bidang, senantiasa memerlukan tatanan hukum dan perundang-undangan yang mampu memenuhi berbagai macam tuntutan masyarakat. Hukum yang dapat memenuhi hajat hidup masyarakat menurut Asep Warlan Yusuf adalah hukum yang teratur dan tanpa menindas martabat kemanusiaan setiap warga masyarakat, atau dengan kata lain yang dibutuhkan adalah hukum yang senantiasa mengabdikan kepada kepentingan keadilan, ketertiban, keteraturan, dan kedamaian guna menunjang terwujudnya masyarakat yang sejahtera lahir dan batin.<sup>85</sup> Tanpa kecuali penegak hukum pun harus tunduk pada hukum.

Secara khusus masalah hukum di Indonesia dihadapkan kepada tantangan untuk mengembalikan hukum sebagai norma tertinggi, baik bagi warga negara maupun negara. Memulihkan hukum yang berkeadilan dimaknai sebagai sikap dasar masyarakat Indonesia untuk mengakui, menghormati, dan menempatkan hukum yang berintikan kepada keadilan di atas kepentingan politik dalam tatanan bernegara dan bermasyarakat. Memulihkan hukum di era reformasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi berarti bahwa dalam membentuk hukum harus dilakukan melalui proses yang aspiratif,

---

<sup>85</sup>Asep Warlan Yusuf, 2008, *Memulihkan Hukum dalam Alam Demokrasi yang Berkeadilan*, Makalah disajikan dalam memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH., Bandung.

akomodatif, partisipatif, dan kolaboratif dengan tetap mengedepankan kepentingan rakyat.<sup>86</sup>

Persoalan berikutnya adalah bisakah hukum itu ditegakkan dengan seadil-adilnya untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, maka mustahil hukum itu bisa tegak tanpa penyelenggaraan pengadilan yang baik. Pengadilan sebagai institusi yang dibutuhkan masyarakat, keberadaan pengadilan terbilang ribuan tahun usianya, jauh mendahului usia jenis pengadilan yang ada sekarang.

Pekerjaan mengadili adalah salah satu dari sekian banyak fungsi yang harus ada dan dijalankan masyarakat, sebagai respons terhadap adanya kebutuhan tertentu. Mengadili merupakan pekerjaan yang dibutuhkan untuk membuat masyarakat menjadi tenteram dan produktif. Di tengah masyarakat selalu muncul persoalan di antara para anggota yang harus diselesaikan. Masalah-masalah yang tidak diselesaikan menjadi gangguan bagi ketenteraman dan produktivitas masyarakat. Suatu lembaga yang harus ada untuk menjalankan fungsi tersebut dan dia adalah pengadilan.

Kinerja pengadilan dalam penegakan hukum bukan merupakan suatu tindakan yang pasti, yaitu menerapkan hukum terhadap suatu kejadian, yang diibaratkan menarik garis lurus antara dua titik, cara seperti ini disebut sebagai model mesin otomatis dan aktivitas menegakkan hukum menjadi aktivitas subsumsi otomatis. Model

---

<sup>86</sup>*Ibid.*

penegakan hukum seperti ini, menurut Marc Galanter, hukum dilihat sebagai variabel yang jelas dan pasti, demikian juga kejadian yang memancing diterapkannya hukum tersebut, sehingga semuanya tampak sederhana. Padahal dalam kenyataannya tidak seperti itu, melainkan yang terjadi adalah bahwa penegakan hukum itu mengandung pilihan dan kemungkinan, oleh karena dihadapkan kepada kenyataan yang kompleks.

Menurut paham positivistik, kompleksitas tersebut diabaikan. Berbeda halnya melalui pendekatan sosiologis sebagai ilmu empiris sama sekali tidak begitu saja mengabaikannya, sebab cara kerja sosiologi hukum ialah melihat hukum harus dilihat dari ujung teleskop yang lain (*from the other end of the telescope*).<sup>87</sup> Kebiasaan berpikir positivistik-legalistik adalah selalu berangkat dari peraturan hukumnya.

Berbeda halnya dengan kebiasaan berpikir sosiologis adalah berangkat dari kompleksitas kenyataan di lapangan dan bagaimana kompleksitas kenyataan itu membentuk maksud. Hal ini membutuhkan pemahaman dan analisis rasional, sebab penegakan hukum itu tidak bersifat logis-universal, melainkan variabel.<sup>88</sup>

Penegakan hukum adalah usaha yang dilakukan demi tegaknya hukum Penegakan Hukum dalam arti luas adalah usaha aturan hukum

---

<sup>87</sup> Mark Galanter, "*Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*", 1974.

<sup>88</sup> *Ibid.*

ditaati oleh masyarakat. Termasuk di dalam pengertian ini adalah pendidikan hukum, penyuluhan hukum dan kegiatan sosialisasi hukum lainnya. Penegakan hukum dalam arti sempit adalah proses penegakan hukum melalui pengadilan yaitu memberi suatu putusan hukum terhadap perkara pelanggaran hukum melalui mekanisme peradilan.

Dalam upaya penegakan hukum tersebut dengan menyitir pendapatnya Sumaryati dapat dilakukan pula dengan prinsip-prinsip filosofis yang pada pokoknya sebagai berikut :

- a. *Principium identitatis*, yang berarti prinsip kesamaan, yaitu bahwa sesuatu hal itu hanya sama atau identik dengan sesuatu itu sendiri. Dalam setiap penyelesaian terhadap kasus tertentu harus diselesaikan secara obyektif sesuai dengan persoalan kasus itu sendiri. Berarti dalam menyelesaikan suatu kasus tertentu tidak boleh disamakan begitu saja dengan kasus lain, meskipun kasus tersebut memiliki satu kesamaan.
- b. *Principium contradictionis*, yaitu prinsip perlawanan, yaitu sesuatu itu pasti berbeda dengan sesuatu yang lain. Dalam menyelesaikan suatu kasus pasti akan memiliki perbedaan dengan yang lain.
- c. *Principium exclusiviti*, yaitu prinsip kepastian. Bahwa dalam realitas kehidupan sesuatu hal yang seharusnya sama dengan sesuatu itu sendiri ternyata dapat sama dengan sesuatu hal yang lain, maka kita harus memilih salah satu apakah sesuatu itu sama

dengan dirinya sendiri atau sesuatu hal itu *sama* dengan yang lain. Dalam menangani suatu perkara harus memiliki suatu kepastian, tidak boleh berubah-ubah, tidak boleh menyatakan sekaligus benar atau salah dalam satu waktu dan kondisi yang sama.

- d. *Priacipium sufficient respon*, yaitu prinsip pemberian alasan yang cukup. Jika ternyata *sesuatu* hal itu sama dengan sesuatu yang lain, maka harus ada alasan yang cukup atau memadai. Jika misalnya memutus suatu perkara menggunakan asas jurisprudensi dalam kasus tertentu, haruslah disampaikan argumen atau alasannya.
- e. *Principium exentpirtris*, yaitu prinsip pemberian contoh atau bukti. Untuk menguatkan argumen terhadap terjadinya perubahan atau kesamaan keputusan, *haruslah* disertai bukti-bukti konkrit yang mendukungnya, misalnya kalau menggunakan asas jurisprudensi, bukti-buktinya harus ada bahwa perkara tersebut sama dengan perkara yang pernah terjadi.

Hukum sebagai sebuah sistem (*legal system*) terdiri dari berbagai subsistem yaitu subsistem pembentukan, subsistem isi (materi), subsistem penegakan, dan subsistem budaya hukum.<sup>89</sup>

Pembentukan hukum –terutama yang berbentuk peraturan perundang-undangan –bukan sekedar teknik menyusun secara

---

<sup>89</sup> Bandingkan dengan Lawrence M. Friedman. *Ibid.*

sistematik bahan-bahan yang terkumpul dalam rumusan normatif. Bukan pula sekadar menaati standar-standar perumusan dan penulisan yang telah dibakukan. Pembentuk hukum yang baik, harus tunduk pada berbagai syarat pembentukan hukum yang baik pula, yakni asas tujuan, asas kewenangan, asas keperluan mengadakan peraturan, asas bahwa peraturan tersebut dapat dilaksanakan, dan lain-lain,<sup>90</sup> termasuk hubungan sistematik dengan hukum yang lain, seperti hubungan dengan UUD, serta mengikuti prosedur yang benar. Dipenuhinya berbagai syarat di atas sangat penting karena akan menentukan kualitas, bentuk dan corak isi suatu peraturan, termasuk kemungkinan penegakannya.

Demikian pula halnya mengenai substansi (isi) hukum yang dibentuk, akan sangat menentukan penegakannya karena suatu substansi hukum yang tidak dapat ditegakkan tidak akan memiliki arti apa pun. Suatu aturan hukum tidak dapat ditegakkan dapat terjadi karena faktor hukum itu sendiri atau faktor-faktor di luarnya. Ditinjau dari faktor hukumnya, suatu aturan tidak dapat ditegakkan tidak selalu karena aturan tersebut kurang sempurna, tetapi dapat juga terjadi karena pada saat pembentukan kurang memperhitungkan berbagai kondisi yang akan menopang pelaksanaannya. Keadaan sumber daya yang tidak memadai, budaya yang tidak kondusif akan sangat

---

<sup>90</sup>A. Hamid S Attamimi, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu PELITA/PEL/7/4 IV*. Disertasi Universitas Indonesia, hlm. 336-346.

mempengaruhi penegakan hukum. Dalam penegakan hukum, peranan penegak hukum sangatlah penting, Tetapi keberhasilan penegakan hukum -sehingga terjadi keadaan yang selalu konsisten dengan harapan masyarakat- tidak hanya ditentukan oleh para penegak hukum. Selain prasarana dan sarana, tidak kalah penting adalah peranan masyarakat itu sendiri. Masyarakat yang tidak memiliki kepedulian pada penegakan hukum tidak akan memiliki daya tangkal yang efektif untuk mencegah penegakan hukum yang tidak sejalan dengan rasa keadilan yang hidup dalam sanubari masyarakat. Bahkan, kalau semata-mata diserahkan pada penegak hukum, mungkin dapat terjadi aturan-aturan hukum yang baik menjadi sekadar alat untuk mencapai tujuan subjektif tertentu bukan menjadi sarana mewujudkan keadilan dan ketenteraman masyarakat. Untuk menghindari penyalahgunaan tersebut, maka betapa pentingnya budaya hukum sebagai subsistem dari suatu sistem hukum. Budaya hukum mencerminkan sikap umum terhadap hukum, termasuk kepedulian terhadap penegakan hukum umum terhadap hukum ini akan ditentukan oleh budaya masyarakat. Corak hukum masyarakat akan mencerminkan tatanan dan nilai budaya masyarakat tersebut. Suatu masyarakat demokratik dapat dipastikan akan memiliki corak-corak hukum yang demokratik, baik dalam isi maupun dalam penegakannya. Sebaliknya, masyarakat yang feodalistik akan memiliki tatanan hukum yang feodalistik pemikiran pula seterusnya.

Dari uraian di atas, setiap elemen dari subsistem hukum yang telah dibicarakan merupakan unsur penentu bagi elemen yang lain. Penegakan hukum yang kurang baik, bahkan menentukan tercapai atau tidaknya tujuan dan fungsi kaidah hukum. Betapapun sempurnya suatu kaidah hukum, akan menjadi malapetaka apabila ditegakkan secara sewenang-wenang, dilakukan dengan penyalahgunaan kekuasaan, dan lain-lain tindakan yang tidak sesuai dengan tujuan setiap aturan hukum, seperti tujuan keadilan yang merupakan inti tujuan setiap aturan hukum. Namun demikian, dapat pula terjadi suatu kaidah hukum mungkin tidak mencapai tujuan karena faktor kaidah hukum itu sendiri, bukan karena penegak hukum yang buruk. Faktor kaidah hukum, tidak selalu karena kaidah hukumnya buruk melainkan karena terjadi kesenjangan dengan lingkungan tempat hukum ditegakkan. Selama ini, arus utama mengatakan, kegagalan penerapan hukum suatu kaidah hukum karena hukum tidak mampu berpacu dengan perubahan masyarakat. Dalam kenyataan lain, dapat pula terjadi sebaliknya. Hukum terlalu jauh melompat ke depan tanpa memperhitungkan realitas masyarakat. Menetapkan suatu kaidah hukum yang telah biasa pada masyarakat industri, misalnya ke tengah-tengah masyarakat petani tradisional tidaklah dapat serta merta dicerna dan diterima masyarakat. Di sinilah batas peran hukum "*as social engineering*". Hukum sebagai sarana pembaruan pada tingkat tertentu harus sejalan dengan kemungkinan perubahan masyarakat. Kalau

terjadi kesenjangan yang terlalu jauh karena kalau pun jauh di depan, kaidah hukum itu tidak akan efektif, bahkan dapat menimbulkan reaksi dari masyarakat menjadi lebih konservatif.

Dalam praktik, penegakan hukum (di pengadilan) hingga saat ini masih lazim diperdengarkan perbedaan antara kebenaran formal dan kebenaran materiil. Kebenaran formal adalah kebenaran yang semata-mata ditentukan oleh formalitas hukum. Bagi masyarakat Indonesia, pendekatan ini tidak jarang menimbulkan ketidakadilan. Pendekatan formal bukanlah cara pandang dan tata budaya masyarakat Indonesia. Hubungan kemasyarakatan -termasuk segala bentuk hubungan hukum- menurut cara pandang masyarakat Indonesia tidak terutama didasarkan pada formalitas atau bentuk formal, tetapi lebih didasarkan pada bentuk hubungan konkret dan hubungan atas dasar kepercayaan (*good faith*), serta intensitas hubungan tersebut. Makin tinggi intensitas suatu hubungan baik karena perjalanan waktu maupun karena pemanfaatannya makin kukuhlah hubungan tersebut. Bagi masyarakat Indonesia yang sering disebut sebagai "*oral culture*", segi-sagi formalitas bukanlah cara utama untuk menentukan "Liar atau kurang kuatnya suatu hubungan hukum. Walaupun telah terjadi perubahan - masyarakat dalam lingkungan tertentu makin menghargai formalitas. Namun, faktor-faktor sociocultural yang telah disebutkan di atas perlu tetap dijadikan bahan pertimbangan dalam menentukan kuat atau tidak

kuatnya suatu hubungan hukum. Dengan cara itu akan lebih mendekati upaya mewujudkan yang hidup dalam sanubari rakyat.

Penegakan hukum yang mewujudkan keadilan merupakan kondisi untuk memelihara ketertiban dalam segala keadaan, termasuk pembangunan nasional. Pembangunan nasional tidak dapat dipisahkan dari penegakan hukum. Tanpa penegakan hukum yang konsisten pembangunan nasional akan mengalami berbagai paradox dari tujuan untuk membangun masyarakat yang demokratis berdasarkan hukum dan keadilan sosial.

#### **1.6.7. *Applied Theory*: Teori Sistem Hukum**

Lawrence M. Friedman mengatakan ada tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*structur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan (Lawrence M. Friedman, 1984 : 5-6): “*To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of crosss section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.*”

Sistem hukum mempunyai struktur. Sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan—aspek sistem yang berada di sini kemarin (atau bahkan pada abad yang terakhir) akan berada di situ dalam jangka panjang. Inilah struktur sistem hukum—kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Struktur sistem hukum terdiri dari unsur berikut ini : jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (yaitu, jenis perkara yang diperiksa, dan bagaimana serta mengapa), dan cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan lain. Jelasnya struktur adalah semacam sayatan sistem hukum—semacam foto diam yang menghentikan gerak.<sup>91</sup>

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislative ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

---

<sup>91</sup> Sunaryati Hartono, *Reformasi Total untuk Mengatasi Krisis Ekonomi dan Krisis Total Yang Sedang Melanda Indonesia*, Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmaja, *Op. Cit*, hlm 274 – 275.

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Struktur sistem hukum Indonesia adalah struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan, bahkan pelaksana hukum.

Aspek lain sistem hukum adalah substansinya. Yaitu aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti “produk” yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu – keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Penekannya di sini terletak pada hukum yang hidup (*Living law*), bukan hanya pada aturan dalam kitab hukum (*law books*).

Friedman mengatakan yang dimaksud dengan substansi adalah: *“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”*.

Friedman juga berpendapat mengenai budaya hukum, yaitu : *“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”*.

Budaya hukum atau kultur hukum adalah perilaku setiap manusia dalam melihat hukum dan sistem hukum yang mereka percaya. Artinya, sebetulnya kemajuan sebuah hukum tergantung bagaimana hukum digunakan atau diindahkan.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.<sup>92</sup>

Berdasarkan komponen Friedman di atas, Achmad Ali berpendapat bahwa kondisi Sistem Hukum Nasional Indonesia, sangat menyedihkan dan mengalami keterpurukkan yang luar biasa. Keterpurukkan tersebut tidak akan berhasil diperbaiki apabila sosok-sosok the dirty broom ( sapu kotor) masih menduduki jabatan di berbagai institusi hukum.<sup>93</sup>

Apabila dilihat dari sudut teoritik /konseptual tentang “sistem hukum”, maka SHN dapat dikatakan sebagai kesatuan dari berbagai

---

<sup>92</sup> Achmad Ali, 2001, *Keterpurukkan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia, Jakarta, hlm. 97.

<sup>93</sup> *Ibid.*, hlm 10 – 11.

sub sistem nasional, yaitu “ substansi hukum nasional”, “struktur hukum nasional”, dan “budaya hukum nasional”.

#### **1.6.8. *Applied Theory*: Teori Hukum Pembangunan**

Teori Hukum Pembangunan dan elaborasinya bukanlah dimaksudkan penggagasnya sebagai sebuah “teori” melainkan “konsep” pembinaan hukum yang dimodifikasi dan diadaptasi dari teori Roscoe Pound “*Law as a tool of social engineering*” yang berkembang di Amerika Serikat. Apabila dijabarkan lebih lanjut maka secara teoritis Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja dipengaruhi cara berpikir dari Herold . Laswell dan Myres S. Mc Dougal (*Policy Approach*) ditambah dengan teori Hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya). Mochtar mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikannya pada kondisi Indonesia.<sup>94</sup> Ada sisi menarik dari teori yang disampaikan Laswell dan Mc Dougal dimana diperlihatkan betapa pentingnya kerja sama antara pengemban hukum teoritis dan penstudi pada umumnya (scholars) serta pengemban hukum praktis (*specialists in decision*) dalam proses melahirkan suatu kebijakan publik, yang di satu sisi efektif secara politis, namun di sisi lainnya juga bersifat mencerahkan. Oleh karena itu maka Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja memperagakan pola kerja sama dengan melibatkan keseluruhan stakeholders yang ada dalam komunitas sosial tersebut.

---

<sup>94</sup> Shidarta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Utomo, Jakarta, hlm. 411

Dalam proses tersebut maka Mochtar Kusumaatmadja menambahkan adanya tujuan pragmatis (demi pembangunan) sebagaimana masukan dari Roescoe Pound dan Eugen Ehrlich dimana terlihat korelasi antara pernyataan Laswell dan Mc Dougal bahwa kerja sama antara penstudi hukum dan pengemban hukum praktis itu idealnya mampu melahirkan teori hukum (*theory about law*), teori yang mempunyai dimensi pragmatis atau kegunaan praktis.

Mochtar Kusumaatmadja secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Oleh karena itu, maka diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Lebih jauh, Mochtar berpendapat bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena:

1. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi

(*khususnya putusan the Supreme Court*) pada tempat lebih penting.

2. Konsep hukum sebagai “alat” akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan “legisme” sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.
3. Apabila “hukum” di sini termasuk juga hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.<sup>95</sup>

Lebih detail maka Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa: “Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot

---

<sup>95</sup> Shidarta, *Ibid*, hlm. 415.

tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan.”<sup>96</sup>

Ada 2 (dua) aspek yang melatar belakangi kemunculan teori hukum ini, yaitu: Pertama, ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat. Kedua, dalam kenyataan di masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat ke arah hukum modern.<sup>97</sup> Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja<sup>98</sup> mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.<sup>99</sup> Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar

---

<sup>96</sup> Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan* (Kumpulan Karya Tulis) Alumni, Bandung, hlm. 14

<sup>97</sup> Otje Salman dan Eddy Damian (ed), 2002, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan* dari Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M., Alumni, Bandung, hlm. V

<sup>98</sup> Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, Penerbit Bina Cipta, Bandung, tanpa tahun, hlm. 2-3.

<sup>99</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan .....*, *Ibid.*, hlm. 13.

Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat”/”law as a tool of social engeneering” atau “sarana pembangunan” dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut :<sup>100</sup>

*Mengatakan hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan*  
Aksentuasi tolok ukur konteks di atas menunjukkan ada 2 (dua)

dimensi sebagai inti Teori Hukum Pembangunan yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, yaitu :

- a. Ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya;
- b. Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan.

Apabila diuraikan secara lebih intens, detail dan terperinci maka alur pemikiran di atas sejalan dengan asumsi Sjachran Basah yang menyatakan “fungsi hukum yang diharapkan selain dalam fungsinya

---

<sup>100</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Penerbit Binacipta, Bandung, 1995, hlm. 13.

yang klasik, juga dapat berfungsi sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara”.<sup>101</sup> Dalam hubungan dengan fungsi hukum yang telah dikemukakannya, Mochtar Kusumaatmadja memberikan definisi hukum dalam pengertian yang lebih luas, tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institution*) dan proses-proses (*processes*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan.<sup>102</sup>

Dengan kata lain suatu pendekatan normatif semata-mata tentang hukum tidak cukup apabila hendak melakukan pembinaan hukum secara menyeluruh. Pada bagian lain, Mochtar Kusumaatmadja juga mengemukakan bahwa “hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institution*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan”. Pengertian hukum di atas menunjukkan bahwa untuk memahami hukum secara holistik tidak hanya terdiri dari asas dan kaidah, tetapi juga meliputi lembaga dan proses. Keempat komponen hukum itu bekerja sama secara integral untuk mewujudkan kaidah dalam

---

<sup>101</sup> Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 13

<sup>102</sup> Mochtar Kusumaatmadja, 1986, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, hlm. 11.

kenyataannya dalam arti pembinaan hukum yang pertama dilakukan melalui hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan. Sedangkan keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan, berarti pembinaan hukum setelah melalui pembaharuan hukum tertulis dilanjutkan pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme yurisprudensi.

#### **1.6.9. *Applied Theory*: Teori Hukum Sebagai Sarana Perubahan Sosial**

Rouscoe Pound lahir tahun 1870 dan meninggal tahun 1964. Ia pernah menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Harvard Amerika Serikat selama 20 tahun. Konsep hukum Rouscoe Pound dimulai dari Social Interest, yang merupakan embrio dari teori "*Law as social engineering*". Pandangan tersebut kemudian dicantumkan dalam karyanya "*A Theory of Interest*". Pernyataan Pound tentang fungsi hukum sangat luas termasuk untuk rekonsiliasi, harmonisasi dan kompromi atas seluruh konflik kepentingan orang lain, itulah disebut "*law as social engineering*".<sup>103</sup>

Lebih lanjut Pound dalam teorinya menyatakan "*the jurisprudence of interests suffers from the problems that exist in the sociological jurisprudence generally. In addition, the jurisprudence of interest point to the balancing of interest*"<sup>104</sup>. Pound memandang hukum sebagai intitusi sosial dan eksistensi hukum diperlukan untuk

---

<sup>103</sup> Rouscoe Pound, 1975, *Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, p.47

<sup>104</sup> Surya Prakash Sinha, 1993, *Jurisprudence Legal Philosophi In A Nutshell*, ST, Paul, Minn, West Publishing CO, p.244.

memajukan kepentingan umum. Selanjutnya digunakan hukum untuk menyeimbangkan kepentingan. Kepentingan kemudian diklasifikasikan dalam teorinya menjadi tiga kepentingan yaitu public interest, social interest, and individual interest".<sup>105</sup> Artinya kepentingan publik, kepentingan sosial, dan kepentingan privat atau individu. Pound cenderung pada kepuasan kepentingan individu, artinya apabila kepentingan individu telah terpenuhi, maka otomatis kepentingan sosial dan kepentingan umum akan terpenuhi dengan sendirinya. Dari klasifikasi tersebut dapat ditarik dua hal. Pertama Pound mengikuti garis pemikiran von Jhering dan Bentham, yaitu berupa pendekatan terhadap hukum sebagai jalan ke arah tujuan sosial dan sebagai alat dalam perkembangan sosial Pound juga bisa dimasukkan dalam aliran Utilitarianism dan Realisme Amerika, oleh karena hukum yang dimaksudkan adalah keputusan hakim.

Pada dasarnya kondisi awal suatu struktur masyarakat selalu berada dalam keadaan kurang seimbang. Ada yang terlalu dominan, ada pula yang terpinggirkan. Untuk itu perlu langkah progresif memfungsikan hukum untuk menata perubahan. Dari sinilah muncul teori Pound tentang hukum berfungsi sebagai alat rekayasa masyarakat (*a tool of social engineering*). Ungkapan ini berbeda dengan pandangan yang umumnya dianut pada saat itu, yakni bukan perubahan hukum yang mempengaruhi perkembangan masyarakat,

---

<sup>105</sup> Curzon, 1979, *Jurisprudence: M&E Handbook*, Madonald& Evan Ltd., Estover, Plamouth, Great Britain, h.148.

tetapi justru perubahan dalam masyarakat yang mempengaruhi perubahan hukum. Namun berdasarkan hasil penelitian ungkapan tersebut semuanya benar.

#### **1.6.10. *Applied Theory: Teori Hukum Progresif***

Salah satu kemandegan yang terjadi dalam dunia hukum adalah karena masih terjerembab karena paradigma positivisme yang sudah tak fungsional lagi sebagai analisis dan kontrol yang bersejalan dengan tabel hidup kareakteristik manusia yang senyatanya pada konteks dinamis dan multi kepentingan baik pada proses maupun pada peristiwa hukumnya.<sup>106</sup> Positivisme inilah yang seharusnya ditinggalkan jika ingin menjalankan konsep negara hukum secara utuh dan negara hukum secara utuh harus menjalankan sistem hukumnya dengan baik.

Satjipto Rahardjo menegaskan dengan menawarkan sebuah perpektif keadilan baru. Keadilan menurut Satjipto Rahardjo merupakan salah satu kebutuhan dalam hidup manusia yang umumnya diakui di semua tempat didunia. Apabila keadilan itu kemudian dikukuhkan ke dalam institusi yang namanya hukum, maka, seperti telah diuraikan dimuka, isntitusi hukum itu harus mampu untuk menjadi saluran agar keadilan itu dapat diselenggarakan secara seksama dalam masyarakat.

Beberapa ciri yang umumnya melekat pada institusi sebagai perlengkapan masyarakat yang demikian itu adalah :

1. Stabilitas

---

<sup>106</sup> Sabian Usman, 2009, *Dasar-dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 219.

2. Merupakan pemberian kerangka sosial terhadap kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat
3. Sehubungan dengan institusi sebagai pergerakan secara sosial terhadap kebutuhan manusia maka institusi menampilkan wujudnya dalam bentuk norma-norma.
4. Jalinan institusi

Pencapaian keadilan yang demikian tentunya tidak akan mampu direalisasikan dengan baik. Oleh karena itu, teori sistem hukum dari Lawrence M Friedman <sup>107</sup> menyatakan bahwa sebagai suatu sistem dari sistem kemasyarakatan, maka hukum mencakup tiga komponen yaitu:

1. Sistem hukum mempunyai struktur. Sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Ada pula jangka panjang yang berkesinambungan aspek sistem yang berada di sini kemarin (atau bahkan pada abad yang terakhir) akan berada di situ dalam jangka panjang. Inilah struktur sistem hukum kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.
2. Aspek lain sistem hukum adalah substansinya. Yaitu, aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem tersebut. Substansi juga berarti “produk” yang dihasilkan oleh orang yang

---

<sup>107</sup> Lawrence M Friedman, 2001, *American Law An Introduction Second Edition (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, Penerjemah Wishnu Basuki, Tatanusa, hlm 7-9.

berada dalam sistem hukum itu keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Penekannya disini terletak pada hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya pada aturan dalam kitab hukum (*law books*).

3. Komponen ketiga dari sistem hukum adalah budaya hukum. Yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan, nilai, pemikiran erta harapannya. Dengan kata lain, budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalah gunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya.

Dalam kaitan ini, Satjipto Rahardjo menyatakan, tidak mudah untuk mengubah perilaku hukum bangsa Indonesia yang pernah dijajah menjadi bangsa yang merdeka, karena waktu lima puluh tahun belum cukup untuk melakukan perubahan secara sempurna.<sup>108</sup>

Dalam catatan pemikira Satjipto Rahardjo mengatakan: baik faktor, peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagian medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogyanya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Satjipto Rajardjo, 1996, *Pendayagunaan Sosiologi Hukum Dalam Masa Pembangunan dan Rekonstruksi Global*, Makalah Seminar Nasional, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 12-13 November, hlm 3.

<sup>109</sup> Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. Ix.

Posisi manusia dalam hukum progresif sangat ditempatkan pada posisi yang sentral. Dalam hal ini hukum itu bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada manusia melihat dan menggunakannya. Manusialah yang merupakan penentu dan bukan hukum. Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong manusia melakukan pilihan yang rumit, tetapi pada hakikatnya teori-teori hukum yang berakar pada kedua faktor tersebut. Semakin suatu teori bergeser ke faktor hukum yang ada berakar pada kedua faktor tersebut. Semakin suatu teori bergeser ke faktor hukum, semakin menganggap hukum sesuatu yang mutlak, otonom dan final. Semakin bergeser ke manusia, semakin teori itu ingin memberikan ruang kepada faktor manusia.<sup>110</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, Penegakan hukum progresif menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.39.

<sup>111</sup> Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosioologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. Xiii.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo memahami hukum progresif dengan tidak hanya memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi.

Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).<sup>112</sup>

Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne: “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik.” Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, dimana akan membawa untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.<sup>113</sup>

Metode Penemuan Hukum yang sesuai dengan karakteristik penemuan hukum yang progresif sebagai berikut:

---

<sup>112</sup> Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 72.

<sup>113</sup> Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum di Indonesia*, Antony Lib berkerjasama LSHP, Yogyakarta, hlm 74.

- a. Metode Menemukan hukum yang bersifat visioner dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*.
- b. Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi tetap berpedoman pada hukum, kebenaran dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya.
- c. Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan Negara keluar dari keterpurukan dan ketidak stabilan sosial seperti saat ini.<sup>114</sup>

Lahirnya metode penemuan hukum secara progresif tersebut sebagai bagian dari upaya menjadikan hukum yang berlaku dapat efektif. Disisi lain keberlakuan hukum tidak dapat dilepaskan dari otoritas dibelakangnya. Dengan kata lain, hukum membutuhkan otoritas. Dengan demikian hukum tidak pernah lekang dari adu kekuatan (*power relations*) dalam masyarakat. Oleh karenanya melalui metode yang secara akuratif mewujudkan sifat visioner mewujudkan terobosan dan membawa misi kesejahteraan dapat menjadikan dalam pembangunan hukum bangsa negara Indonesia.

## **1.7. Kerangka Konseptual**

### **1.7.1. Pelayanan Publik di Indonesia**

---

<sup>114</sup> Ahmad Rifai, *Op.cit.*, hlm 93

#### a. Pengertian

Beberapa pakar yang memberikan pengertian mengenai pelayanan publik <sup>115</sup> adalah pemberian pelayanan (melayani) keperluan orang lain atau masyarakat yang mempunyai kepentingan pada organisasi itu sesuai dengan aturan pokok dan tata cara yang ditetapkan.

Ratminto (2005) mendefinisikan bahwa Pelayanan publik atau pelayanan umum dapat didefinisikan sebagai segala bentuk jasa pelayanan, baik dalam bentuk barang publik maupun jasa publik yang pada prinsipnya menjadi tanggung jawab dan dilaksanakan oleh instansi pemerintah di pusat, didaerah, dan dilingkungan Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah, dalam rangka upaya pemenuhan kebutuhan masyarakat maupun dalam rangka pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan menurut Sinambela<sup>116</sup> Pelayanan adalah setiap kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah disetiap kegiatan yang menguntungkan dalam suatu kumpulan atau kesatuan, dan menawarkan kepuasan meskipun hasilnya tidak terikat pada suatu produk secara fisik.

Istilah kebijakan publik lebih sering digunakan dalam kaitannya dengan tindakan –tindakan atau kegiatan pemerintah,

---

<sup>115</sup> diantaranya adalah Agung kurniawan (2005:6),

<sup>116</sup> Sinambela, Lijan Poltak, dkk, 2006, *Reformasi Pelayan Publik Teori, Kebijakan & Implementasi*, Bumi Aksara, Jakarta, h. 74.

hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Carl J. Friedrich yang menyatakan bahwa kebijakan ialah :<sup>117</sup>

“suatu tindakan yang mengarah pada tujuan yang diusulkan oleh seseorang, kelompok atau pemerintah dalam lingkungannya tertentu sehubungan dengan adanya hambatan-hambatan tertentu seraya mencari peluang-peluang untuk mencapai tujuan atau mewujudkan sasaran yang diinginkan.”

Pada dasarnya, Hal ini sebenarnya menyangkut suatu dimensi yang sangat luas, karena kebijakan tidak hanya dipahami sebagai tindakan yang dilakukan oleh pemerintah, tetapi juga oleh kelompok maupun oleh individu yang ada dalam suatu komunitas dalam masyarakat.<sup>118</sup>

Kebijakan publik sedikitnya mencakup hal-hal seperti: *Pertama*, bidang kegiatan sebagai ekspresi dari tujuan umum atau pernyataan-pernyataan yang ingin dicapai. *Kedua*, proposal tertentu yang mencerminkan keputusan-keputusan pemerintah yang telah dipilih. *Ketiga*, kewenangan formal seperti undangundang atau peraturan pemerintah. *Keempat*, program, yakni seperangkat kegiatan yang mencakup rencana penggunaan sumberdaya lembaga dan strategi pencapaian tujuan. *Kelima*, keluaran (*output*), yaitu apa yang nyata telah disediakan oleh pemerintah, sebagai produk dari kegiatan tertentu.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Abdul Wahab, Solichin, 2003, *Analisis kebijaksanaan, Dari Formulasi Ke Implementasi Kebijaksanaan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 4.

<sup>118</sup> Budi Winarno, 2004, *Teori dan Proses Kebijakan Publik*, Media Pressindo, Yogyakarta, hlm. 13.

<sup>119</sup> Hogwood dan Gunn, Bridgman dan Davis, dalam Syamsu Alam, *Analisis Kebijakan Publik Kebijakan Sosial di Perkotaan Sebagai Sebuah Kajian Implementatif*, Jurnal Ilmiah Ilmu Pemerintahan Vol 1 No. 3 Juni 2012

## **b. Pelayanan Publik di Indonesia**

### **1) Penjelasan Pelayanan Publik**

Indonesia secara resmi menjadi suatu negara yang memiliki kedaulatan penuh melalui suatu langkah Revolusi di tahun 1945 yang menjadikan Indonesia sebagai suatu organisasi kehendak masyarakat dalam menjalankan segala fungsi dan tujuan bersama. Negara dalam arti formil merupakan suatu organisasi kekuasaan yang dijalankan melalui pemerintahan sehingga pemerintahan (*staat-overheid*) adalah aspek formil dari suatu negara. Negara dalam pengertiannya yang formil memenuhi karakteristik yang lain, yaitu berupa wewenang yang dimiliki pemerintahan sebagai penjelmaan negara untuk menjalankan paksaan fisik secara legal. Arti materil dari Negara adalah sebagai suatu organisasi masyarakat (*staat-gamenschap*) yang mengandung makna bahwa negara merupakan persekutuan hidup masyarakat.<sup>120</sup> Isjwara berpendapat bahwa, “

Negara ditinjau sebagai suatu realitas sosial mungkin dapat dipikirkan terlepas dari kekuasaannya dari pemerintahannya, tapi tidak mungkin dapat dibayangkan adanya suatu negara yang terlepas dari individu-individu

---

<sup>120</sup> F. Isjwara, 1999, *Pengantar Ilmu Politik*, Cetakan kesembilan, Penerbit Putra A Bardin, hlm. 95.

dari masyarakat yang merupakan substratum personil dari negara. Negara tanpa manusia adalah suatu fiksi belaka”.<sup>121</sup>

Indonesia sebagai suatu negara yang berdaulat berdasarkan Konstitusi menempatkan kedaulatan tertinggi berada di tangan Rakyat. Tujuan berdirinya Indonesia sebagai suatu negara terumuskan dalam pembukaan UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945. Hak-hak warganegara sebagai entitas individu maupun sosial disebutkan secara jelas dalam batang tubuh Konstitusi.

Terpenuhinya hak-hak warganegara dan tercapainya tujuan negara Republik Indonesia dilakukan melalui bentuk fasilitas maupun mediasi yang dilakukan oleh pemerintah supaya dapat terpenuhinya hak-hak warganegara. Pemenuhan, perlindungan dan penghormatan Negara terhadap hak warganegara dilakukan melalui penyelenggaraan publik.

Hak warganegara untuk mendapatkan pendidikan yang layak sehingga pemerintah berkewajiban memberikan pelayanan publik terhadap warganegara sehingga warganegara dapat mendapatkan pendidikan sebagai hak yang dimilikinya, begitu pula dengan hak-hak lainnya.

---

<sup>121</sup> *Loc. Cit*

Fokus dari perbincangan seputar kewarganegaraan yaitu bagaimana masyarakat modern terbentuk serta dasar pemikiran untuk membangun keterlibatan masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan. Melalui pemahaman atas teori kewarganegaraan, dapat diketahui esensi perbedaan antara pelayanan publik kepada warga negara dengan pelayanan publik kepada pelanggan.

Terbentuknya masyarakat moderen telah memunculkan kesadaran akan hak-haknya sebagai warga negara sehingga dapat mengubah cara pandangnya terhadap konsep pelayanan publik. Sedangkan keterlibatan masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan mengisyaratkan adanya peran yang diberikan oleh negara kepada warganya dalam konteks pelayanan publik.

Konsep kewarganegaraan pada awalnya dikemukakan dalam filsafat politik Aristoteles dimana menurut dia, yang disebut warga negara adalah orang yang secara aktif ikut mengambil bagian dalam kegiatan hidup bernegara, yaitu orang yang bisa berperan sebagai orang *yang diperintah* dan orang yang bisa berperan sebagai *orang yang memerintah*.

Orang yang diperintah dan orang yang memerintah itu sewaktu-waktu dapat bertukar peran. Dalam konteks

hubungan negara dengan warganya, Aristoteles berpendapat bahwa negara lebih utama dan harus didahulukan dari pada keluarga dan perorangan yang menjadi warga negara. Hal ini bukan berarti keunggulan negara menjadikan kekuasaannya absolut melainkan pemberian prioritas kepada negara dan setiap warga negara harus mengakui bahwa negara itu memiliki prioritas pertama demi tercapainya tujuan utama pembentukan negara yakni bagi kepentingan, kebaikan dan kebahagiaan warga negara. Pengakuan ini merupakan bentuk tanggung jawab warga negara terhadap negaranya yang merupakan suatu kewajiban sebagai warga negara yang baik.

Pemikiran-pemikiran tentang kewarganegaraan terus berkembang sesuai bidang kajiannya, termasuk di dalamnya bidang politik, ekonomi, administrasi, serta hak asasi manusia. John Gaventa mencatat bahwa selama tahun 1990-an terjadi pergeseran pemikiran dalam kajian pembangunan yang memunculkan “kewarganegaraan” sebagai wilayah perdebatan dalam kajian pembangunan. Selain itu, munculnya agenda *good governance* dengan konsentrasinya adalah desentralisasi pemerintahan telah meningkatkan kepedulian pemerintah terhadap suara rakyatnya. Selanjutnya, pendekatan berbasis hak juga telah

memunculkan diskusi seputar kewarganegaraan dimana menurut pendekatan ini, partisipasi dalam pembangunan dilihat sebagai hak dasar warga negara. Deklarasi PBB tentang Hak atas Pembangunan memperjelas konteks partisipasi pembangunan dimana tidak hanya menyerukan hak partisipasi, tetapi juga berpendapat bahwa partisipasi harus aktif, bebas dan bermakna, sekaligus telah memperingatkan adanya bahaya manipulasi tokenistik.

Masyarakat moderen terbentuk dari adanya modernisasi yang pada awalnya berkembang di Eropa yang dipacu oleh proses industrialisasi sebagai akibat dari revolusi ilmu pengetahuan. Menurut Ginandjar Kartasasmita, pada umumnya para pakar sepakat bahwa ciri utama yang melatarbelakangi sistem atau model mana pun dari suatu masyarakat modern, adalah derajat rasionalitas yang tinggi, dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan dalam masyarakat demikian terselenggara berdasarkan nilai-nilai dan dalam pola-pola yang objektif (impersonal) dan efektif (utilitarian), ketimbang yang sifatnya primordial, seremonial atau tradisional. Derajat rasionalitas yang tinggi itu digerakkan oleh perkembangan- perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Oleh karena itu, ilmu pengetahuan dan teknologi seringkali disebut sebagai

kekuatan pendorong (*driving force*) bagi proses modernisasi.

Dengan derajat rasionalitas yang tinggi itu, maka berkembang ciri-ciri yang kurang lebih berlaku umum yang tampak dalam tindakan-tindakan sosial, orientasi terhadap perubahan serta perkembangan organisasi dan diferensiasi. Ciri-ciri tersebut mencakup semua aspek kehidupan misalnya aspek sistem ekonomi, sistem politik serta sistem dan struktur sosial. Ekonomi modern berorientasi pada efisiensi dengan ciri utamanya adalah kemampuan untuk memelihara pertumbuhan yang berkelanjutan dan mekanisme ekonomi modern adalah pasar. Sistem politik modern juga mempunyai ciri dimana individu dan masyarakat tidaklah merupakan objek, tetapi subjek yang turut menentukan arah kehidupan.

Berkaitan dengan itu, masyarakat modern ditandai oleh partisipasi masyarakat yang luas dalam proses politik. Sistem politiknya, yakni nilai-nilai dasar dan instrumental, organisasi, mekanisme dan prosedur, bersifat terbuka dan dapat diikuti oleh siapa pun. Sistem politik modern berlandaskan aturan-aturan dasar yang disepakati bersama, yang disebut konstitusi, dan kehidupan diselenggarakan

berdasarkan aturan-aturan yang ditetapkan bersama pula dan berlaku buat semua secara adil.

Oleh karena itu, negara modern senantiasa adalah negara yang berdasarkan hukum. Rakyat adalah yang berdaulat, dengan mekanisme yang menunjukkan kedaulatan itu, yang diwujudkan melalui perwakilan. Sistem politik yang modern mampu mewedahi perbedaan paham dan pandangan, dan mengatasinya dengan cara yang adab dan damai, dalam aturan yang disepakati bersama (hukum).

Pada pokoknya sistem politik modern mengandung tiga unsur pokok yaitu demokratis, konstitusional dan berlandaskan hukum. Sistem Sosial dalam masyarakat modern menunjukkan hubungan primer antar individu telah jauh berkurang dan hubungan sekunder yang lebih bersifat impersonal menjadi lebih predominan. Sementara itu ciri-ciri nyata struktur sosial dalam masyarakat moderen yaitu: Sebagian besar anggota masyarakat berada pada lapisan menengah, tidak tampak batas pemisah (diskontinuitas), tetapi stratanya lebih bersifat suatu kontinum, mobilitas sosial tinggi baik ke atas maupun ke bawah serta pandangan keadilan, kesamaan hak dan

kewajiban menjadi credo, yang berarti juga kesamaan kesempatan.

Bagian ketiga dari topik melayani warga bukan pelanggan membahas tentang keterlibatan warga dalam penyelenggaraan pemerintahan melalui peran yang diberikan kepada warga negara. Namun saat ini peran dalam konteks politik menurut Robert Pranger lebih banyak dipraktekkan sebagai politik kekuasaan dimana sebagian besar kegiatan politik berkaitan dengan kegiatan para pemimpin, pejabat, dan pemegang kekuasaan lainnya di dalam masyarakat. Pranger mengkontraskan orientasi ini dengan politik kewarganegaraan atau politik partisipatif.

Dalam politik partisipatif, warga terlibat dalam dialog dan diskursus mengenai arah masyarakat dan bertindak berdasarkan prinsip-prinsip moral seperti yang terkait dengan apa yang disebut *kebajikan sipil*.

Menurut Stephen Macedo, kebajikan sipil merupakan prasyarat bagi keaktifan masyarakat dan kemampuan serta kecenderungan yang kondusif bagi partisipasi dalam kegiatan politik modern dan masyarakat sipil. Oleh karena itu John Rawls menegaskan bahwa masyarakat sipil juga perlu mengupayakan ruang dimana orang dapat mengembangkan dan mengalami kebaikan yang penting

bagi harga dirinya, dimana hal ini merupakan prasyarat penting bagi pembangunan manusia. Dalam hal ini, liberalisme politik mengharapkan bahwa keluarga dan lembaga masyarakat sipil lainnya dalam pengertian yang signifikan merupakan persemaian kebajikan yang akan menghasilkan dukungan untuk prinsip-prinsip politik, nilai-nilai masyarakat, dan nilai-nilai sipil secara timbal balik.

Beberapa peran yang perlu dimainkan oleh masyarakat sipil menurut Jan Aart Scholte adalah: *Pertama*, dari segi dampak positif, masyarakat sipil perlu meningkatkan demokrasi dalam pemerintahan global melalui kegiatan pendidikan publik. *Kedua*, masyarakat sipil perlu memberikan kontribusi positif bagi pemerintahan global yang demokratis dengan memberikan suara kepada para pemangku kepentingan. *Ketiga*, masyarakat sipil dapat memicu perdebatan di dalam dan di sekitar pemerintahan global. *Keempat*, mobilisasi masyarakat dapat meningkatkan transparansi publik pemerintahan global. *Kelima*, masyarakat sipil perlu mempromosikan demokrasi dalam pemerintahan global dengan meningkatkan akuntabilitas publik dari instansi terkait. *Keenam*, perlu legitimasi masyarakat sipil terhadap

aturan yang sah. Aturan yang sah mendapat legitimasi ketika orang mengakui bahwa otoritas pemerintah memiliki hak untuk memerintah dan bahwa mereka memiliki kewajiban untuk mematuhi aturan yang dibuat pemerintah. *Ketujuh*, keterlibatan masyarakat sipil dalam pemerintahan global dapat memberikan ruang gerak bagi demokratisasi pemerintahan di suatu wilayah.

Alasan tersebut kemudian menjadi latar belakang lahirnya Undang-Undang Nomor 25 tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, yang dimaksud dengan pelayanan publik sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) adalah :

“Pelayanan publik adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa, dan/atau pelayanan administratif yang disediakan oleh penyelenggara layanan publik”

*Ruang* lingkup pelayanan publik diatur dalam Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), ayat (6) dan ayat (7). Hak masyarakat diatur dalam Pasal 18 dan Pasal 19.

Dalam konteks kebijakan publik, kebijakan pertanahan harus diturunkan dalam serangkaian petunjuk pelaksanaan dan petunjuk teknis yang berlaku internal dalam birokrasi. Sedangkan dari sisi masyarakat, yang

penting adalah adanya suatu standar pelayanan publik, yang menjabarkan pada masyarakat apa persyaratannya, juga bagaimana bentuk layanan itu. Hal ini akan mengikat pemerintah (negara) sebagai pemberi layanan dan masyarakat sebagai penerima layanan.

Selanjutnya dalam Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 63 Tahun 2003 telah dijelaskan bahwa pengertian pelayanan publik adalah segala kegiatan pelayanan yang dilaksanakan oleh penyelenggara pelayanan publik sebagai upaya pemenuhan kebutuhan penerima pelayanan maupun pelaksanaan kebutuhan peraturan perundangundangan. Sedangkan penyelenggara pelayanan publik dalam Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara No. 63 tahun 2003 diuraikan bahwa Instansi Pemerintah sebagai sebutan kolektif yang meliputi Satuan Kerja/ satuan organisasi Kementerian, Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, Kesekretariatan Lembaga Tertinggi dan Tinggi Negara, dan Instansi Pemerintah lainnya, baik pusat maupun Daerah termasuk Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Menjadi penyelenggara pelayanan publik. Sedangkan pengguna jasa pelayanan publik adalah orang, masyarakat, instansi pemerintah dan

badan hukum yang menerima layanan dari instansi pemerintah

## 2) **Penyelenggaraan Publik**

Kegiatan pelayanan publik diselenggarakan oleh instansi pemerintah. Instansi pemerintah merupakan sebutan kolektif meliputi satuan kerja atau satuan orang kementerian, departemen, lembaga, pemerintahan non departemen, kesekretariatan lembaga tertinggi dan tinggi negara, dan instansi pemerintah lainnya, baik pusat maupun daerah termasuk Badan Usaha Milik Daerah. Sebagai penerima pelayanan publik adalah orang, masyarakat, instansi pemerintah dan badan hukum. Kegiatan pelayanan publik atau disebut juga dengan pelayanan umum, yang biasanya menempel di tubuh lembaga pemerintahan dinilai kurang dapat memenuhi tugasnya sesuai dengan harapan masyarakat, sebagai konsumen mereka. Salah satu yang dianggap sebagai biang keladinya adalah bentuk orang birokrasi, sehingga birokrasi seperti dikemukakan oleh Achmat Batinggi<sup>122</sup> adalah : “Merupakan tipe dari orang yang dimaksudkan untuk mencapai tugas- tugas administratif yang besar dengan cara mengkoordinir secara sistematis (teratur) pekerjaan dari banyak orang.”

---

<sup>122</sup> Batinggi, Ahmad, 1999, *Manajerial Pelayanan Umum*, Universitas Terbuka, Jakarta, hlm. 53.

Kegiatan pelayanan publik diselenggarakan oleh instansi pemerintah. Instansi pemerintah merupakan sebutan kolektif meliputi satuan kerja atau satuan orang kementerian, departemen, lembaga, pemerintahan non departemen, kesekretariatan lembaga tertinggi dan tinggi negara, dan instansi pemerintah lainnya, baik pusat maupun daerah termasuk Badan Usaha Milik Daerah. Sebagai penerima pelayanan publik adalah orang, masyarakat, instansi pemerintah dan badan hukum.

Kegiatan pelayanan publik atau disebut juga dengan pelayanan umum, yang biasanya menempel di tubuh lembaga pemerintahan dinilai kurang dapat memenuhi tugasnya sesuai dengan harapan masyarakat, sebagai konsumen mereka.

Salah satu yang dianggap sebagai biang keladinya adalah bentuk orang birokrasi, sehingga birokrasi seperti dikemukakan oleh Achmat Batinggi adalah : “Merupakan tipe dari orang yang dimaksudkan untuk mencapai tugas-tugas administratif yang besar dengan cara mengkoordinir secara sistematis (teratur) pekerjaan dari banyak orang.”<sup>123</sup>

Konsep birokrasi bukan merupakan konsep yang buruk. Organisasi birokrasi mempunyai keteraturan dalam

---

<sup>123</sup> *Ibid.*

hal pelaksanaan pekerjaan karena mempunyai pembagian kerja dan struktur jabatan yang jelas sehingga komponen birokrasi mempunyai tanggung jawab dan wewenang untuk melaksanakan kewajibannya.

Pelaksanaan pekerjaan dalam orang birokrasi diatur dalam mekanisme dan prosedur agar tidak mengalami penyimpangan dalam mencapai tujuan orang. Dalam organisasi birokrasi segala bentuk hubungan bersifat resmi dan berjenjang berdasarkan struktur orang yang berlaku sehingga menuntut ditaatinya prosedur yang berlaku pada orang tersebut.

Adapun yang menjadi ciri ideal birokrasi menurut Max Weber seperti yang dikutip dan diterjemahkan oleh Ahmad Batingi antara lain adalah :<sup>124</sup>

- a) Pembagian kerja yang kurang jelas,
- b) Adanya hierarki jabatan,
- c) Adanya pengaturan sistem yang konsisten.
- d) Prinsip formalistic
- e) impersonality
- f) Penempatan berdasarkan karier
- g) Prinsip rasionalitas

---

<sup>124</sup> *Ibid.*

Dengan adanya otonomi daerah, diharapkan memberikan dampak nyata yang luas terhadap peningkatan pelayanan terhadap masyarakat

Dengan demikian pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat ke daerah memungkinkan terjadinya penyelenggaraan pelayanan dengan jalur birokrasi yang lebih ringkas dan membuka peluang bagi pemerintah daerah untuk melakukan inovasi dalam pemberian dan peningkatan kualitas pelayanan. Untuk menciptakan kegiatan pelayanan publik yang berkualitas, maka Menteri Pendayagunaan Negara menerbitkan keputusan No. 63/KEP/ M. PAN/ 7/ 2003 mengenai pola penyelenggaraan pelayanan publik, yang antara lain:

a. Fungsional

Pola pelayanan publik diberikan oleh penyelenggara pelayanan, sesuai dengan tugas, fungsi dan kewenangannya.

b. Terpusat

Pola pelayanan publik diberikan secara tunggal oleh penyelenggara pelayanan berdasarkan pelimpahan wewenang dari penyelenggara pelayanan terkait lainnya yang bersangkutan.

c. Terpadu

1) Terpadu Satu Atap

Pola pelayanan terpadu satu atap diselenggarakan dalam satu tempat yang meliputi berbagai jenis pelayanan yang tidak mempunyai keterkaitan proses dan dilayani melalui beberapa pintu. Terhadap jenis pelayanan yang sudah dekat dengan masyarakat tidak perlu disatu atapkan.

2) Terpadu satu pintu

Pola pelayanan terpadu satu pintu diselenggarakan pada satu tempat yang meliputi berbagai jenis pelayanan yang memiliki keterkaitan proses dan dilayani melalui satu pintu

3) Gugus Tugas

Gugus Tugas Petugas pelayanan secara perorangan atau dalam bentuk gugus tugas ditempatkan pada instansi pemberi pelayanan dan lokasi pemberian pelayanan tertentu.

**3) Manajemen Pelayanan Publik**

Berkaitan dengan upaya peningkatan efektivitas dan efisiensi kegiatan pelayanan publik, maka diperlukan suatu aktivitas manajemen. Aktivitas manajemen adalah aktivitas

yang dilakukan oleh manajemen yang mampu mengubah rencana menjadi kenyataan, apakah rencana itu berupa rencana produksi atau rencana dalam bentuk sikap dan perbuatan.<sup>125</sup>

Aktivitas manajemen memang subyek, karena manajemen berhadapan dengan unsure organisasi yang terdiri dari manusia, dana, peralatan, bahan, metode dan pasar (bagi orang bisnis). Namun dalam hal manajemen pelayanan yang dihadapi oleh manajemen yang utama antar lain adalah manusia (pegawai) dengan segala tingkah lakunya. Manajemen pelayanan umum oleh A.S. Moenir<sup>126</sup> didefinisikan sebagai “manajemen yang proses kegiatan diarahkan secara khusus pada terselenggaranya pelayanan guna memenuhi kepentingan umum atau kepentingan perseorangan, melalui cara- cara yang tepat dan memuaskan pihak yang dilayani.”

Selain dapat berjalan dengan baik, manajemen pelayanan umum/ publik harus dapat mencapai sasaran atau tujuan yang telah ditetapkan. Sasaran manajemen pelayanan umum sederhana saja yaitu kepuasan. Meskipun sasaran itu sederhana tapi untuk mencapainya diperlukan

---

<sup>125</sup> A.S. Moenir, 1995, *Manajemen Pelayanan Umum di Indonesia*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 164.

<sup>126</sup> *Ibid.*, hlm. 204

kesungguhan dan syarat- syarat yang seringkali tidak mudah dilakukan. Hal ini berkaitan dengan masalah kepuasan yang tidak dapat diukur secara pasti tetapi relatif. Mengenai sasaran dari kegiatan pelayanan umum, A.S. Moenir<sup>127</sup> mengemukakan sasaran utama pelayanan umum, yaitu:

a. Layanan

Agar layanan dapat memuaskan orang atau sekelompok orang yang dilayani, maka petugas harus dapat memenuhi empat syarat pokok yakni :

- i. tingkah laku yang sopan
- ii. cara menyampaikan sesuatu berkaitan dengan apa yang seharusnya diterima oleh orang yang bersangkutan
- iii. waktu penyampaian yang tepat
- iv. keramah tamahan.

b. Produk

Yang dimaksud dengan produk dalam hubungan dengan sasaran pelayanan umum yaitu kepuasan dapat berbentuk :

---

<sup>127</sup> *Ibid.*, hlm. 165

- i. Barang Yaitu sesuatu yang dapat diperoleh melalui layanan pihak lain, misalnya barang elektronik dan kendaraan.
- ii. Jasa Produk jasa yang dimaksud adalah suatu hasil yang tidak harus dalam bentuk fisik tetapi dapat dinikmati oleh panca indera dan atau perasaan (gerak, suatu, keindahan, kenyamanan, rupa) disamping memang ada yang bentuk fisiknya dituju.
- iii. Surat- surat berharga Kepuasan berikut ini menyangkut keabsahan atas surat- surat yang diterima oleh yang bersangkutan. Keabsahan surat sangat ditentukan oleh proses pembuatannya berdasarkan prosedur yang berlaku dalam tata laksana surat pada instansi yang bersangkutan

Ditinjau dari segi aktivitasnya dalam kaitan dengan fungsi pelayanan aktivitas manajemen yang menonjol diantara aktivitas- aktivitas yang dilakukan menurut A. S. Moenir antara lain ialah :<sup>128</sup>

- a. Aktivitas menetapkan sasaran dalam rangka pencapaian tujuan

---

<sup>128</sup> *Ibid.*, hlm. 164-15

Aktivitas yang menonjol dalam manajemen pelayanan umum adalah menetapkan sasaran untuk mencapai tujuan organisasi serta menetapkan cara yang tepat serta melaksanakan pekerjaan dan menyelesaikan masalah.

b. Menetapkan cara yang tepat

Aktivitasnya manajemen yang kedua adalah menetapkan cara bagaimana yang tepat untuk mencapai tujuan organisasi. Dalam hal ini termasuk menetapkan teknik pencapaian, prosedur dan metode. Khusus dalam tugas- tugas pelayanan soal prosedur dan metode harus benar- benar menjadi perhatian manajemen, karena hal ini akan menentukan kualitas dan kecepatan dalam pelayanan, baik pelayanan manual maupun pelayanan dengan menggunakan peralatan

### **1.7.2.Badan Pertanahan Nasional**

Kelembagaan pertanahan yang dimaksud adalah institusi yang melaksanakan sebagai regulator terhadap ketentuan-ketentuan hukum tanah nasional (*Implementing Agent*). Baik pada masa penjajahan maupun pada masa kemerdekaan sampai diterbitkannya atau diberlakukannya UUPA pada tanggal 24 September 1960 urusan pertanahan diselenggarakan mengikuti sistem yang diterapkan pada

jaman penjajahan/kolonial Belanda yang menganut sistem dualisme, yaitu dua sistem yang berbeda dilaksanakan pada waktu yang bersamaan dalam penyelenggaraan urusan pertanahan, yaitu sistem untuk orang Belanda dan Timur asing, yang berbeda dengan sistem untuk pribumi. UUPA yang salah satu tujuannya adalah menerapkan unifikasi hukum pertanahan di Republik Indonesia, telah mengakhiri dualisme tersebut.

Namun kedudukan organisasi yang menangani pertanahan/agraria dalam susunan kabinet/pemerintahan, berbeda-beda, mengalami pasang surut sesuai dengan nuansa politik yang mempengaruhi pengambil kebijakan nasional di zamannya, walaupun tingkat kepentingan pertanahan atau agraria dalam masyarakat sepanjang sejarah kemerdekaan selalu meningkat, selalu semakin strategis.

Badan Pertanahan Nasional adalah suatu lembaga non departemen yang dibentuk pada tanggal 19 Juli 1998 berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 1998. Badan ini merupakan peningkatan dari Direktorat Jenderal Agraria Departemen. Peningkatan status tersebut didasarkan pada kenyataan bahwa tanah sudah tidak lagi merupakan masalah agraria yang selama ini lazimnya di identifikasikan sebagai pertanahan, namun tanah telah

berkembang menjadi masalah lintas sektoral yang mempunyai dimensi pertahanan dan keamanan.<sup>129</sup>

Badan Pertanahan Nasional mempunyai tugas pokok melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral. Tugas yang demikian luas tersebut terlalu besar untuk ditangani suatu Direktorat Jenderal pada suatu departemen, oleh karena itu diperlukan suatu badan yang lebih tinggi dibawah Presiden agar dapat melaksanakan tugasnya dengan otoritas seimbang.

Dibentuknya Badan Pertanahan Nasional dengan tugas membantu presiden dalam mengelola dan mengembangkan administrasi pertanahan, baik berdasarkan UUPA maupun peraturan perundang-undangan lain yang meliputi peraturan-peraturan penggunaan, penguasaan, pendaftaran tanah, pengurusan hak-hak atas tanah, pengukuran dan pendaftaran tanah, dan lain-lain yang berkaitan dengan masalah kebijaksanaan yang ditetapkan Presiden

Untuk menyelenggarakan tugas dan fungsi Badan Pertanahan Nasional di daerah, terakhir dengan Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 2006, dibentuk Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Propinsi di daerah Propinsi dan Kantor Pertanahan Kabupaten atau Kota di daerah Kabupaten/Kota. Kantor Pertanahan adalah instansi vertikal Badan Pertanahan Nasional di

---

<sup>129</sup> Badan Pertanahan Nasional, *Sejarah Badan Pertanahan Nasional*, diakses pada tanggal 10 Februari 2015, jam 15.30 WIB.

Kabupaten/ Kota yang berada dibawah dan bertanggung jawab kepada Kepala Badan Pertanahan Nasional melalui Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Propinsi. Kantor Pertanahan dipimpin oleh seorang kepala yang berstatus sebagai pegawai negeri sipil.

Menurut Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional, dalam Pasal 3 disebutkan bahwa dalam melaksanakan tugasnya, Badan Pertanahan Nasional menyelenggarakan fungsi, antara lain :

- a) Perumusan kebijakan nasional di bidang pertanahan
- b) Pelaksanaan pendaftaran tanah dalam rangka menjamin kepastian hukum
- c) Pelaksanaan penatagunaan tanah, reformasi agraria dan penataan wilayah khusus
- d) Pengawasan dan pengendalian penguasaan pemilikan tanah

Sasaran pembangunan pertanahan disebut sebagai Catur Tertib Pertanahan antara lain meliputi : Tertib Hukum Pertanahan, Tertib Administrasi Pertanahan, Tertib Penggunaan Tanah dan Tertib Pemeliharaan Tanah dan Lingkungan Hidup.

Berbicara tentang hukum tanah, maka akan berhubungan langsung dengan susunan undang-undang yaitu Undang-undang Pokok Agraria (UUPA). Lahirnya UUPA bukan tanpa sebab, dimana hal tersebut tidak lepas dari sejarah panjang kebangsaan Indone. Karl Von Savigny mengatakan : *das Recht wird nich gamacht, est is und wird*

*mit dem Volke* (hukum tidak dibuat, hukum ada dan lahir menyatu dengan bangsa)<sup>130</sup>. Begitupun UUPA, UUPA lahir karena hukum barat yang selama ini mengatur tentang tanah, dinilai tidak sesuai lagi dengan *spirit* dan *rechiide* (cita hukum) bangsa Indonesia.

Lahirnya UUPA membawa suatu suasana baru dalam perjalanan bangsa Indonesia yang kala itu tengah menemukan kemerdekaanya. Mengingat begitu fundamentalnya peran UUPA, maka dalam pembuatannya UUPA didasari atas 3 tujuan yaitu :

- a) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan Hukum Agraria Nasional, yang merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur
- b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
- c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Dari ketiga tujuan tersebut maka munculah 5 (lima) Prinsip yang secara garis besar mendasarkan pada kemanusiaan dan kesejahteraan. Prinsip-prinsip itu adalah (1) Nasionalisme (2) tanah dan sumber-sumber agraria lainnya memiliki fungsi sosial – bukan komersial (3) anti eksploitasi terhadap manusia dan monopoli (4) *landreform* populis

---

<sup>130</sup> L.J. Van Apeldoorn, 1983, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 141.

(5) dan perencanaan agraria<sup>131</sup>. Secara garis besar UUPA tentunya bisa kita pahami memiliki tujuan untuk mementingkan kepentingan bangsa dibandingkan kepentingan eksploitasi. UUPA juga mengutamakan kesejahteraan rakyat yang dalam hal ini melalui tanah di bandingkan mengutamakan nilai ekonomis tanah. Prinsip-prinsip sosialis yang dibangun oleh UUPA ini tentunya adalah buah hasil dari pahitnya masa penjajahan.

Badan Pertanahan Nasional sebagai lembaga hukum memiliki fungsi yang strategis dan penting dalam UUPA. Dimana BPN memiliki fungsi sebagai pelaksana tugas pemerintahan dalam pertanahan. Secara nasional, regional, dan sektoral. BPN dahulu dikenal dengan sebutan *Kantor Agraria*. Sebagai lembaga hukum yang secara langsung mengurus pemerintahan dalam bidang pertanahan BPN diatur melalui Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 dan Peraturan Presiden Nomor 85 Tahun 2012.

Tidak dapat dipungkiri, kehadiran BPN dalam tata kelola pemerintahan dalam bidang pertanahan nasional. Selain karena memiliki peran dan fungsi yang strategis, BPN sejatinya memiliki peran mendasar dalam memberikan kebijakan-kebijakan publik yang memberikan dampak besar dalam pengelolaan pertanahan nasional. Hal ini penting untuk mendukung tujuan-tujuan kebijakan hukum

---

<sup>131</sup> Bernhard Limbong, 2013, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 33.

tersebut dimana untuk memanfaatkan potensi sekaligus mengatasi hambatan yang ada dalam rangka mencapai tujuan tersebut.<sup>132</sup>

Sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, ditentukan bahwa pendaftaran tanah di Indonesia diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional, yaitu lembaga pemerintah non departemen yang bidang tugasnya meliputi bidang pertanahan. Dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah yang diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional, tugas pelaksanaan pendaftaran tanah dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan, kecuali kegiatan-kegiatan tertentu yang oleh Peraturan Pemerintah No 24 Tahun 1997 atau Peraturan perundang-undangan yang bersangkutan ditugaskan kepada pejabat lain. Kantor Pertanahan adalah unit kerja Badan Pertanahan Nasional di wilayah Kabupaten atau Kota, yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah.

Untuk melaksanakan ketentuan di atas, maka Kepala Badan Pertanahan berwenang untuk melakukan pendaftaran hak dan menerbitkan surat keputusan pemberian hak atas tanah yang dimohonkan oleh seseorang atau suatu badan. Dalam pelaksanaan tugas sehari-hari sebagian wewenang pemberian hak atas tanah dilimpahkan kepada Kantor Badan Pertanahan Propinsi maupun Kantor Badan Pertanahan Kabupaten atau Kota, hal ini berdasarkan

---

<sup>132</sup> Rianto Nugroho, 2003, *Kebijakan Publik*, Grasindo, Yogyakarta, hlm. 4.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tanggal 19 Februari 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah Negara yang mulai berlaku sejak tanggal 19 Februari 1999.

Badan Pertanahan Nasional mempunyai tugas pokok melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral. Dalam melaksanakan tugasnya sebagaimana dimaksud, Badan Pertanahan Nasional menyelenggarakan fungsinya sebagai:

- a) Perumusan kebijakan nasional di bidang pertanahan;
- b) Perumusan kebijakan teknis di bidang pertanahan;
- c) Koordinasi kebijakan, perencanaan dan program di bidang pertanahan;
- d) Pembinaan dan pelayanan administrasi umum di bidang pertanahan;
- e) Penyelenggaraan dan pelaksanaan survei, pengukuran dan pemetaan di bidang pertanahan;
- f) Pelaksanaan pendaftaran tanah dalam rangka menjamin kepastian hukum;
- g) Pengaturan dan penetapan hak-hak atas tanah;
- h) Pelaksanaan penatagunaan tanah, reformasi agraria dan penataan wilayah-wilayah khusus;

- i) Penyiapan administrasi atas tanah yang dikuasai dan/atau milik negara/daerah bekerja sama dengan Departemen Keuangan;
- j) Pengawasan dan pengendalian penguasaan pemilikan tanah;
- k) Kerja sama dengan lembaga-lembaga lain;
- l) Penyelenggaraan dan pelaksanaan kebijakan, perencanaan dan program di bidang pertanahan;
- m) Pemberdayaan masyarakat di bidang pertanahan;
- n) Pengkajian dan penanganan masalah, sengketa, perkara dan konflik di bidang pertanahan;
- o) Penelitian dan pengembangan di bidang pertanahan;
- p) Pendidikan, latihan dan pengembangan sumber daya manusia di bidang pertanahan;
- q) Pengelolaan data dan informasi di bidang pertanahan;
- r) Pembinaan fungsional lembaga-lembaga yang berkaitan dengan bidang pertanahan;
- s) Pembatalan dan penghentian hubungan hukum antara orang, dan/atau badan hukum dengan tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- t) Fungsi lain di bidang pertanahan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>133</sup>

Berdasarkan Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1999 tersebut, maka kewenangan pemberian hak atas tanah yang

---

<sup>133</sup> Pasal 3 Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 Tentang Badan Pertanahan Nasional

dilakukan secara individual dan secara kolektif, serta pembatalan keputusan pemberian hak atas tanah dilimpahkan sebagian kepada Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Pelimpahan kewenangan pemberian hak atas tanah dalam peraturan ini meliputi pula kewenangan untuk menegaskan bahwa tanah yang akan diberikan dengan sesuatu hak atas tanah adalah tanah negara.

Selain itu, tugas yang diemban oleh Badan Pertanahan Nasional adalah pembangunan di bidang pertanahan dalam terwujudnya Catur Tertib Pertanahan yang meliputi:<sup>134</sup>

a. Tertib Hukum Pertanahan

Menurut Keputusan Presiden No. 7 Tahun 1979 ditegaskan, bahwa yang dimaksud dengan tertib hukum pertanahan adalah:

- i. Semua pihak yang menguasai dan atau menggunakan tanah mempunyai hubungan hukum yang sah dengan tanah yang bersangkutan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- ii. Tersedianya perangkat perundang-undangan di bidang pertanahan yang lengkap dan komperhensif sebagai pedoman penyelenggaraan pelayanan pertanahan.

---

<sup>134</sup> Keputusan Presiden Nomor 7 Tahun 1979 Tentang Catur Tertib Pertanahan

- iii. Seluruh penyelenggaraan administrasi pertanahan dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Langkah-langkah tertib hukum pertanahan :

- i. Mengadakan penyuluhan/penerangan kepada masyarakat mengenai tertib hukum pertanahan guna tercapainya kepastian hukum yang meliputi penertiban penguasaan dan pemilikan tanah berdasarkan peraturan perundangan Agraria yang berlaku. Dalam pengertian pelaksanaan tertib hukum pertanian sudah tercakup pelaksanaan tertib dokumentasi dan administrasi tanah.
- ii. Mengenai sanksi hukum atas pelanggaran-pelanggaran yang terjadi
- iii. Melengkapi peraturan perundangan di bidang pertanian
- iv. Meningkatkan pengawasan intern di bidang pelaksanaan tugas keagrariaan.
- v. Mengambil tindakan tegas terhadap oknum yang sengaja melakukan penyelewengan.
- vi. Kebersamaan mengadakan interopeksi.

Adanya usaha-usaha tersebut, maka akan terwujud adanya tertib hukum pertanahan yang menimbulkan kepastian hukum pertanahan dan hak-hak serta penggunaannya, yang kesemuanya itu akan menciptakan suasana ketentraman dalam

masyarakat dan pengayoman masyarakat dari tindakan-tindakan semena-mena serta persengketaan-persengketaan, sehingga mendorong gairah kerja.

b. Tertib Administrasi Pertanahan

Tertib administrasi pertanahan adalah merupakan keadaan dimana :

- i. Untuk setiap bidang telah tersedia mengenai aspek-aspek ukuran fisik, penguasaan penggunaan, jenis hak dan kepastian hukumnya yang dikelola dalam sistem Informasi Pertanahan yang lengkap.
- ii. Terdapat mekanisme prosedur, tata kerja pelayanan di bidang pertanahan yang sederhana, cepat dan massal tetapi menjamin kepastian hukum yang dilaksanakan secara tertib dan konsisten.
- iii. Penyimpanan warkah-warkah yang berkaitan dengan pemberian hak dan pemanfaatan tanah dilaksanakan secara tertib, beraturan dan terjamin keamanannya.

c. Tertib Penggunaan Tanah

Tertib penggunaan tanah adalah merupakan keadaan dimana:

- i. Tanah telah digunakan secara lestari, serasi dan seimbang. Sesuai dengan potensi guna berbagai kegiatan kehidupan dan pengharapan diperlukan untuk menunjang terwujudnya tujuan nasional

- ii. Penggunaan tanah di daerah perkotaan dapat menciptakan suasana aman, tertib, lancar dan sehat.
  - iii. Tidak terdapat pembentukan kepentingan antara sektor dalam peruntukkan tanah.
- d. Tertib Pemeliharaan Tanah dan Lingkungan Hidup
- Tertib pemeliharaan tanah dan lingkungan hidup adalah merupakan keadaan dimana:
- i. Penanganan bidang pertanahan telah dapat menunjang kelestarian hidup.
  - ii. Pemberian hak atas tanah dan pengarahannya telah dapat menunjang terwujudnya pembangunan yang berkelanjutan dan bernuansa lingkungan.
  - iii. Semua pihak yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah melaksanakan kewajiban sehubungan dengan pemeliharaan tanah tersebut.

Catur Tertib Pertanahan ini merupakan kebijakan bidang pertanahan yang dijadikan landasan, sekaligus sasaran untuk mengadakan penataan kembali penggunaan dan kepemilikan tanah serta program-program khusus di bidang agraria untuk usaha meningkatkan kemampuan petani-petani yang tidak bertanah atau mempunyai tanah yang sangat sempit.

Badan Pertanahan Nasional bertugas untuk mengelola dan mengembangkan administrasi pertanahan yang meliputi Pengaturan

Penggunaan, Penguasaan, Pemilikan dan Pengelolaan Tanah (P4T), penguasaan hak-hak atas tanah, pengukuran dan pendaftaran tanah dan lain-lain yang berkaitan dengan masalah pertanahan, sehingga Badan Pertanahan Nasional sangat berperan aktif dalam mewujudkan penggunaan tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat dengan melaksanakan fungsinya di bidang pertanahan sebagai lembaga non Departemen pembantu Presiden.

Menurut Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional, dalam Pasal 3 disebutkan bahwa dalam melaksanakan tugasnya, Badan Pertanahan Nasional menyelenggarakan fungsi, antara lain :

- a. Perumusan kebijakan nasional di bidang pertanahan
- b. Pelaksanaan pendaftaran tanah dalam rangka menjamin kepastian hukum
- c. Pelaksanaan penatagunaan tanah, reformasi agraria dan penataan wilayah khusus
- d. Pengawasan dan pengendalian penguasaan pemilikan tanah

Sasaran pembangunan pertanahan disebut sebagai Catur Tertib Pertanahan antara lain meliputi : Tertib Hukum Pertanahan, Tertib Administrasi Pertanahan, Tertib Penggunaan Tanah dan Tertib Pemeliharaan Tanah dan Lingkungan Hidup.

Berbicara tentang hukum tanah, maka akan berhubungan langsung dengan susunan undang-undang yaitu Undang-undang Pokok

Agraria (UUPA). Lahirnya UUPA bukan tanpa sebab, dimana hal tersebut tidak lepas dari sejarah panjang kebangsaan Indonesia. Karl Von Savigny mengatakan : *das Recht wird nich gemacht, est is und wird mit dem Volke* (hukum tidak dibuat, hukum ada dan lahir menyatu dengan bangsa)<sup>135</sup>. Begitupun UUPA, UUPA lahir karena hukum barat yang selama ini mengatur tentang tanah, dinilai tidak sesuai lagi dengan *spirit* dan *rechiide* (cita hukum) bangsa Indonesia.

Dari ketiga tujuan tersebut maka muncullah 5 (lima) Prinsip yang secara garis besar mendasarkan pada kemanusiaan dan kesejahteraan. Prinsip-prinsip itu adalah (1) Nasionalisme (2) tanah dan sumber-sumber agraria lainya memiliki fungsi sosial – bukan komersial (3) anti eksploitasi terhadap manusia dan monopoli (4) *landreform* populis (5) dan perencanaan agraria<sup>136</sup>. Secara garis besar UUPA tentunya bisa kita pahami memiliki tujuan untuk mementingkan kepentingan bangsa dibandingkan kepentingan eksploitasi. UUPA juga mengutamakan kesejahteraan rakyat yang dalam hal ini melalui tanah di bandingkan mengutamakan nilai ekonomis tanah. Prinsip-prinsip sosialis yang dibangun oleh UUPA ini tentunya adalah buah hasil dari pahitnya masa penjajahan.

Badan Pertanahan Nasional sebagai lembaga hukum memiliki fungsi yang strategis dan penting dalam UUPA. Dimana BPN

---

<sup>135</sup> L.J. Van Apeldoorn, 1983, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 141.

<sup>136</sup> Bernhard Limbong, 2013, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 33.

memiliki fungsi sebagai pelaksana tugas pemerinatah dalam pertanahan. Secara nasional, regional, dan sektoral. BPN dahulu dikenal dengan sebutan *Kantor Agraria*. Sebagai lembaga hukum yang secara langsung mengurus pemerintahan dalam bidang pertanahan BPN diatur melalui Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 dan Perturan Presiden Nomor 85 Tahun 2012.

Tidak dapat dipungkiri, kehadiran BPN dalam tata kelola pemerintahan dalam bidang pertanahan nasional. Selain karena memiliki peran dan fungsi yang strategis, BPN sejatinya memiliki peran mendasar dalam memberikan kebijakan-kebijakan publik yang memberikan dampak besar dalam pengelolaan pertanahan nasional. Hal ini penting untuk mendukung tujuan-tujuan kebijakan hukum tersebut dimana untuk memanfaatkan potensi sekaligus mengatasi hambatan yang ada dalam rangka mencapai tujuan tersebut.<sup>137</sup>

### **1.7.3.Pendaftaran Tanah**

Pendaftaran berasal dari kata "*Cadastre*" dalam bahasa Belanda merupakan istilah teknis untuk suatu yang menunjukkan pada luas, nilai dan kepemilikan (atau lain-lain atas hak) terhadap satu bidang tanah. Kata "*Cadastre*" berasal dari bahasa latin "*Capitastrum*" yang berarti suatu *register* atau *capita* atau unit yang diperbuat untuk pajak tanah Romawi (*Capotatio Terrents*).<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Rianto Nugroho, 2003, *Kebijakan Publik*, Grasindo, Yogyakarta, hlm. 4.

<sup>138</sup> A.P. Parlindungan, 1990, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 18-19.

Pendaftaran tanah menentukan hubungan hukum antara seseorang dengan tanah sebagai benda tetap. Hubungan hukum antara seseorang dengan tanah sebagai benda tetap termasuk dalam hukum pertanahan dan bukan bagian dari hukum agraria. Hal ini dapat disimpulkan dari definisi Hukum Pertanahan menurut Herman Soesangobeng yaitu:<sup>139</sup>

Kumpulan peraturan yang mengatur hubungan sinergi dari pelbagai cabang hukum dan kedudukan hukum hak keperdataan orang atas tanah sebagai benda tetap, yang dikuasai untuk dimiliki maupun dimanfaatkan serta dinikmati hasilnya oleh manusia, baik secara pribadi maupun dalam bentuk persekutuan hidup bersama

Tanah merupakan bagian yang tidak bisa dipisahkan dalam kehidupan manusia. Baik pada masa zaman batu hingga era globalisasi dewasa ini. Nilai ekonomis serta filosofis yang berbau teologis membuat tanah menjadi begitu penting. Di mulai dari sekedar tempat tinggal, pelataran hingga kegunaan resepsi acara adatpun seluruhnya memerlukan benda tidak bergerak yang disebut tanah. Betapa kompleksnya *values* tanah membuat sebagian besar masyarakat rela memberikan nyawanya demi hak milik atas tanah.<sup>140</sup>

Tanah sebagai aspek yang sangat penting, maka perlu dikelola dengan baik dan benar sesuai dengan keadilan. Hal ini untuk menjaga

---

<sup>139</sup> Herman Soesangobeng, 2012, *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria*, STPN Press, Yogyakarta, hlm. 7.

<sup>140</sup> Bernard Limbong, 2013, *Hukum Agraria Nasional: Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm. 1.

dan melindungi tanah sebagai bagian dari masyarakat. Dalam rangka untuk menjamin pelaksanaan pengelolaan pertanahan nasional agar tercipta pengelolaan yang adil, maka dibentuklah lembaga khusus yang berwenang menangani masalah perihal pertanahan, yaitu Badan Pertanahan Nasional Republik (BPN RI). Kini, BPN menjadi pusat dan sentral dalam pengelolaan segala hal yang berkaitan dengan bidang agraria atau pertanahan.

Salah satu tugas yang paling penting adalah BPN melalui kebijakannya bertanggungjawab terhadap pelaksanaan pendaftaran tanah. Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, menjelaskan bahwa tujuan pendaftaran tanah adalah:

- a. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun, dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan
- b. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar.
- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Proses yang paling signifikan adalah pendaftaran tanah. Pelaksanaan pendaftaran tanah membuat para pihak yang bersangkutan dapat dengan mudah mengetahui status atau kedudukan hukum daripada tanah-tanah tertentu yang dihadapinya akan luas dan batas-batas, siapa pemiliknya dan beban-beban apa yang ada di atasnya.<sup>141</sup> Dengan demikian akan mendapatkan kepastian hak kepemilikan tanah dan karena dengan pendaftaran tanah akan diterbitkan alat bukti hak yang disebut dengan sertifikat hak atas tanah.

Pendaftaran hak atas tanah merupakan keharusan pasca melakukan transaksi jual beli atas tanah, baik itu transaksi jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak kepada pihak lain. Dalam rangka untuk mendapatkan kepastian hak kepemilikan tanah dan karena dengan pendaftaran tanah akan diterbitkan alat bukti hak yang disebut dengan sertifikat hak atas tanah.

Pendaftaran tanah selain kewajiban pemerintah juga merupakan kewajiban bagi yang mempunyai hak-hak atas tanah, dengan maksud agar mereka mendapat kepastian hukum tentang haknya itu dan memang kewajiban itu perlu ditegaskan, kalau tidak, mungkin yang mempunyai hak tersebut tidak mengetahui kewajibannya atau melalaikan kewajiban itu, padahal secara keseluruhan usaha

---

<sup>141</sup> Eddy Ruchiyat, 1989, *Sistem Pendaftaran Tanah Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*, Armicho, Bandung, hlm. 37.

pendaftaran tanah yang dibebankan kepada pemerintah dan sudah mengeluarkan tenaga dan biaya yang banyak itu akan menjadi sia-sia tanpa adanya dukungan dari orang-orang yang mempunyai hak tersebut diatas.<sup>142</sup>

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang diundangkan pada tanggal 24 September 1960, yang dikenal UUPA, merupakan pelaksanaan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sebelum berlakunya UUPA, hanya bagi tanah yang tunduk pada hukum Barat misal Hak *Eigendom*, Hak *Erfpacht*, Hak *Opstal*, dilakukan pendaftaran tanah yang bertujuan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan kepadanya diberikan tanda bukti dengan suatu akta yang dibuat oleh Pejabat Balik Nama. Tanah-tanah hak pribadi tidak terjadi oleh kegiatan pendaftaran tanah.

Tanah yang sudah didaftarkan harus memiliki bukti *otentik* yang tentunya dalam bentuk tertulis. Bukti *otentik tersebut* dibuat dalam bentuk sertipikat atas tanah yang didalamnya terdiri dari Salinan Buku Tanah dan Surat Ukur. Penerbitan sertipikat atas tanah secara yuridis berarti negara mengakui kepemilikan atas tanah terhadap mereka yang namanya terdaftar dalam sertipikat tanah tersebut. Pihak lain tidak dapat mengganggu gugat kepemilikan atas tanah tersebut.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Pasal 1 yang dimaksud pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang

---

<sup>142</sup> Djoko Prakoso dan Budiman Adi Purwanto, 1985, *Eksistensi PRONA Dalam Pelaksanaan Mekanisme Fungsi Agraria*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 14.

dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan, dan teratur meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, penyajian, serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah, tujuan pendaftaran tanah adalah :

- a. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun, dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan
- b. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar.
- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Pelaksanaan pendaftaran tanah membuat para pihak yang bersangkutan dapat dengan mudah mengetahui status atau kedudukan hukum daripada tanah-tanah tertentu yang dihadapinya akan luas dan

batas-batas, siapa pemiliknya dan beban-beban apa yang ada di atasnya.<sup>143</sup>

Realisasi untuk mewujudkan pendaftaran tanah, sebagaimana dimaksud Pasal 19 UUPA awalnya dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 kemudian diubah dengan ditetapkan dan diundangkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah menggantikan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 mendapat pengaturan secara lengkap dan rinci dalam Peraturan Menteri Negara Agraria atau Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 sebagai ketentuan pelaksanaannya.<sup>144</sup>

Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang dimaksud dengan pendaftaran tanah adalah :

*“Rangkaian kegiatan yang harus dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan yuridis dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian sertipikat sebagai surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah*

---

<sup>143</sup> Eddy Ruchiyat, 1989, *Sistem Pendaftaran Tanah Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*, Armicho, Bandung, hlm. 37.

<sup>144</sup> M. Yahya Harahap, 2003, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Hukum Agraria*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 82.

*yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.”*

Dalam hukum adat sendiri sebelumnya lembaga pendaftaran tanah tidak dikenal. Keberadaan lembaga pendaftaran tanah adalah dalam rangka meningkatkan pelayanan kepada masyarakat yang sudah berubah situasi dan kebutuhannya. Hak-hak atas tanah dibukukan dalam buku tanah dan diterbitkan sebagai tanda bukti pemilik tanahnya. Pemindehan hak, seperti jual beli, tukar menukar, dan hibah yang telah selesai dilakukan, diikuti juga dengan pendaftaran di Kantor Pertanahan. Hal tersebut dimaksudkan untuk memberikan alat bukti yang lebih kuat dan lebih luas daya pembuktiannya daripada akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang telah membuktikan terjadinya pemindehan hak yang dilakukan.

Lembaga pendaftaran ini tidak dikenal dalam hukum adat karena semula memang tidak diperlukan dalam lingkungan pedesaan yang lingkup teritorial maupun personalnya terbatas. Dalam lingkungan pedesaan yang demikian itu para warganya saling mengenal dan mengetahui siapa yang mempunyai tanah yang mana dan siapa yang melakukan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah miliknya yang kenyataannya memang tidak sering terjadi.<sup>145</sup>

Undang-undang Pokok Agraria adalah sebuah undang-undang yang memuat dasar-dasar pokok dibidang agraria yang merupakan

---

<sup>145</sup> Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hlm. 210.

landasan bagi usaha pembaruan Hukum Agraria guna memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat dalam memanfaatkan fungsi tanah dan hal-hal yang berkaitan dengan kebutuhan akan tanah. Untuk mencapai tujuan tersebut Undang-Undang Pokok Agraria telah mengatur pendaftaran tanah dalam Pasal 19 ayat (1) yang berbunyi :

*“untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah”.*

Untuk memperoleh kepastian hukum mengenai tanah harus diketahui dimana letaknya, bagaimana batas-batasnya, beberapa luasnya, bangunan dan tanaman apa yang ada di atasnya, status tanahnya, siapa pemegang haknya dan tidak adanya pihak lain. Sebagaimana diketahui bahwa pendaftaran tanah yang diperintahkan Pasal 19 Undang-Undang Pokok Agraria adalah untuk menjamin kepastian hak dan kepastian hukum atau *recht cadastre* atas tanah. Pasal-pasal lain dalam undang-undang pokok agrarian yang menentukan tentang pendaftaran tanah, yaitu :

Sedangkan untuk peraturan pelaksanaanya terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah dan mendapat pengaturan secara lengkap dan rinci dalam Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997, tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran

tanah yang selanjutnya disebut Peraturan Menteri Nomor 3 Tahun 1997.

Berdasarkan hak menguasai dari Negara, maka Negara dalam hal ini adalah pemerintah dapat memberikan hak-hak atas tanah kepada seseorang, beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum. Pemberian hak itu berarti pemberian wewenang untuk mempergunakan tanah dalam batas-batas yang diatur oleh peraturan perundangan. Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa diberikannya hak-hak atas tanah tersebut dalam jenis hak yang berlainan, keberadaan hak-hak atas tanah yang bermacam-macam itu merupakan obyek yang harus didaftar.

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 obyek pendaftaran tanah meliputi :

- a. Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai;
- b. Tanah Hak Pengelolaan;
- c. Tanah Wakaf;
- d. Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun;
- e. Hak Tanggungan;
- f. Tanah Negara.

Berbeda dengan obyek pendaftaran tanah yang lain dalam hal tanah Negara pendaftarannya dilakukan dengan cara membukukan bidang tanah yang bersangkutan dalam daftar tanah. Untuk tanah yang

lain didaftar dengan membukukannya dalam peta pendaftaran dan buku tanah serta menerbitkan sertipikat sebagai surat tanda bukti haknya.<sup>146</sup>

Pendaftaran tanah menurut Pasal 19 ayat (2) UUPA meliputi 3 (tiga) kegiatan sebagai berikut:

- a. Pengukuran, perpetaan dan pembukuan bukutanah;
- b. Pendaftaran hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;
- c. Pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Ketentuan pasal tersebut menjelaskan bahwa setiap kegiatan pendaftaran tanah yang dilakukan haruslah dimulai dari tahap pengukuran, perpetaan dan pembukuan buku tanah. Pendaftaran hak atas tanah selanjutnya tersebut termasuk peralihan hak tersebut di kemudian hari. Proses pendaftaran hak maupun peralihan hak tersebut DAWselesai, maka sebagian tahap akhir adalah pemberian sertipikat sebagai surat bukti hak.

Pengertian pendaftaran tanah yang telah ditentukan Pasal 19 ayat (2) UUPA dilengkapi oleh Pasal 1 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 yaitu sebagai berikut:

Rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik

---

<sup>146</sup> *Ibid.*, hlm. 479-480.

dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

Pengertian tersebut diatas menjelaskan bahwa ada berbagai macam kegiatan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah yang saling berurutan, berkaitan satu dengan yang lain, dan merupakan satu kesatuan rangkaian yang akan menghasilkan tanda bukti hak atas tanah yang disebut sertipikat.

Pendaftaran tanah merupakan persoalan yang sangat penting dalam UUPA, karena pendaftaran tanah merupakan awal dari proses lahirnya sebuah bukti kepemilikan hak atas tanah. Begitu pentingnya persoalan pendaftaran tersebut sehingga UUPA memerintahkan kepada pemerintah untuk melakukan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia.<sup>147</sup>

Undang-undang Pokok Agraria adalah sebuah undang-undang yang memuat dasar-dasar pokok dibidang agraria yang merupakan landasan bagi usaha pembaruan Hukum Agraria guna memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat dalam memanfaatkan fungsi tanah dan hal-hal yang berkaitan dengan kebutuhan akan tanah. Tujuan Undang-Undang Pokok Agraria telah mengatur pendaftaran tanah dalam Pasal 19 ayat (1) yang berbunyi : “*untuk menjamin*

---

<sup>147</sup> Supardi, 2010, *Hukum Agraria*, Cet 4, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 152.

*kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah”.*

Pendaftaran tanah tersebut dalam pasal 19 undang-undang pokok agrarian ayat (1) meliputi :

- a. Pengukuran, perpetaan dan pembukuan tanah.
- b. Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut.
- c. Pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Kepastian hukum mengenai tanah harus diketahui dimana letaknya, bagaimana batas-batasnya, beberapa luasnya, bangunan dan tanaman apa yang ada diatasnya, status tanahnya, siapa pemegang haknya dan tidak adanya pihak lain. Pendaftaran tanah yang diperintahkan Pasal 19 Undang-Undang Pokok Agraria adalah untuk menjamin kepastian hak dan kepastian hukum atau *recht cadastre* atas tanah. Pasal-pasal lain dalam undang-undang pokok agraria yang menentukan tentang pendaftaran tanah, yaitu :

Pasal 23 ayat (2) menyatakan bahwa :

“Pendaftaran termasuk dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya Hak milik serta sahnya peralihan dan pembebanan hak tersebut.”

Pasal 32 ayat (2) menyatakan bahwa :

“Pendaftaran termasuk dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai peralihan serta hapusnya Hak Guna Usaha, kecuali dalam hal hak tersebut hapus karena jangka waktunya berakhir.”

Pasal 38 ayat (2) menyatakan bahwa :

“Pendaftaran termasuk dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya Hak Guna Bangunan serta sahnya peralihan hak tersebut, kecuali dalam hal hak tersebut hapus karena jangka waktunya berakhir.”

Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah dan mendapat pengaturan secara lengkap dan rinci dalam Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997, tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah yang selanjutnya disebut Peraturan Menteri Nomor 3 Tahun 1997.

Berdasarkan hak menguasai dari Negara, maka Negara dalam hal ini adalah pemerintah dapat memberikan hak-hak atas tanah kepada seseorang, beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum. Pemberian hak itu berarti pemberian wewenang untuk mempergunakan tanah dalam batas-batas yang diatur oleh peraturan perundangan. Proses pemberian hak-hak atas tanah tersebut dalam

jenis hak yang berlainan, keberadaan hak-hak atas tanah yang bermacam-macam itu merupakan obyek yang harus didaftar.

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 obyek pendaftaran tanah meliputi :

- a. Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai;
- b. Tanah Hak Pengelolaan;
- c. Tanah Wakaf;
- b. Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun;
- c. Hak Tanggungan;
- d. Tanah Negara.

Berbeda dengan obyek pendaftaran tanah yang lain dalam hal tanah Negara pendaftarannya dilakukan dengan cara membukukan bidang tanah yang bersangkutan dalam daftar tanah. Untuk tanah yang lain didaftar dengan membukukannya dalam peta pendaftaran dan buku tanah serta menerbitkan sertipikat sebagai surat tanda bukti haknya.<sup>148</sup>

## **1.8. Metode Penelitian**

Metode adalah suatu kerangka untuk melakukan suatu tindakan atau suatu kerangka berfikir menyusun gagasan yang beraturan, berarah dan

---

<sup>148</sup> *Ibid*, hlm 479-480

berkonteks yang patut (*relevant*) dengan maksud dan tujuan. Metode adalah suatu sistem berbuat.<sup>149</sup>

Metode yang digunakan dalam penelitian ini diperoleh melalui suatu proses yang menggunakan langkah-langkah sebagai berikut:

#### 1. Paradigma Penelitian

Dalam pandangannya, Soerjono Soekanto mengartikan metode berarti “jalan ke” atau cara menganalisis dan memahami suatu persoalan yang diteliti oleh seorang peneliti.<sup>150</sup> Dalam metode penelitian terdapat istilah paradigma penelitian. Paradigma memiliki peranan penting dalam sebuah penelitian. Konsep paradigma yang dibenarkan oleh Kuhn kemudian dipopulerkan oleh Robert Friedrichs dalam sosiologi. Anton Tabah menjelaskan bahwa definisi (terminologi) paradigma dari konsep Thomas Kuhn mengandung makna antara lain:

- a. Konstelasi komitmen dalam komunitas ilmuwan berkenaan dengan asumsi dasar, orientasi dasar dan model dasar yang perlu dioperasionalkan;
- b. Seluruh konstelasi tentang kepercayaan, nilai-nilai teknik sebagai model interpretatif, model penjelasan dan pemahaman model konsep-konsep;

---

<sup>149</sup> Komarudin, 1974, *Metode Penulisan Skripsi dan Thesis*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 27-29.

<sup>150</sup> Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 5.

- c. Paradigma memberi acuan, kiblat dan pedoman dalam menentukan cara melihat persoalan dan cara menyelesaikannya;
- d. Paradigma juga bisa berarti konstalasi komitmen intelektual dijadikan kerangka keyakinan bersama dianut oleh masyarakat;
- e. Paradigma juga menyediakan kerangka referensi untuk membangun suatu model masyarakat untuk memperbaiki tatanan lama yang dipandang kurang relevan lagi;
- f. Paradigma juga sebuah model ideal yang memberi cara bagaimana fenomena dijelaskan di lain pihak menjadi dasar untuk penyelesaian permasalahan-permasalahan sekaligus model teori ideal untuk menjelaskan fenomena-fenomena juga sebuah *framework* untuk konsep-konsep dan prosedur-prosedur suatu kerja dan aktifitasnya distrukturisasikan; sedangkan;
- g. Menurut Jurgen Mittlestroone, diartikan Paradigma adalah sebuah cara melihat sesuatu asumsi yang disepakati dan menjadi wawasan sebuah era (jaman);
- h. Paradigma juga wacana membangun sebuah visi tentang masyarakat ke depan sesuai dengan nilai-nilai baru yang disepakati dari perkembangan idealnya. Misal : visi *Civil Society* dengan wacana baru yaitu: (a) melawan absolutisme negara; (b) konsep kesejahteraan rakyat; (c) konsep hukum panglima; (d) pemberdayaan masyarakat; dan (e) membedakan antara kehidupan sosial dengan kehidupan negara.

- i. Paradigma juga merupakan konsep dasar yang dianut oleh masyarakat tertentu.

Guba dan Lincoln turut mengungkapkan sebuah paradigma, yaitu paradigma tersusun dari jaringan *premise* (yakni pernyataan dari mana sebuah kesimpulan dapat diambil secara logis) ontologis, epistemologis, dan metodologis. Guba dan Lincoln juga mengungkapkan bahwa paradigma adalah suatu kumpulan/set/sistem belief ‘dasar’ yang berkenaan dengan prinsip-prinsip utama dan/atau pertama, yang memandu tindakan (*action*) para penganutnya. Selain itu, paradigma juga dimaknai sebagai yang me-representasi-kan suatu *wolrdview* yang mendefinisikan bagi penganutnya sifat dan ciri ‘dunia’ serta rentang hubungan yang mungkin antara mereka dengan ‘dunia’ berikut bagian-bagiannya.

Seperti diungkapkan sebelumnya, pada dasarnya harus ada tiga elemen tersebut, seperti dalam buku yang disebutkan *These paradigms are further based on three perspectives. These perspectives are epistemology, ontology and methodology.*<sup>151</sup> Kajian epistemologi adalah aspek yang sangat penting dan menjadi pertanyaan sebagai paradigma menurut Guba dan Lincoln. Arti dari epistemologi ini adalah relasi antara pengkaji dan yang dikaji. Ontologi berbicara mengenai bentuk dan sifat realitas.<sup>152</sup> Metodologi cara yang ditempuh

---

<sup>151</sup> Guba and Lincoln, 2003, *Handbook of Qualitative Research*, Jakarta, Pustaka Pelajar.

<sup>152</sup> Erlын Indarti, 2014, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum.

peneliti (calon yang akan mengetahui) untuk menemukan apa pun yang ia percaya dapat diketahui.<sup>153</sup>

Penulis akan menggunakan paradigma *constructivism*. Dipilihnya paradigma ini dengan mempertimbangkan bahwa hukum adalah konstruksi mental yang bermacam-macam berdasarkan sosial dan pengalaman. Penggunaan interpretasi sangat penting dalam rangka untuk membuat sebuah hukum baru melalui interaksi antara dan diantara peneliti dengan para responden. Tujuan akhirnya untuk mendapatkan sebuah konsensus yang tepat dalam pembangunan hukum pertanahan yang berkeadilan.

Secara ontologi, epistemologi, dan metodologi paradigma ini memiliki pemahaman:

- a. Ontologi, yakni pemahaman tentang bentuk-sifat-ciri realitas, dari *constructivism* adalah realitas<sup>154</sup> majemuk dan beragam serta bersifat relativisme<sup>155</sup>. Ontologi penelitian ini mengasumsikan hukum sebagai alat untuk mewujudkan kepentingan ekonomi, bahkan dapat dikatakan hukum adalah kepentingan itu sendiri.

---

<sup>153</sup> Denzin dan Lincoln, 2009, *Handbook of Qualitative Research*, Pustaka Pelajar, hlm. 129.

<sup>154</sup> Menurut pandangan teori Chaos, hukum tidak dilihat sebagai bangunan yang bersifat system-mekanis, tetapi dilihat sebagai realitas yang bersifat cair. Charles Sampford, salah satu pemikir yang mengembangkan model pendekatan chaos menjelaskan sebuah realitas yang bersifat *melee*, untuk menggambarkan relasi-a-simetris (tidak sistematis) yang terjadi dalam masyarakat. Lihat, Charles Sampford, *The Disorder of Law : A Critique of Legal Theory*, Basil Blackwell, New York USA, 1989.

<sup>155</sup> Konstruktivisme memandang realitas sebagai konstruksi mental/intelektualitas manusia yang bersifat relatif, majemuk dan beragam. Bentuk dan isi berpulang pada penganut/pemegang, dapat berubah menjadi lebih informed dan/atau *sophisticated*, humanis.

- b. Epistemologi, yaitu pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan produk atau diperoleh dari interaksi antara peneliti dan yang diteliti<sup>156</sup>. Pejabat atau pegawai penegak hukum, Hakim Pengadilan Negeri, Panitera Muda Hukum, Pengacara dan *stakeholders*, sebagai individu dan lingkungannya atau bukan dirinya terhubungkan/terkait secara interaktif. Pengetahuan yang diperoleh dari observasi atau investigasi pejabat dan *stakeholders* terhadap lingkungannya ini, merupakan hasil transaksi/negosiasi/peradilan antara keduanya. Selain itu pengetahuan tersebut ditentukan atau dipengaruhi oleh nilai-nilai yang dipegang/dianut oleh masing-masing pihak tersebut, dan karenanya bersifat subyektif<sup>157</sup>.
- c. Metodologi, atau sistem metode dan prinsip yang diterapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya dari *constructivism* adalah *hermeneutikal* dan *dialektis*<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Disini individu dan lingkungan atau 'yang bukan diri'-nya itu terhubungkan/terkait/terikat secara interaktif. Jadi, pengetahuan yang diperoleh dari observasi atau investigasi individu terhadap lingkungannya ini merupakan hasil transaksi/negosiasi/mediasi antara keduanya. Selain itu pengetahuan tersebut ditentukan atau dipengaruhi oleh nilai-nilai yang dipegang/dianut oleh masing-masing pihak tersebut, dan karenanya bersifat subyektif. Penganut/pemegang dan objek observasi/investigasi terkait secara interaktif, temuan dicipta/dikonstruksi bersama, fusi antara *ontologi* dan *epistemologi*.

<sup>157</sup> Pemahaman tentang suatu realitas yang terjadi (dalam praktek) sistem birokrasi atas tanah termasuk di dalamnya temuan-temuan atas perilaku menyimpang dalam sistem birokrasi tersebut, lihat EG. Guba & Yvonna S. Lincoln, berbagai paradigma yang bersaing dalam Penelitian Kualitatif, bab 6, hlm. 129, dalam Norman K. Denzin & Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, Pustaka Pelajar, Cetakan Pertama, April 2009, hlm. 133.

<sup>158</sup> Kontruksi ditelusuri melalui interaksi antar sesama penganut/pemegang dan obyek observasi/investigasi; dengan teknik hermeneutical dan pertukaran dialektikal konstruksi tersebut diinterpretasi, dibandingkan dan ditandingkan, tujuan, distalasi konstruksi *consensus* atau *resultante konstruksi*. Menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan informan untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode kualitatif seperti participant observation. Kriteria kualitas penelitian bersifat authenticity dan reflectivity, sejauh mana temuan

Menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan informan untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode kualitatif seperti *participant observation*. Kriteria kualitas penelitian bersifat *authenticity* dan *reflecticity*, sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh para pelaku sosial, termasuk di dalamnya adalah para pelaku politik. Perlunya interaksi antara peneliti dengan individu-individu pejabat atau pegawai penegak hukum serta responden lainnya seperti Hakim Pengadilan Negeri, Panitera Muda Hukum, Pengacara dan *stakeholders*, yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa atas tanah di Bandar Lampung, melalui observasi atau investigasi dari *constructivism* yaitu diinterpretasikan menggunakan teknik *hermeneutikal* dan *dialektis*.

## 2. Metode Pendekatan

Metodologi menurut Rianto adalah ilmu mengenai jenjang-jenjang yang harus dilalui dalam suatu proses penelitian atau ilmu yang membahas metode ilmiah dalam mencari, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan.<sup>159</sup> Hukum dapat dipelajari baik dari perspektif ilmu hukum atau ilmu sosial, maupun kombinasi diantara keduanya. Studi sosio-legal merupakan kajian terhadap

---

merupakan refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh para pelaku sosial, termasuk di dalamnya adalah pelaku politik. *Ibid.*

<sup>159</sup> Candra Kusuma, 2013, *Penelitian Interdisipliner Tentang Hukum*. Epistema Institute: Jakarta, hlm. 13.

hukum dengan menggunakan pendekatan ilmu hukum maupun ilmu sosial.<sup>160</sup>

Pada penelitian ini akan menggunakan metode sosio-legal, yakni menemukan antara konsep hukum yang abstrak dengan analisis lingkungan sosial. Metode sosio-legal mengartikan bahwa hukum bukanlah senyawa yang otonom, melainkan cabang-cabangnya yang *authopeisis* dengan bidang-bidang yang lain seperti sosial, politik, ekonomi, kebudayaan, dan lainnya

Objek yang dikaji adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai simbol yang penuh makna<sup>161</sup> sebagai hasil rekonstruksi mental manusia (aparatus penegak hukum) yang termanifestasikan dalam bentuk penanganan pendaftaran tanah. Mengungkap realitas objek tersebut digunakan teori hermeneutik hukum.

Setelah dilakukan re-interpretasi data kemudian dilakukan evaluasi yang dikaitkan dan dimaknai berdasarkan pemikiran hukum progresif. Langkah evaluasi ini dilakukan untuk mengetahui apakah tugas dan kewenangan penegak hukum telah diimplementasikan

---

<sup>160</sup> Adriaan W Berdner, 2012, *Kajian Sosio-legal*, Pustaka Larasan, Jakarta, hlm. 2.

<sup>161</sup> Terdapat sekurang-kurangnya lima konsep hukum yang ada, *pertama*, hukum dikonsepsikan sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal, dan menjadi bagian intern sistem hukum alam, atau bahkan tak jarang dipercaya juga sebagai bagian dari kaidah-kaidah yang supernatural sifatnya. *Kedua*, hukum dikonsepsikan sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku umum *in abstracto* pada suatu waktu tertentu dan disuatu wilayah tertentu, dan terbit sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi, atau yang lebih dikenal sebagai hukum nasional atau hukum negara. *Ketiga*, hukum dikonsepsikan sebagai keputusan-keputusan yang diciptakan hakim *in kongkrito* dalam proses-proses peradilan sebagai bagian dari upaya dalam menangani kasus atau perkara, yang berkemungkinan juga berlaku sebagai preseden untuk menyelesaikan perkara-perkara berikutnya, *keempat*, hukum bermasyarakat, baik dalam proses-proses pemulihan ketertiban dan penyelesaian sengketa maupun pembentukan pola-pola perilaku yang baru. *Kelima*, hukum dikonsepsikan sebagai makna-makna

dalam rekonstruksi mindset aparat penegak hukum dalam penanganan kasus sengketa tanah yang berkeadilan.

### 3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi Penelitian yang dipakai dalam penelitian ini adalah penelitian deskriptif-analitis, yang antara lain memiliki ciri-ciri : (1) memusatkan diri pada analisis masalah yang ada di masa sekarang; (2) dan data yang dikumpulkan mula-mula disusun, dijelaskan, kemudian dianalisis.<sup>162</sup>

Penelitian ini menggunakan penelitian deskriptif-analitis tertuju pada permasalahan pendaftaran tanah pada masa sekarang. Hal ini untuk menjelaskan dinamika pendaftaran jual beli atas tanah yang terjadi saat ini melalui analisa-analisa.

### 4. Sumber dan Jenis Data

Dalam penelitian ini sumber dan jenis data yang dikumpulkan terdiri dari dua jenis yaitu data primer dan data sekunder.

#### a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumbernya, diamati dan dicatat untuk pertama kali dalam penelitian ini. Data primer diperoleh dari pihak-pihak yang mengetahui permasalahan yang akan diteliti.

#### b. Data Sekunder, terdiri dari:

- 1) Bahan hukum primer yang mengikat yang terdiri dari :

---

<sup>162</sup> Winarno Surachmad, 1973, *Dasar dan Teknik Research: Pengertian Metodologi Ilmiah*, Tarsito, Bandung, hlm. 39.

- i. Undang-Undang Dasar 1945
- ii. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- iii. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah;
- iv. Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 Tentang Badan Pertanahan Nasional;
- v. Peraturan Menteri Negeri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah;
- vi. Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan Pertanahan;
- vii. Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 2011 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tanah Tertentu.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan hukum terhadap bahan

hukum primer.<sup>163</sup> Hukum sekunder tersebut adalah majalah, hasil penelitian, makalah, dan seminar. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sebuah analisa terhadap kajian mengenai pendaftaran tanah sebagai bentuk pelayanan publik.

### 3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier akan memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum tersier yang berupa kamus Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, Kamus Bahasa Inggris.

## 5. Teknik Pengumpulan Data

1. Proses yang dilakukan untuk mendapatkan data yang akurat dan obyektif maka dalam penelitian ini dilakukan dengan cara pengumpulan data yaitu data primer dan data sekunder, dan data tersebut dapat diperoleh:

### a. Studi Lapangan

Yaitu pengumpulan data melalui wawancara. Wawancara yaitu suatu cara mengumpulkan data dengan mengajukan pertanyaan secara langsung kepada informan. Teknik wawancara yang digunakan adalah wawancara secara mendalam dan lewat tatap muka langsung kepada informan.

### b. Studi Kepustakaan

---

<sup>163</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Fajar, Yogyakarta, hlm. 157.

Data sekunder diperoleh melalui kepustakaan dengan menelaah buku-buku literatur dan perundang-undangan. Data ini akan digunakan untuk menganalisa masalah pendaftaran tanah

#### 6. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data adalah suatu tata cara penelitian yang menghasilkan analisis kualitatif, yaitu apa yang dinyatakan secara lisan atau tertulis dan juga perilaku nyata yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.

Dalam disertasi ini teknik analisa yang digunakan adalah analisa kualitatif yaitu setelah data dikumpulkan, diseleksi, disusun, dijelaskan dan kemudian dianalisis. Analisis yang dilakukan atas suatu telah ada berdasarkan data yang telah masuk dan diolah sedemikian rupa dengan meneliti kembali, sehingga analisis dapat diuji kebenarannya. Analisis data ini dilakukan peneliti secara cermat dengan berpedoman pada tipe dan tujuan penelitian yang dilakukan. Penelitian ini akan mengarah pada titik kesimpulan yaitu bahwasannya akan didapatkan hasil yaitu bagaimana mekanisme pendaftaran pelayanan pendaftaran tanah dan segala problematika yang dihadapi, serta bagaimana konsep kedepan untuk membenahi hal tersebut.

Selain itu, setelah data penelitian terkumpul, akan dianalisis dengan menggunakan cara hermeneutika. Hermeneutika merupakan sebuah metode yang menempatkan keistimewaan teks (*eminent text*). Gadamer percaya bahwa dalam setiap bahasa kita dapat menemukan

makna tertinggi (*where language reaches its greatest*) dari tekanan (*compression*), resonansi (*resonance*), dan kekuasaan (*power*). Gadamer juga menyakini, bahwa hanya dengan metode hermeneutika, kebenaran mungkin bisa diraih, salah satunya karena mekanisme ini melampaui dimensi estetika (*transcending the aesthetic dimension*). Hermeneutika di dunia hukum dapat digunakan untuk membedah teks peraturan perundang-undangan, doktrin, dan literatur hukum. Hermeneutika memelihara bahwa setiap pemahaman teks siap untuk ditafsirkan, dikritik dan diuji kebenarannya (*hermeneutics maintains that understanding is always already interpretation*). Hermeneutika merupakan sebuah metode yang dipakai untuk mencari kebenaran. Hermeneutika diyakini sebagai filsafat praktis. Ia menyandarkan diri pada eksistensi teks yang bersifat empiris. Di lain sisi, hermeneutika memperlakukan teks ini dengan cara dialektis hingga mencapai pemahaman (*to understanding the dialogue of the interpreter with the text*). Hingga pada umumnya, hermeneutika a la Gadamer ini acapkali di sebut sebagai hermeneutika dialogis.

Dengan berpegang pada mekanisme berpikir Plato, yakni dengan dialog, dan filsafat praktis Aristoteles yang empiris, Gadamer mengkonstruksikan dasar hermeneutika-nya dengan baik. Dengan per panduan dua filosof tersebut, Hermeneutika Gadamer dirumuskan pada pegangan hermeneutika sebagai metode yang memiliki dimensi teori dan praktek.

Kajian yang akan dikaji diantaranya Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 Tentang Badan Pertanahan Nasional

### **1.9. Sistematika Penulisan**

Sistematika Penulisan disertasi ini akan diuraikan terdiri dari

Bab I Pendahuluan, berisi Latar Belakang, Perumusan Masalah, Tujuan dan Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan Orisinalitas.

Bab II Tinjauan Pustaka, akan memuat tentang Kebijakan Publik dan Pelayanan Publik dan Badan Pertanahan Nasional.

Bab III Mengulas Tentang Prinsip-prinsip pelayanan publik yang ada dalam kebijakan pelayanan pendaftaran tanah di Indonesia.

BAB IV Mengulas mengenai hambatan-hambatan masyarakat tentang mekanisme pendaftaran tanah yang sudah ada. Sehingga akan menjadi sebuah masukan penting di dalam pembuatan-pembuatan kebijakan.

BAB V Membahas mengenai rekonstruksi ideal dari sebuah kebijakan baru dalam pendaftaran tanah.

BAB VI Penutup, berisi Simpulan, Implikasi dan Saran-saran yang merupakan hasil Penelitian Disertasi.

### 1.10. Orisinalitas/Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang telah ada, penelitian disertasi yang berjudul: “**REKONSTRUKSI PELAYANAN PUBLIK PENDAFTARAN TANAH BERBASIS NILAI KEADILAN BERMANFAAT** ini merupakan gagasan orisinal (murni) dari gagasan penulis, karena belum pernah dilakukan penelitian dalam topik dan permasalahan yang sama. Menurut penelusuran penulis terhadap berbagai sumber tulisan ilmiah belum pernah ada penulisan disertasi yang serupa. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian yang baru dan asli serta sesuai dengan asas-asas keilmuan yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka.

**TABEL ORISINALITAS**

NO	DISERTASI	PEMBAHASAN
1.	Efektifitas Pelaksanaan Pendaftaran Tanah Mandiri Akta Tanah Secara Online di Kabupaten Sukoharjo  Betta Triyanto, Universitas Sebelas Maret, 2016).	1. Efektifitas Pelaksanaan Pendaftaran Tanah Melalui Pendaftaran Tanah di Kabupaten Sukoharjo 2. Kendala dalam pelaksanaan pendaftaran tanah
2.	Rekonstruksi Tanah Hak Miliki Adat Untuk Pertama Kali Oleh Masyarakat di Sawah Lunto (Ilhamasyah, Andalas , Disertasi, 2011)	1. agaimanakah pelaksanaan pendaftaran tanah hak milik adat untuk pertama kali oleh masyarakat untuk memperoleh kepastian hukum di Kota Sawahlunto ?. 2. Apakah kendala atau hambatan pelaksanaan pendaftaran tanah hak milik adat untuk pertama kali, sehingga masih banyaknya bidang-bidang tanah belum terdaftar di Kota Sawahlunto ?. 3. Bagaimanakah upaya- upaya yang

		dilakukan untuk mengatasi kendala dalam pelaksanaan pendaftaran tanah untuk pertama kali tersebut ?.
3.	pendaftaran tanah pertama kali secara sporadik di Kabupaten Tangerang (Vitri Rahmawati, Tesis 2010, Undip)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana pelaksanaan pendaftaran tanah pertama kali secara sporadik di Kabupaten Tangerang ?</li> <li>2. Bagaimana cara masyarakat melakukan pendaftaran tanah pertama kali secara sporadik di Kabupaten Tangerang ?</li> <li>3. Apa faktor-faktor yang menjadi penghambat dan pendukung dalam pelaksanaan pendaftaran tanah pertama kali secara sporadik di Kabupaten Tangerang ?</li> </ol>
4.	Pendaftaran Tanah Hak Milik Adat Sebagai Upaya Untk Memperoleh Kepastian Hukum (Ulina Marbun, Tesis, USU, 2017 )	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pelaksanaan pendaftaran tanah hak milik adat</li> <li>2. Faktor yang menyebabkan pendaftaran tanah ada belum berjalan dengan baik</li> </ol>
5	Rekonstruksi Pelayanan Publik Pendaftaran Tanah Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat (Shallman, Unissula, Disertasi, 2017)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana Prinsip-prinsip pendaftaran tanah di Indonesia?</li> <li>2. Bagaimana hambatan-hambatan dalam pelayanan publik pendaftaran tanah?</li> <li>3. Bagaimana rekonstruksi pelayanan publik pendaftaran tanah di Indonesia?</li> </ol>

Berdasarkan paparan penelitian/kajian tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa disertasi yang di tulis memiliki fokus studi/permasalahan yang berbeda dengan disertasi penulis. Penulis mengetengahkan adanya sebuah pendaftaran yang berkeadilan yang bermartabat seiring dengan adanya persoalan-persoalan yang sifatnya, substansial, kultural, dan struktural. Namun demikian disadari oleh penulis, bahwa berbagai tulisan penelitian/kajian tentang pembaruan aspek-aspek

rekonstruksi aspek substansial, kultural, dan struktural dalam memberikan inspirasi bagi penulis.