

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Mukhtaruddin, S.H., M.H

NIM : PDIH. 03.VI.15.0365

Program Studi : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)

Fakultas : Hukum

Alamat Asal : Jl. Tgk. M. Affan No.43 Juli Cot Meurak Kecamatan Kota Juang
Kabupaten Breuen

No. HP / Email : dmandes@ymail.com

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

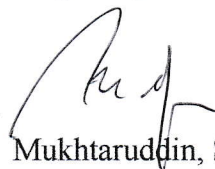
“Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas”.

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,



Mukhtaruddin, S.H., M.H

*Coret yang tidak perlu

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam alam modernisasi seperti sekarang ini, pembangunan dapat dikatakan berjalan lancar, khususnya di bidang sarana transportasi dan jalan. Dengan meningkatnya perkembangan transportasi yang diikuti oleh pembangunan sarana jalan yang tentunya sebagai penghubung dari desa ke kota dan sebaliknya. Sehingga sarana perhubungan semakin lancar yang dapat diharapkan meningkatkan pembangunan dan meningkatkan taraf hidup masyarakat.

Peningkatan taraf hidup masyarakat dan kebutuhan masyarakat, sebetulnya menurut peningkatan alat transportasi sehingga jumlah transportasi juga akan meningkat pula. Hal ini dapat dikatakan taraf kehidupan masyarakat sudah semakin tinggi, namun peningkatan taraf hidup ini dapat juga menyebabkan permasalahan dalam berlalulintas. Masalah lalu lintas adalah merupakan bagian yang penting terhadap masalah keamanan, kenyamanan dan keselamatan dalam berlalu lintas.

Maraknya pembangunan jalan penghubung tersebut, diikuti pula dengan semakin banyaknya pengguna jalan. Hal ini dapat dilihat secara kasat mata betapa jumlah kendaraan semakin meningkat dari tahun ke tahun. Hal ini juga tentunya memerlukan perhatian dari pemerintah sebagai penyelenggara negara. Untuk itu, dalam rangka mengatasi permasalahan yang diperkirakan akan timbul sehubungan dengan segala aspek mengenai lalu lintas ini, pemerintah sejak lama telah

memikirkan dan melakukan upaya guna mewujudkan keamanan, keselamatan, ketertiban, dan kelancaran berlalu lintas. Maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan

Apabila memperhatikan kegiatan berlalulintas tidaklah semulus yang dibayangkan, banyak terjadi pelanggaran lalu lintas dan kecelakaan lalu lintas. Selain itu terjadi pula benturan antara kepentingan pemakai jalan yang satu dengan pemakai jalan yang lainnya dan benturan ini semakin lama semakin sering terjadi dan kualitasnya pun semakin meningkat sejalan dengan perkembangan sarana jalan dan meningkatnya alat transportasi yang ada.

Beberapa kecelakaan lalu lintas yang terjadi, sebenarnya dapat dihindari bila diantara pengguna jalan mematuhi peraturan berlalu lintas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009, khususnya ketentuan Pasal 105, menyebutkan setiap orang yang menggunakan jalan wajib berperilaku tertib; dan/atau mencegah hal-hal yang dapat merintangi, membahayakan keamanan dan keselamatan lalu lintas dan angkutan jalan, atau yang dapat menimbulkan kerusakan Jalan.

Apabila dilihat terutama peristiwa kecelakaan lalu lintas banyak kerugian yang timbul akibat kegiatan berlalulintas tersebut terutama dalam kecelakaan lalu lintas, baik berupa korban manusia yang meninggal dunia (MD), luka berat (LB) ataupun luka ringan (LR) dan juga kerugian material lainnya. Dari data pada Direktorat Lalu Lintas Kepolisian Daerah Aceh, dapat diketahui bahwa angka kecelakaan yang terjadi pada tahun 2011 - 2015:

Tabel 1 : Data Kecelakaan Lalu Lintas di Wilayah Hukum Kepolisian Daerah Aceh Tahun 2011

No	Polres	Jumlah Laka	Korban			Kerugian Materil	Selra		
			MD	LB	LR		P21	SP3	ADR
1	BANDA ACEH	154	44	111	115	93.085.000	11	20	123
2	ACEH BESAR	81	38	63	110	1.376.100.000	11	23	47
3	PIDIE	160	82	60	197	453.900.000	12	26	122
4	BIREUEN	188	77	221	184	530.000.000	5	13	170
5	LHOKSEUMAWE	141	73	38	193	181.600.000	6	24	111
6	ACEH UTARA	91	44	82	68	299.300.000	0	14	77
7	LANGSA	66	56	34	77	275.200.000	4	25	37
8	ACEH TAMIANG	62	39	58	58	197.200.000	6	18	38
9	ACEH TIMUR	118	107	57	130	563.800.000	8	53	57
10	ACEH BARAT	40	34	22	19	342.400.000	13	1	26
11	ACEH JAYA	21	16	18	12	516.000.000	6	3	12
12	NAGAN RAYA	38	42	18	21	47.400.000	10	20	8
13	ACEH SELATAN	69	30	11	91	218.300.000	4	28	37
14	SINGKIL	42	33	15	24	101.700.000	3	6	33
15	SIMEULUE	10	8	7	1	31.500.000	1	2	7
16	ACEH BARAT DAYA	49	13	56	32	341.300.000	2	1	46
17	ACEH TENGAH	34	15	25	35	115.500.000	6	11	17
18	BENER MERIAH	20	21	6	9	65.600.000	1	13	6
19	ACEH TENGGARA	68	29	56	83	79.550.000	13	9	46
20	GAYO LUES	9	4	4	0	12.500.000	1	3	5
21	SABANG	5	2	4	2	3.500.000	0	1	4
JUMLAH		1.466	807	966	1.461	5.845.435.000	123	314	1.029

Sumber : Direktorat Lalu Lintas Kepolisian Daerah Aceh

Tabel 2 : Data Kecelakaan Lalu Lintas di Wilayah Hukum Kepolisian Daerah Aceh Tahun 2012

No	Polres	Jumlah Laka	Korban			Kerugian Materil	Selra		
			MD	LB	LR		P21	SP3	ADR
1	BANDA ACEH	162	46	117	122	158.600.000	15	24	113
2	ACEH BESAR	99	38	57	99	920.150.000	9	20	69
3	PIDIE	126	91	52	121	291.050.000	4	57	61
4	BIREUEN	142	54	140	121	790.300.000	6	45	80
5	LHOKSEUMAWE	202	74	41	328	366.100.000	12	33	117
6	ACEH UTARA	81	42	62	58	304.600.000	7	33	41
7	LANGSA	77	43	49	66	209.400.000	1	21	38
8	ACEH TAMIANG	53	29	45	47	212.000.000	1	20	31
9	ACEH TIMUR	110	81	75	121	482.000.000	1	43	51
10	ACEH BARAT	32	30	24	21	214.150.000	12	13	7
11	ACEH JAYA	17	14	8	9	129.700.000	1	9	7
12	NAGAN RAYA	33	33	17	22	39.500.000	3	30	0
13	ACEH SELATAN	85	36	65	82	339.150.000	4	6	75
14	SINGKIL	40	45	8	23	197.600.000	6	1	29
15	SIMEULUE	13	7	13	15	80.500.000	1	4	8
16	ACEH BARAT DAYA	52	26	40	26	191.750.000	1	10	38
17	ACEH TENGAH	24	13	21	30	87.200.000	8	5	9
18	BENER MERIAH	20	18	8	4	35.900.000	5	11	4
19	ACEH TENGGARA	88	38	51	126	101.250.000	15	12	47
20	GAYO LUES	12	6	4	16	33.100.000	1	5	5
21	SABANG	5	1	5	6	11.000.000	0	0	5
JUMLAH		1.473	765	902	1.463	5.195.000.000	113	402	835

Sumber : Direktorat Lalu Lintas Kepolisian Daerah Aceh

Tabel 3 : Data Kecelakaan Lalu Lintas di Wilayah Hukum Kepolisian Daerah Aceh Tahun 2013

No	Polres	Jumlah Laka	Korban			Kerugian Materil	Selra		
			MD	LB	LR		P21	SP3	ADR
1	BANDA ACEH	134	43	93	107	66.650.000	15	27	78
2	ACEH BESAR	110	46	67	108	943.300.000	5	17	54
3	PIDIE	122	65	107	103	244.000.000	5	44	55
4	BIREUEN	103	18	74	97	226.000.000	18	54	20
5	LHOKSEUMAWE	205	50	51	377	496.200.000	10	24	119
6	ACEH UTARA	73	34	64	70	275.700.000	7	27	29
7	LANGSA	59	43	48	53	664.100.000	4	22	19
8	ACEH TAMIANG	40	31	26	34	155.000.000	4	16	19
9	ACEH TIMUR	102	78	76	113	591.000.000	2	24	46
10	ACEH BARAT	38	26	24	17	116.550.000	14	18	6
11	ACEH JAYA	46	19	32	48	906.100.000	1	15	24
12	NAGAN RAYA	51	45	18	26	81.000.000	6	33	11
13	ACEH SELATAN	60	38	40	62	299.300.000	5	15	36
14	SINGKIL	37	29	20	28	261.400.000	4	9	17
15	SIMEULUE	15	9	12	38	66.800.000	0	15	0
16	ACEH BARAT DAYA	41	16	38	19	213.550.000	1	13	25
17	ACEH TENGAH	37	7	26	33	120.750.000	2	3	22
18	BENER MERIAH	39	25	16	31	170.700.000	4	13	13
19	ACEH TENGGARA	68	36	34	83	78.900.000	14	10	33
20	GAYO LUES	17	9	7	10	113.100.000	3	6	7
21	SABANG	17	5	15	13	110.500.000	3	2	10
JUMLAH		1.414	672	888	1.470	6.200.600.000	127	407	643

Sumber : Direktorat Lalu Lintas Kepolisian Daerah Aceh

Tabel 4 : Data Kecelakaan Lalu Lintas di Wilayah Hukum Kepolisian Daerah Aceh Tahun 2014

No	Polres	Jumlah Laka	Korban			Kerugian Materil	Selra		
			MD	LB	LR		P21	SP3	ADR
1	BANDA ACEH	129	41	84	105	108.500.000	12	29	54
2	ACEH BESAR	121	51	59	138	1.385.350.000	7	37	59
3	PIDIE	133	76	135	125	764.000.000	5	44	63
4	BIREUEN	123	24	57	147	173.350.000	12	48	45
5	LHOKSEUMAWE	241	65	8	390	618.800.000	13	15	117
6	ACEH UTARA	116	58	66	115	334.500.000	6	30	47
7	LANGSA	67	52	45	57	619.300.000	1	22	30
8	ACEH TAMIANG	68	41	57	62	795.300.000	3	15	36
9	ACEH TIMUR	108	103	63	85	702.200.000	4	36	37
10	ACEH BARAT	36	25	18	42	86.450.000	5	20	9
11	ACEH JAYA	23	20	11	22	164.100.000	2	10	4
12	NAGAN RAYA	36	35	18	32	47.500.000	6	25	2
13	ACEH SELATAN	49	32	41	47	418.300.000	5	11	22
14	SINGKIL	53	36	27	42	259.300.000	7	11	8
15	SIMEULUE	10	9	2	7	28.000.000	1	4	5
16	ACEH BARAT DAYA	38	22	31	34	185.600.000	0	16	16
17	ACEH TENGAH	32	15	31	36	285.500.000	0	10	20
18	BENER MERIAH	28	12	18	32	117.400.000	2	9	15
19	ACEH TENGGARA	60	33	32	73	55.100.000	10	10	23
20	GAYO LUES	22	8	9	35	142.500.000	2	9	11
21	SABANG	16	2	17	14	33.100.000	0	1	13
JUMLAH		1.509	760	829	1.640	7.324.150.000	103	412	636

Sumber : Direktorat Lalu Lintas Kepolisian Daerah Aceh

Tabel 5 : Data Kecelakaan Lalu Lintas di Wilayah Hukum Kepolisian Daerah Aceh Tahun 2015

No	Polres	Jumlah Laka	Korban			Kerugian Materil	Selra		
			MD	LB	LR		P21	SP3	ADR
1	BANDA ACEH	111	48	58	94	62.350.000	7	42	33
2	ACEH BESAR	108	54	41	147	1.214.300.000	3	22	63
3	PIDIE	137	87	142	94	783.500.000	7	33	56
4	BIREUEN	248	110	55	410	277.350.000	14	67	117
5	LHOKSEUMAWE	347	64	3	574	397.050.000	19	15	187
6	ACEH UTARA	169	48	48	247	267.350.000	3	31	86
7	LANGSA	167	47	78	226	773.350.000	5	26	81
8	ACEH TAMIANG	76	29	36	84	361.100.000	4	21	39
9	ACEH TIMUR	153	81	73	187	583.450.000	11	38	43
10	ACEH BARAT	45	30	27	44	248.900.000	5	24	10
11	ACEH JAYA	37	27	18	39	163.900.000	6	21	7
12	NAGAN RAYA	39	38	27	35	68.400.000	3	32	1
13	ACEH SELATAN	60	28	46	44	351.800.000	2	8	11
14	SINGKIL	40	28	11	47	190.900.000	3	9	3
15	SIMEULUE	10	8	1	7	5.000.000	0	5	0
16	ACEH BARAT DAYA	49	29	51	50	289.650.000	0	17	41
17	ACEH TENGAH	34	13	7	75	179.700.000	0	6	26
18	BENER MERIAH	20	15	19	28	56.600.000	1	9	17
19	ACEH TENGGARA	68	32	21	59	52.200.000	11	12	9
20	GAYO LUES	9	5	22	50	260.300.000	4	1	18
21	SABANG	5	4	14	17	47.500.000	0	1	10
JUMLAH		1.980	825	798	2.558	6.634.650.000	108	440	858

Sumber : Direktorat Lalu Lintas Kepolisian Daerah Aceh

Berdasarkan data kecelakaan lalu lintas yang terjadi di wilayah hukum Kepolisian Daerah Aceh Tahun 2011 – 2015 terlihat pada tahun 2011 terdapat 1.466 angka kecelakaan dengan korban 807 meninggal dunia, 966 luka berat, 1.461 luka ringan, dan jumlah kerugian materil Rp. 5.845.435.000, adapun penyelesaian perkara sebanyak 1.019 diselesaikan melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Pada tahun 2012 terdapat 1.473 angka kecelakaan dengan korban 765 meninggal dunia, 902 luka berat, 1.463 luka ringan, dan jumlah kerugian materil Rp. 5.195.000.000, adapun penyelesaian perkara sebanyak 1.019 diselesaikan melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Pada tahun 2013 terdapat 1.414 angka kecelakaan dengan korban 672 meninggal dunia, 888 luka berat, 1.470 luka ringan, dan jumlah kerugian materil Rp. 6.200.600.000, adapun penyelesaian perkara sebanyak 643 diselesaikan melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Pada tahun 2014 terdapat 1.509 angka kecelakaan dengan korban 760 meninggal dunia, 829 luka berat, 1.640 luka ringan, dan jumlah kerugian materil Rp. 7.324.150.000, adapun penyelesaian perkara sebanyak 636 diselesaikan melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Pada tahun 2015 terdapat 1.980 angka kecelakaan dengan korban 825 meninggal dunia, 798 luka berat, 2.558 luka ringan, dan jumlah kerugian materil Rp. 6.634.650.000, adapun penyelesaian perkara sebanyak 858 diselesaikan melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Bahwa tingginya angka kecelakaan yang terjadi di wilayah hukum Polda Aceh dan dampak kerugian yang ditimbulkan. Meski Undang-Undang Lalu lintas dan angkutan jalan telah diterapkan sampai dengan sekarang tapi tidak dapat dipungkiri bahwa tingkat kecelakaan masih tetap terjadi di wilayah hukum Polda Aceh.

Lalu lintas adalah gerak Kendaraan dan orang di ruang lalu lintas jalan.¹ Kecelakaan lalu lintas adalah suatu peristiwa di jalan yang tidak diduga dan tidak disengaja melibatkan kendaraan dengan atau tanpa pengguna Jalan lain yang mengakibatkan korban manusia dan/atau kerugian harta benda.²

Kecelakaan lalu lintas adalah suatu peristiwa di jalan yang tidak diduga dan tidak disengaja melibatkan kendaraan dengan atau tanpa pengguna jalan lain yang mengakibatkan kerugian dan/atau kerugian harta benda. Berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia, perbuatan yang menimbulkan kerugian pada pihak korban dapat diproses menurut hukum baik secara perdata maupun pidana umum.

Adapun tindak pidana berbeda hakikatnya dengan perbuatan melawan hukum dalam konteks perdata. Namun, kesamaan antara keduanya merupakan salah (*wrong*) dan masing-masing merupakan pelanggaran terhadap larangan hukum (*commission*) atau terhadap kewajiban hukum (*omission*). Apabila pelanggaran tersebut menimbulkan konsekwensi pidana yang dilekatkan pada pelanggaran itu, maka pelanggaran itu merupakan tindak pidana. Konsekwensi

¹ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

² Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

pidana yang dimaksud adalah berupa tuntutan secara pidana di muka pengadilan pidana dan dijatuhi sanksi pidana bila terbukti bersalah.

Negara³ Indonesia adalah negara hukum⁴ dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka, maka segala kekuatan negara harus diatur oleh hukum⁵. Dalam usaha melindungi masyarakat dari gangguan, mewujudkan kehidupan yang damai, aman dan tentram dari segala pelaku pelanggaran norma-norma sosial, maka salah satu sarana untuk menanggulangnya adalah dengan hukum pidana. Hukum pidana adalah aturan dalam menyelenggarakan suatu ketertiban umum dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan memberikan suatu nestapa (penderitaan) kepada siapa yang melanggar larangan tersebut.

Dalam kepustakaan hukum pidana, menurut alam pemikiran yang normatif murni, maka pembicaraan tentang pidana akan terbentur pada suatu titik pertentangan yang *paradoxal*, yaitu bahwa pidana di satu pihak diadakan untuk melindungi kepentingan seseorang, akan tetapi di pihak lain ternyata memperkosa kepentingan seseorang yang lain dengan memberikan hukuman berupa penderitaan kepada seseorang yang dipidana.⁶

³ Negara adalah suatu organisasi kemasyarakatan yang bertujuan dengan kekuasaannya yang mengatur serta menyelenggarakan suatu masyarakat. M Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 2002, halaman 1.

⁴ Hukum adalah seperangkat kaidah atau ukuran yang tersusun dalam suatu sistem menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga dalam kehidupan bermasyarakatnya. Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, halaman 30.

⁵ Eksistensi Indonesia sebagai negara hukum secara tegas disebutkan dalam Penjelasan UUD NRI Tahun 1945 yaitu Pasal 1 ayat (3): Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum. Negara sebagai wadah dari suatu bangsa untuk mencapai cita-cita atau tujuan bangsanya. Sejak orang mendapatkan kebebasan dalam pemikiran tentang negara dan hukum, sejak itu pula orang sudah memikirkan tentang tujuan negara atau masyarakat yang dibentuknya. Tujuan negara itu adalah menyelenggarakan kesejahteraan dan kebahagiaan rakyatnya, atau menyelenggarakan masyarakat adil dan makmur. Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2005, halaman. 148. Dalam negara hukum, hukum sebagai dasar diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan yang berpuncak pada konstitusi atau hukum dasar negara. Konstitusi negara juga harus berisi gagasan atau ide tentang konstitusionalisme, yaitu adanya pembatasan atas kekuasaan dan jaminan hak dasar warga negara. Dengan demikian dalam negara hukum, kekuasaan negara berdasar atas hukum, bukan kekuasaan belaka serta pemerintahan negara berdasar pada konstitusi yang berpaham konstitusionalisme. Tanpa hal tersebut, sulit disebut sebagai negara hukum. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, halaman 2.

⁶ Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006, halaman 6.

Sudarto mengatakan pidana adalah nestapa yang diberikan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang (hukum pidana), sengaja agar dirasakan sebagai nestapa.⁷ Pemberian nestapa atau penderitaan yang sengaja dikenakan kepada seorang pelanggar ketentuan undang-undang tidak lain dimaksudkan agar orang itu menjadi jera. Roeslan Saleh menyatakan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.⁸ Reaksi-reaksi atas delik menunjukkan bahwa suatu delik dapat memberikan reaksinya atau imbalannya apabila dilanggar, yaitu ancaman hukuman atau pidana. Nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir yang dicita-citakan masyarakat, melainkan tujuan yang terdekat.

Tujuan utama terbentuknya hukum pidana adalah menyusun secara sistematis segala bahan yang diperoleh dari hukuman secara umum untuk mengatur kehidupan sesuai dengan norma hukum yang telah disepakati bersama. Ilmu pengetahuan hukum pidana merupakan suatu ilmu pengetahuan antropologis dan suatu ilmu pengetahuan sosial.

Hal ini dapat dinyatakan bahwa kejahatan itu bukan saja merupakan suatu perbuatan yang terlarang dan diancam dengan suatu hukuman oleh undang-undang, melainkan juga merupakan suatu tindakan manusia dan suatu gejala kemasyarakatan, yaitu gejala yang mengancam keamanan sehingga dapat dipandang sebagai gejala sosial patheologis. Dengan demikian maka hukuman bukan hanya dimaksudkan untuk dapat memberikan suatu penderitaan kepada si

⁷ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, halaman 108.

⁸ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993, halaman 9.

penjahat melainkan juga untuk mempertahankan keamanan di masyarakat atau sebagai fungsi sosial

Penegakan hukum di dalam sistem peradilan pidana bertujuan untuk menanggulangi setiap kejahatan. Hal ini dimaksudkan agar setiap tindakan yang melanggar aturan hukum dan peraturan perundang-undangan serta membuat kehidupan masyarakat menjadi aman, tentram dan terkendali serta masih dalam batas-batas teloransi masyarakat.

Pembangunan hukum untuk mencapai suatu penegakan hukum tidak terbatas pada adanya aturan yang bersifat normatif saja, namun dalam rangka mencapai penegakan hukum itu, perlu dipahami dengan baik faktor yang berpengaruh dalam penegakan hukum itu. Oleh karenanya hal ini dengan sendirinya menjadi dasar dan tujuan setiap usaha penegakan hukum pidana terutama kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia sebagai perwujudan pembangunan bidang hukum dalam rangka kesejahteraan dan perlindungan sosial, maka penerapan hukum atau dipergunakannya aturan bagi masyarakat sebagai upaya penanggulangan kejahatan bukanlah salah satunya tujuan. Apalah artinya penerapan hukum di masyarakat kalau pada akhirnya tujuan pembangunan hukum tidak tercapai.

Oleh karena itu dalam rangka penegakan hukum, salah satunya ditentukan oleh faktor kualitas penegak hukum, sehingga mampu memahami hakikat penegakan hukum pidana. Dengan tingginya kualitas penegakan hukum, ia dapat mengambil upaya yang menurutnya paling baik dilakukan, salah satunya adalah ketika penegak hukum melakukan tindakan penyaringan perkara.

Suatu tujuan hukum tidak selalu identik dengan tujuan yang dirumuskan secara eksplisit, apa yang dinyatakan dalam suatu aturan belum tentu merupakan alasan yang sesungguhnya dari pembuatan aturan tersebut.⁹ Jadi dengan demikian perlu dikaji bahwa dalam kenyataannya hukum itu tidak secara membabi buta diperlakukan kepada siapa pun dan dalam kondisi apapun seperti apa yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan itu.

Pandangan yang sempit di dalam hukum pidana ini bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana tetapi akan membawa akibat suatu kehidupan masyarakat menjadi berat, susah atau membuat tidak menyenangkan. Karena segala gerakannya diatur atau dikendalikan sanksi oleh peraturan itu. Dan untuk mengatasi kekuatan ini maka jalan keluar yang diberikan oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas hukum itu sendiri, untuk menguji setiap perkara yang masuk dalam proses untuk diadakan diskresi.

Hukum itu hanya dapat menuntut kehidupan bersama secara umum. Sebab begitu ia mengatur secara rinci dengan memberikan skenario langkah-langkah secara lengkap, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet. Oleh karena itu sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari pengaturan oleh hukum itu sendiri.¹⁰

Menurut Roscoe Pound, tujuan hukum harus ditelaah dalam rangka kebutuhan dan atau untuk kepentingan sosial yang antara lain meliputi keamanan umum, kehidupan pribadi dan sebagainya.¹¹ Dalam pandangan ajaran ini hukum dipandang sebagai instrumen untuk mengarahkan atau mencapai tujuan yang

⁹ Soerdjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Jakarta, 1995, halaman 7.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, 1993, halaman 11.

¹¹ M Faal, *Penyaringan Perkara oleh Polisi*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2001, halaman 21.

menurut Roscoe Pound adalah seluruh kepentingan sosial sejak dari kepentingan pribadi sampai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara.¹²

Pada pendekatan ini, petugas harus senantiasa mengukur norma-norma hukum dan faktor-faktor lain yang mempengaruhi berdasarkan efektifitas bagaimana bekerjanya hukum itu dalam realitas (*law in action*). Sehingga apabila antara hukum itu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan sosial, maka penegak hukum harus berani menyisihkannya. Karena untuk mencapai tujuan sosial atau untuk mendapatkan keadilan, bisa saja dilaksanakan tanpa melalui jalur hukum.

Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negera Republik Indonesia (Undang-Undang Kepolisian), disebutkan bahwa : Tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum kepolisian, yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam hal ini setiap pejabat kepolisian negara Republik Indonesia memiliki kewenangan diskresi yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri.

Diskresi berasal dari bahasa Inggris yaitu dari kata *discreation* yang artinya kebijaksanaan.¹³

Diskresi melekat kepada profesi polisi, karena polisi adalah hukum di alam nyata, hukum praktis, bukan sekadar bersifat legal formal, yang acapkali bernada teoritis. Diskresi sebagai putusan yang lebih bertitik tolak pada kecerdasan dan keluruhan nurani, yang merupakan kebijaksanaan yang layak diapresiasi. Kepolisian Negara Republik Indonesia yang telah diatur dalam Undang Undang Dasar 1945 pada Pasal 30 ayat (4) bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan

¹² *Ibid*, halaman 22.

¹³ John M Echol, dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, halaman 145.

melayani masyarakat, serta menegakkan hukum. Undang-Undang Kepolisian adalah merupakan sebuah landasan yuridis yang mengatur tentang keberadaan Polri dalam sistem negara Indonesia.¹⁴

Pasal 13 Undang-Undang Kepolisian dijelaskan bahwa tugas pokok kepolisian adalah memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat.

Menurut Sartjipto Rahardjo dan Anton Tabah, dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat tersebut membutuhkan kelonggaran dan kebebasan dalam bertindak, dan itu diberi tugas polisi tidak bias diatur dan dibatasi, atau dengan istilah ilmunya dibutuhkan suatu diskresi untuk bisa melaksanakan tugas tersebut.¹⁵

Dengan demikian apabila kata diskresi itu digabungkan dengan kata kepolisian maka akan menjadi diskresi kepolisian yang artinya suatu kebijaksanaan yang berdasarkan kekuasaannya untuk melakukan sesuatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinannya.¹⁶

Tindakan tersebut dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu atau di pandang lebih baik untuk melakukan hal tersebut walaupun penerapan diskresi merupakan suatu kebijakan yang melanggar undang-undang dengan memuat 3 (tiga) syarat, yakni: demi kepentingan umum, masih dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar asas-asas umurn pemerintahan yang baik.¹⁷

Berdasarkan kerangka pemikiran di atas, bahwa diskresi kepolisian yang diberikan kewenangan kepada polri diharapkan dengan tujuan hukum yaitu adanya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide itulah yang merupakan hakekat dari penegakan hukum. Penegakan hukum diartikan sebagai suatu proses untuk mewujudkan keinginan hukum, yaitu pikiran dari badan pembuat undang-undang yang

¹⁴ Mahmud Mulyadi, *Community Policing Diskresi Dalam Pemolisian Yang Demokratis*, Softmedia, Medan, 2011, halaman 8.

¹⁵ Satjipto Rahardjo dan Anton Tabah, *Polisi : Pelaku dan Pemikir*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, halaman 28.

¹⁶ Mahmud Mulyadi, *Op, Cit*, halaman 3.

¹⁷ *Ibid*, halaman 40.

dirumuskan dan ditetapkan dalam peraturan-peraturan hukum yang kemudian menjadi kenyataan.¹⁸

Selain itu penegakan hukum juga mengandung arti keseluruhan kegiatan dari para pelaksana penegakan hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban dan ketentraman dan kepastian hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penegakan hukum dikaitkan dengan perlindungan masyarakat terhadap kejahatan tentunya berkaitan dengan penegakan hukum pidana. Tujuan ditetapkannya hukum pidana adalah sebagai salah satu sarana politik kriminal yaitu untuk perlindungan masyarakat yang sering pula dikenal dengan istilah *social defence*. Fungsionalisasi hukum pidana diartikan sebagai upaya untuk membuat hukum pidana dapat berfungsi, beroperasi atau bekerja dan terwujud secara konkret. istilah fungsionalisasi atau konkretisasi hukum pidana yang pada hakikatnya sama dengan penegakan hukum pidana.¹⁹

Dalam penegakan hukum, bukan merupakan tanggung jawab aparaturnya penegak hukum semata, tetapi merupakan tanggung jawab masyarakat dalam upaya menghadapi, menaggulangi berbagai bentuk kejahatan yang merugikan dan meresahkan masyarakat itu sendiri.²⁰

Penegak hukum juga merupakan kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangan yang mantap dan mengejawantahkannya dalam sikap dan tindakan sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian pergaulan hidup. Tegaknya hukum ditandai oleh beberapa faktor yang saling terkait sangat erat yaitu hukum dan aturannya sendiri.²¹

Nilai hukum tersebut merupakan prinsip persamaan kedudukan didepan hukum dengan arti bahwa setiap warga negara harus menerapkannya tanpa

¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Op, Cit*, halaman. 15

¹⁹ Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, halaman. 11.

²⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, halaman. 3

²¹ Alvi Syahrin, *Beberapa Masalah Hukum*, Softmedia, Medan, 2009, halaman 11.

perkecualian, sehingga tidak ada lagi warga negara yang kebal hukum. Setiap pelanggaran hukum harus diselesaikan melalui prosedur hukum yang berlaku.

Dalam penegakkan hukum harus memperhatikan kemanfaatan atau kegunaannya bagi masyarakat, sebab hukum justru dibuat untuk kepentingan masyarakat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Penegakan hukum sebagai proses sosial yang melibatkan lingkungannya, oleh karena itu penegakan hukum akan bertukar aksi dengan lingkungannya yang bisa disebut pertukaran aksi dengan unsur manusia, sosial budaya, politik dan lain sebagainya, jadi penegakan hukum dipengaruhi oleh berbagai macam dan keadaan yang terjadi dalam masyarakat.

Polisi merupakan aparat penegak hukum yang pertama kali berhadapan dengan setiap kasus pidana, sehingga perkara pidana yang masuk ke tahap penuntutan maupun pemeriksaan di pengadilan merupakan seleksi dari pihak kepolisian. Hal ini dapat dilihat dengan adanya beberapa tindakan pidana yang selesai di tingkat kepolisian. Ini dilakukan polisi berdasarkan wewenang diskresi yaitu menyelesaikan berdasarkan penilaiannya sendiri sebagai, mana yang terjadi dalam penyelesaian kecelakaan lalu lintas, bahkan yang menyebabkan kematian. Biasanya perkara pidana yang selesai pada tingkat penyelidikan secara kekeluargaan. Dalam menyeleksi perkara pidana polisi harus benar-benar melakukannya demi penegakan hukum dan jangan karena adanya sesuatu. Disamping itu perlu adanya pengawasan yang dilakukan atasan atau instansi lain maupun dari masyarakat, sehingga tindakan penyalahgunaan dan penyelewengan kekuasaan dapat dihindari.

Dalam proses penyelesaian perkara tindak pidana kecelakaan lalu lintas oleh Satlantas Polres Bireuen, secara hukum dan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku, penyelesaian perkara ini juga sering dilakukan melalui jalur di luar pengadilan atau dengan kata lain diselesaikan melalui perdamaian (*islah*) antar para pihak. Mekanisme ini sering juga disebut dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Dispute Resolution/ADR*).

Perdamaian dalam hukum pidana artinya adalah penyelesaian kasus kejahatan dilakukan di luar acara peradilan, yaitu dengan cara perdamaian antara kedua belah pihak, sama halnya seperti dalam kasus perdata. Lembaga perdamaian ini secara yuridis formal tidak diakui dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana, sehingga pelaksanaannya dipandang liar dan illegal karena tidak mempunyai landasan dalam hukum pidana positif.

Perdamaian dalam hukum pidana artinya adalah penyelesaian kasus kejahatan dilakukan di luar acara peradilan, yaitu dengan cara perdamaian antara kedua belah pihak, sama halnya seperti dalam kasus perdata. Lembaga perdamaian ini secara yuridis formal tidak diakui dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana, sehingga pelaksanaannya dipandang liar dan illegal karena tidak mempunyai landasan dalam hukum pidana positif.

Berdasarkan uraian di atas, maka tertarik untuk melakukan penelitian dalam bentuk disertasi mengenai **Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas.**

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah kejadian atau keadaan yang menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas hanya dengan melihat saja, melainkan ingin mengetahui lebih dalam²². Rumusan masalah²³ yang akan dibahas di dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana eksistensi penyelesaian secara damai kecelakaan lalu lintas terhadap penegakan hukum ?
2. Bagaimana diskresi kepolisian dengan pendekatan restoratif justice dalam penyelesaian secara damai kecelakaan lalu lintas ?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum diskresi kepolisian dengan pendekatan restoratif justice dalam penyelesaian secara damai kecelakaan lalu lintas ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai²⁴. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui eksistensi penyelesaian secara damai kecelakaan lalu lintas terhadap penegakan hukum.
2. Untuk mengetahui diskresi kepolisian dengan pendekatan restoratif justice dalam penyelesaian secara damai kecelakaan lalu lintas.

²² Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, halaman 14.

²³ Rumusan masalah jelas, singkat, termasuk konsep-konsep yang digunakan. Batas atas limitasi masalah. Pentingnya atau signifikansi masalah antara lain : (1) memberi sumbangan kepada perkembangan ilmu pengetahuan, (2) mengandung implikasi yang luas bagi masalah-masalah praktis, (3) melengkapi penelitian yang telah ada, (4) menghasilkan generalisasi atau prinsip-prinsip tentang interaksi sosial, (5) berkenaan dengan masalah yang penting pada masa ini, (6) berkenaan dengan populasi, dan (7) mempertajam konsep yang penting. Lihat S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000, halaman 11.

²⁴ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, halaman 52.

3. Untuk merumuskan rekonstruksi hukum diskresi kepolisian dengan pendekatan restoratif justice dalam penyelesaian secara damai kecelakaan lalu lintas.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi kalangan akademis mengenai hukum, dan juga diharapkan dapat memberikan masukan bagi penyempurnaan peraturan hukum dalam mengenai Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dalam Penegakan Hukum Terhadap Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas Berbasis Nilai Keadilan

2. Secara Praktis

Penelitian ini dapat dijadikan masukan bagi pihak kepolisian sebagai penegak hukum dan masyarakat sehubungan Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas.

E. Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.²⁵

²⁵ M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, halaman 80

Lima macam kegunaan teori yaitu: *Pertama*, teori berguna mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diteliti atau diuji. *Kedua*, teori berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti. *Keempat*, Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang. *Kelima*, teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan pada pengetahuan penelitian.²⁶

Kerangka teori merupakan pendukung atau penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.²⁷

Teori yang dimaksud disini adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual di mana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.²⁸

1. Teori Keadilan

Keadilan adalah salah satu topik dalam filsafat yang paling banyak dikaji. Teori hukum alam yang mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.²⁹ Masalah keadilan adalah sebuah masalah yang menarik untuk ditelaah lebih dalam karena banyak hal yang terkait di dalamnya, baik dengan moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991, halaman 111

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, halaman 8.

²⁸ W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, halaman 157.

²⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, halaman 196.

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Bahkan dalam Islam, keadilan mendapat porsi kajian yang paling penting diantara kajian yang lainnya. Islam sebagai agama diharapkan perannya dalam menegakkan keadilan dan mengembangkan etika keadilan.³⁰ Karenanya pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas bagi setiap pribadi manusia, sejak lahir hingga akhir hayatnya. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil tergantung pada kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Siapa saja dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentunya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Orang juga dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Hingga saat ini diskursus tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah filsafat. Hal yang sama terjadi dalam perdebatan diantara pemikir Islam, seperti yang terlihat dalam teori maslaha yang selalu menjadi topik yang tidak hentinya dikaji oleh para ahli filsafat dan agamawan terutama pada saat membahas tentang persoalan *maqasid tasyir* atau *maqasid syari'ah*. Bahkan persoalan keadilan ini juga masuk dalam ranah teologi, terutama terkait dengan masalah keadilan Ilahiyah dan tanggung jawab manusia.

³⁰ Musa Asya'rie dkk, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994, halaman 99.

Keadilan pada hakikatnya adalah memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan haknya. Yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, sama derajatnya, dan sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agamanya. Plato membagi keadilan menjadi keadilan individual dan keadilan bernegara. Menurutnya keadilan individual adalah kemampuan seseorang menguasai diri dengan cara menggunakan rasio.³¹ Sedangkan menurut Aristoteles keadilan dibagi dalam lima bentuk, yaitu 1) keadilan komutatif, yaitu perlakuan terhadap seseorang tanpa melihat jasa-jasa yang dilakukannya, 2) keadilan distributif, yaitu perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah dibuatnya, 3) keadilan kodrat alam, yaitu memberi sesuatu sesuai dengan yang diberikan orang lain kepada kita, 4) keadilan konvensional, yaitu seseorang yang telah mentaati segala peraturan perundang-undangan yang telah diwajibkan, 5) keadilan menurut teori perbaikan adalah seseorang yang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar.

Keadilan merupakan suatu hal yang abstrak, sehingga akan sulit mewujudkan suatu keadilan jika tidak mengetahui arti keadilan. Untuk itu perlu dirumuskan definisi yang paling tidak mendekati dan dapat memberi gambaran arti keadilan, definisi mengenai keadilan sangat beragam, dapat ditunjukkan dari berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para pakar di bidang hukum yang memberikan definisi berbeda-beda mengenai keadilan.

³¹ Jan Hendrik Raper, *Filsafat Politik Plato*, Rajawali, Jakarta, 1991, halaman 81.

Thomas Aquinas (filsuf hukum alam) membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum atau keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum dan keadilan khusus yang didasarkan atas kesamaan atau proporsionalitas.

Pada umumnya keadilan dan kata adil digunakan dalam empat hal: keseimbangan, persamaan dan non-diskriminasi, pemberian hak kepada yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan. Keempatnya akan dijelaskan pada diskusi berikut :

a. Keadilan Sebagai Keseimbangan

Adil adalah keadaan seimbang. Apabila kita melihat suatu sistem atau himpunan yang memiliki beragam bagian yang dibuat untuk tujuan tertentu, maka mesti ada sejumlah syarat, entah ukuran yang tepat pada setiap bagian dan pola kaitan antar bagian tersebut. Dengan terhimpunnya semua syarat itu, himpunan ini bisa bertahan, memberikan pengaruh yang diharapkan darinya, dan memenuhi tugas yang telah diletakkan untuknya.

Setiap masyarakat yang seimbang membutuhkan bermacam-macam aktivitas. Di antaranya adalah aktivitas ekonomi, politik, pendidikan, hukum, dan kebudayaan. Semua aktivitas itu harus didistribusikan di antara anggota masyarakat dan setiap anggota harus dimanfaatkan untuk suatu aktivitas secara proporsional. Keseimbangan sosial mengharuskan kita untuk memerhatikan neraca kebutuhan. Al-Qur'an Allah menyatakan :
 “Dan Tuhan telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan) (Q.S. al-Rahman: 7).

Ketika membahas ayat di atas, para ahli tafsir menyebutkan yang dimaksud ayat itu adalah keadaan yang tercipta secara seimbang. Segala objek dan partikelnya telah diletakkan dalam ukuran yang semestinya. Tiap-tiap divisi diukur secara sangat cermat. Dalam sebuah hadis, Nabi bersabda: “Dengan keadilan, tegaklah langit dan bumi”. Lawan keadilan dalam pengertian ini adalah ketidakseimbangan, bukan kezaliman. Banyak orang berupaya menjawab kemusykilan dalam keadilan Ilahi dari perspektif keseimbangan dan ketidakseimbangan alam, sebagai ganti dari perspektif keadilan dan kezaliman.

Kajian tentang keadilan dalam pengertian keseimbangan, sebagai lawan ketidakseimbangan, akan muncul jika kita melihat sistem alam sebagai keseluruhan. Sedangkan kajian tentang keadilan dalam pengertian sebagai lawan kezaliman dan yang terjadi ketika kita melihat tiap-tiap individu secara terpisah-pisah adalah pembahasan yang lain lagi. Keadilan dalam pengertian pertama menjadikan kepentingan umum sebagai persoalan.

Adapun keadilan dalam pengertian kedua menjadikan hak individu sebagai pokok persoalan. Karenanya, orang yang mengajukan keberatan akan kembali mengatakan, kita tidak menolak prinsip keseimbangan di seluruh alam, tapi pemeliharaan terhadap keseimbangan ini, mau tidak mau, akan mengakibatkan munculnya pengutamaan tanpa dasar. Semua pengutamaan ini, dari sudut pandang keseluruhan dapat diterima dan relevan, tetapi tetap tidak dapat diterima dan tidak relevan dari sudut

pandang individual. Keadilan dalam pengertian simetri dan proporsi termasuk dalam konsekuensi sifat Tuhan yang maha bijak dan maha mengetahui.

b. Keadilan Dalam Persamaan

Pengertian keadilan yang kedua adalah persamaan dan penahan terhadap diskriminasi dalam bentuk apapun. Ketika dikatakan bahwa seseorang berbuat adil, yang dimaksud adalah bahwa orang itu memandang semua individu secara sama, setara, tanpa melakukan pembedaan dan pengutamaan. Dalam pengertian ini, keadilan sama dengan persamaan.

Definisi keadilan seperti yang menuntut penegasan kalau yang dimaksud dengan keadilan adalah keniscayaan tidak terjaganya beragam kelayakan yang berbeda-beda dan memandang segala sesuatu dan semua orang secara sama rata, keadilan seperti ini identik dengan kezaliman itu sendiri.

Apabila tindakan memberi secara sama rata dipandang sebagai adil, maka tidak memberi kepada semua secara sama rata juga mesti dipandang sebagai adil. Anggapan umum bahwa kezaliman yang dilakukan secara sama rata kepada semua orang adalah keadilan berasal dari pola pikir semacam ini. Adapun kalau yang dimaksud dengan keadilan adalah terpeliharanya persamaan pada saat kelayakan memang sama, pengertian itu dapat diterima. Sebab, keadilan meniscayakan dan mengimplikasikan persamaan seperti itu.

c. Keadilan Dalam Memberikan Hak

Keadilan yang dimaksud ialah pemeliharaan hak individu dan pemberian hak kepada setiap objek yang layak menerimanya. Dalam artian ini, kezaliman adalah pelenyapan dan pelanggaran terhadap hak-hak pihak lain. Pengertian keadilan ini, yaitu keadilan sosial, adalah keadilan yang harus dihormati dalam hukum manusia dan setiap individu benar-benar harus berjuang menegakkannya. Keadilan dalam pengertian ini bersandar pada dua hal, *pertama*, hak dan prioritas, yaitu adanya berbagai hak dan prioritas sebagai individu bila dibandingkan dengan sebagian lain. Apabila seseorang mengerjakan sesuatu yang membutuhkan hasil, misalnya, ia memiliki prioritas atas buah pekerjaannya. Penyebab timbulnya prioritas dan preferensi itu adalah pekerjaan dan aktivitasnya sendiri. Demikian pula halnya dengan bayi, ketika dilahirkan oleh ibunya, ia memiliki klaim prioritas atas air susu ibunya. Sumber prioritas itu adalah rencana penciptaan dalam bentuk sistem keluarnya air susu ibu untuk bayi tersebut.

Kedua, karakter khas manusia, yang tercipta dalam bentuk yang dengannya manusia menggunakan sejumlah ide atau metode, agar dengan perantaraan ide dan metode, ia bisa mencapai tujuan-tujuannya. Ide-ide itu akan membentuk serangkaian gagasan yang penentuannya bisa dengan perantara. Ringkasnya, agar tiap individu masyarakat bisa meraih kebahagiaan yang terpelihara. Pengertian keadilan manusia seperti itu diakui oleh kesadaran semua orang. Sedangkan titiknya yang berseberangan adalah kezaliman yang ditolak oleh kesadaran semua orang.

Pengertian keadilan dan kezaliman ini pada satu sisi bersandar pada asas prioritas dan presedensi, dan pada sisi lain bersandar pada asas watak manusia yang terpaksa menggunakan sejumlah konvensi untuk merancang apa yang seharusnya, dan apa yang tidak seharusnya serta mereka-reka baik dan buruk.

d. Pelimpahan Wujud

Pengertian keadilan yang dimaksud ialah tindakan memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud, dan tidak mencegah limpahan dan rahmat pada saat kemungkinan untuk mewujudkan dan menyempurnakan pada itu telah tersedia. Semua *maujud*, pada tingkatan wujud yang mana pun, memiliki keletakan khas terkait kemampuannya menerima emanasi tersebut. Mengingat Zat Ilahi adalah Kesempurnaan Mutlak dan Kebajikan Mutlak yang senantiasa memberi emanasi, maka Dia pasti akan memberikan wujud atau kesempurnaan wujud kepada setiap *maujud* sesuai dengan yang mungkin diterimanya.

Jadi, keadilan Ilahi menurut rumusan ini berarti bahwa setiap *maujud* mengambil wujud dan kesempurnaan wujudnya sesuai dengan yang layak dan yang mungkin untuknya. Para ahli hikmah (teosof) menyandangkan sifat adil kepada Tuhan agar sejalan dengan (ketinggian) Zat Tuhan dan mejadi sifat sempurna bagi-Nya. Dalam posisi lain, aliran yang dikenal rasional dalam mengatakan tesis dasar Mu'tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang

dapat diketahui melalui nalar, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara objektif.

Ini merupakan akibat wajar dari tesis pokok mereka bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan objektif tentang baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, golongan Mu'tazilah menyatakan kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk objektivisme rasionalis.³²

Selanjutnya, para teosof berkeyakinan bahwa sesuatu yang *maujud* tidak memiliki hak atas Tuhan, sehingga pemberian hak itu merupakan sejenis pelunasan utang atau pelaksanaan kewajiban. Dan bila sudah dipenuhi, Tuhan bisa dipandang adil karena Dia telah melaksanakan segenap kewajiban-Nya terhadap pihak-pihak lain secara cermat. Keadilan Tuhan sesungguhnya identik dengan kedermawanan dan kemurahan-Nya. Maksudnya, keadilan-Nya berimplikasi bahwa kemurahan-Nya tidak tertutup bagi semua *maujud* semaksimal yang mungkin diraihinya.

Pengertian hak dan kelayakan segala sesuatu dalam kaitannya dengan Tuhan tak lain dari ungkapan kebutuhan eksistensial segala sesuatu kepada-Nya. Setiap *maujud* yang memiliki kapasitas untuk mewujudkan atau memiliki salah satu jenis kesempurnaan pasti akan Tuhan limpahi dengan wujud atau kesempurnaan itu, karena Tuhan Maha melakukan dan niscaya memberi karunia. Dengan demikian, keadilan Tuhan tak lain adalah rahmat umum dan pemberian menyeluruh kepada segala sesuatu yang

³² Mumtaz Ahmad, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1994, halaman 154.

memiliki kapasitas untuk mewujudkan atau kapasitas untuk mendapatkan kesempurnaan tanpa pernah menahan atau mengutamakan yang satu atas yang lain. Ihwal apakah faktor utama di balik perbedaan kapasitas dan kelayakan itu dan bagaimana mungkin kita menafsirkan dan memahami perbedaan kapasitas dan kelayakan itu berdasarkan fakta bahwa segala sesuatu itu pada esensinya berbeda dari segi kapasitas dan kelayakan.

Keadilan menurut John Rawls adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Menurutny ada tiga prinsip keadilan yaitu: (1) kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, (2) perbedaan, (3) persamaan yang adil atas kesempatan. Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain.³³

John Rawls memprioritaskan bahwa prinsip kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga. Untuk mengetahui bagaimana teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls, filsaf kenamaan dari Amerika, penulis akan mencoba mengeksplorasinya guna mendapatkan pemahaman yang jelas mengenai gagasannya tentang teori kontrak sosial konvensional yang pernah digagas oleh John Locke, J J Rousseau, dan Immanuel Kant

A Theory of Justice dianggap sebagai karya besarnya tentang etika yang membahas tentang keadilan sosial. Buku ini, sejak terbit pertama tahun 1971 sampai 1997, telah cetak ulang sebanyak lebih dari 22 kali. Dalam kata pengantarnya, John Rawls mengemukakan tujuan tentang penulisan buku tersebut dengan menjelaskan posisi sosio-etiknya dan sebuah pembelaan mengenai pandangan dan ruang lingkup moral bagi individu-individu dalam masyarakat. Rawls mengemukakan idenya bahwa institusi- institusi sosio politik merupakan target yang sesuai bagi penilaian moral. Teori yang dibangunnya menawarkan sebuah

³³ John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachuset: Harvard University Press, Cambridge, 1997, halaman 61.

metode yang cocok untuk memecahkan sebuah problem yang berkaitan dengan moralitas.³⁴

Setelah publikasi *magnum opus*-nya, Rawls banyak menulis artikel atau makalah untuk mempertahankan dan menjelaskan teorinya tersebut. Idenya juga dibahas dalam berbagai symposium maupun seminar dan ditanggapi oleh banyak pemikir, seperti Robert Paul Wolff, Michael Sandel, William Galston, Brian Barry, Patrick Rior, dan Ross Poole.

John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan banyak ilmu filsafat, hukum, ekonomi dan politik di belahan dunia. Banyak orang tidak melewatkan teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Rawls dikenal sebagai salah seorang filosof Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai-nilai keadilan hingga saat ini. Akan tetapi, pemikiran John Rawls tidaklah mudah untuk dipahami, bahkan ketika pemikiran itu telah ditafsirkan ulang oleh beberapa ahli, beberapa orang tetap menganggap sulit untuk menangkap konsep keadilan John Rawls.

Teori keadilan merupakan teori yang lahir dari pemikiran progresif dan revolusioner seorang John Rawls. Hal ini dia tunjukkan dengan pernyataan berani yang menawarkan level abstraksi lebih tinggi dari sebelumnya bahkan lebih tinggi dari kemasyhuran pemikiran John Locke, J J. Rosseau, dan Immanuel Kant. Keberanian dan keyakinan inilah yang membawa Rawls menjadi salah satu filsuf besar di abad ke – 20. Bahkan

³⁴ *Ibid.*

buah pemikiran Rawls ini dianggap sebagai pemicu perdebatan serius antara komunitarianisme dengan liberalisme. Karya Rawls ini seperti hujan di waktu gersang seiring filsafat politik pada masa itu, namun pengaruh pemikiran Rawls ini tidak hanya dalam bidang politik, sama halnya dengan filsuf-filsuf lainnya, karya Rawls juga mempengaruhi banyak bidang lain seperti teori-teori sosial, hukum, ekonomi, budaya, bahkan teologi. Dalam bidang politik, khususnya di kalangan pengusung liberalisme, Rawls memberikan pengaruh yang mendasar.

Rawls bagi kaum liberal adalah *The Founding Father*, Amartya Sen, seorang pemenang Nobel bidang ekonomi mengatakan Rawls adalah tokoh besar filsafat politik di era sekarang. Teorinya seperti kitab baru dalam politik, ekonomi, dan hukum. Teori keadilan Rawls di dalamnya memuat *original kontrak* dan *original position* adalah dasar baru yang mengajak orang-orang untuk melihat prinsip keadilan sebagai tujuan (objek) bukan sekedar sebagai alat masuk. Kita membayangkan Rawls ingin membawa teorinya dalam penerapannya di dunia politik, hukum, dan ekonomi sebagai *ultimate understanding*.

Kritik Rawls terhadap utilitarianisme klasik dan intuisiisme merupakan salah satu titik berangkat utamanya dalam menyusun sebuah teori keadilan secara menyeluruh. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.³⁵

³⁵ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, halaman 239.

John Rawls mencoba mengambil sebagian konsep-konsep filsafat dari ketiga gurunya: John Locke, J.J. Rousseau, dan Immanuel Kant. Teori moral pada hak-hak dan hukum-hukum alamiah ia kutip dari John Locke, teori kontrak sosial ia kutip dari J.J. Rousseau, sedangkan dari Immanuel Kant, John Rawls mengambil sesuatu yang menghasilkan transformasi moral bagi peserta yang melakukan kontrak serta imperatif kategori yang dikembangkan Kant. John Rawls mengemukakan gagasannya dengan tujuan untuk mengemukakan konsepsi keadilan yang menggeneralisir dan membawa pada tingkat abstraksi yang lebih tinggi mengenai teori kontrak sosial yang telah digagas oleh pendahulunya tersebut.

Rawls mencoba merumuskan dua prinsip keadilan distributif, sebagai berikut: pertama, *the greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak). Prinsip *the greatest equal principle*, tidak lain adalah prinsip kesamaan hak, merupakan prinsip yang memberikan kesetaraan hak dan tentunya berbanding terbalik dengan beban kewajiban yang dimiliki setiap orang. Prinsip ini merupakan ruh dari azas kebebasan berkontrak. Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau dua prinsip berikut, yaitu *the different*

principle dan *the principle of fair dan equality of opportunity*. Keduanya diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang (Prinsip Perbedaan Objektif). *the different principle* dan *the principle of fair dan equality of opportunity* merupakan prinsip perbedaan objektif, artinya prinsip kedua tersebut menjamin terwujudnya proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban para pihak, sehingga secara wajar (objektif) diterima adanya perbedaan pertukaran asalkan memenuhi syarat *good faith and fairness*. Dengan demikian, prinsip pertama dan prinsip kedua tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya.

Sesuai dengan azas proporsionalitas, keadilan Rawls ini akan terwujud apabila kedua syarat tersebut diterapkan secara komprehensif. Dengan penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama bagi semua pihak, Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme di lain pihak. Rawls mengatakan bahwa, jika dalam situasi konflik prinsip *the greatest equal principle* harus lebih diprioritaskan ketimbang prinsip *the different principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Sementara itu, *the principle (fair) equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan ketimbang *the different principle*.

Keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja

yang berhak menikmati berbagai manfaat sosial lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, pertanggungjawaban moralitas kelebihan dari mereka yang beruntung harus ditempatkan pada bingkai kepentingan kelompok mereka yang kurang beruntung. *The different principle* tidak menuntut manfaat yang sama (*equal benefit*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefit*), misalnya, seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang tidak terampil. Di sini keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan asas resiprositas, namun bukan berarti sekedar *simply reciprocity*, distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan objektif di antara anggota masyarakat. Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang objektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* harus berproses sekaligus terefleksi melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.

Terkait dengan kompleksitas hubungan kontraktual dalam dunia bisnis, khususnya terkait dengan keadilan dalam kontrak, maka berdasarkan pikiran-pikiran tersebut di atas kita tidak boleh terpaku pada pembedaan keadilan klasik. Artinya analisis keadilan dalam kontrak harus memadukan konsep kesamaan hak dalam pertukaran (prestasi kontra prestasi) sebagaimana dipahami dalam konteks keadilan komutatif maupun

konsep keadilan distributif sebagai landasan hubungan kontraktual. Memahami keadilan dalam kontrak tidak boleh membawa kita kepada sikap monistik (paham tunggal), namun lebih dari itu harus bersikap komprehensif. Dalam keadilan komutatif yang menjadi landasan hubungan antara person, termasuk kontrak, hendaknya tidak dipahami sebagai kesamaan semata karena pandangan ini akan membawa ketidakadilan ketika dihadapkan dengan ketidakseimbangan para pihak yang berkontrak. Dalam keadilan komutatif didalamnya terkandung pula makna distribusi-proporsional. Demikian pula dalam keadilan distributive yang dipolakan dalam hubungan negara dengan warga negara, konsep distribusi-proporsional yang terkandung didalamnya dapat ditarik ke perspektif hubungan kontraktual para pihak.

Untuk mewujudkan gagasannya John Rawls menganjurkan agar kita dapat memikirkan posisi asal (*original position*), sebagai kontrak untuk ke dalam sebuah masyarakat khusus atau membangun sebuah bentuk pemerintahan tertentu. Ide utamanya adalah bahwa prinsip-prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat adalah objek dari kesepakatan pertama (*original agreement*).

Prinsip itulah yang diperhatikan oleh orang yang bebas dan rasional untuk kepentingan mereka, selanjutnya yang akan diterima dalam posisi awal seperti menentukan term-term dasar bagi asumsi mereka. Prinsip ini untuk mengatur kesepakatan selanjutnya, prinsip-prinsip tersebut menentukan jenis-jenis kerjasama sosial apa yang bisa dimasuki dan bentuk-bentuk pemerintahan yang bisa dibangun. Cara yang berkaitan dengan ini oleh John Rawls disebut dengan *justice as fairness*.³⁶

³⁶ Frank N Mc Gill, *Masterpiece of World Philosophy*, Harper CP, New York, 1990, halaman 679.

Dalam *justice of fairness*, posisi awal tentang persamaan berkaitan dengan kondisi alamiah dalam teori tradisional mengenai kontrak sosial. Posisi awal ini tidak dianggap sebagai kondisi historis yang aktual tentang berbagai persoalan. Ini harus dipahami sebagai sesuatu yang sangat hipotetik yang ditandai sedemikian rupa sehingga mengarah pada suatu konsepsi keadilan. *Term justice of fairness* adalah berpikir bahwa pihak-pihak (orang-orang yang terlibat) dalam situasi awal adalah rasional dan sama tidak berkepentingan (*mutually disinterested*). Dengan potensi yang mereka miliki seperti kekayaan, prestise, dan status sosial, sebenarnya mereka bisa menindas, namun mereka dianggap tidak mengambil kepentingan satu dengan yang lain dengan potensi yang dimiliki.

John Rawls berpendapat bahwa orang dalam situasi awal akan lebih memilih dua prinsip yang berbeda, yaitu; pertama mereka memerlukan persamaan dalam menentukan hak-hak dan tugas dasar, kedua, berpendapat bahwa perbedaan sosial dan ekonomi seperti perbedaan kekayaan dan otoritas adalah adil jika mereka bisa memberikan kompensasi keuntungan bagi setiap orang, dan khususnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak beruntung (*the last advantage*). Namun demikian, problematika atas dasar prinsip-prinsip keadilan sangat sulit rumit. Rawls tidak banyak berharap bahwa harapan yang ia berikan meyakinkan bagi setiap orang. Oleh karena itu yang perlu dicatat sejak awal adalah bahwa *justice of fairness*, seperti pandangan kontrak lainnya, terdiri dari dua bagian, yaitu; pertama, sebuah penafsiran atas suatu situasi awal dan

problem pilihan yang ada, kedua, sejumlah prinsip yang disepakati.³⁷ Bisa saja diterima bagian pertama dari teori tersebut, namun tidak menerima bagian yang lain, begitu juga sebaliknya. Konsep situasi kontrak awal bisa tampak rasional, meskipun prinsip khusus yang diajukan ditolak.

Teori kontrak sosial John Rawls dapat membantu untuk menjelaskan bagaimana filsafat klasik masih terus mendesak pengaruhnya terhadap pemikiran kontemporer. Rawls secara terang terang mengakui berhutang budi pada John Locke dan JJ Rousseau, dia yang menyatakan bahwa dia sangat dipengaruhi Immanuel Kant, sehingga teori yang dikemukakannya tidak sepenuhnya orisinal. Kontribusi penting bahwa Rawls bagi filsafat moral dan sosio-politik berasal dari kenyataan bahwa ia telah membawa ide-ide Kant dan kontrak sosialnya pada level yang lebih tinggi. Menurutnya bahwa teorinya adalah lebih sesuai sebagai basis moral bagi masyarakat demokratis. Rawls juga mengatakan bahwa teorinya lebih baik daripada alternatif yang ditempuh utilitarianisme.

Menurut John Rawls terdapat dua prinsip keadilan yang akan dipilih pada posisi awal. Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama terhadap kebebasan dasar yang paling luas sesuai dengan dengan kebebasan sejenis yang dimiliki orang lain. Kedua, perbedaan sosio-religius dan ekonomi harus diatur agar perbedaan-perbedaan tersebut menjadi keuntungan bagi setiap orang dan posisi, kedudukan, status, ruang yang terbuka bagi setiap orang dapat diwujudkan.

³⁷ John Rawls, *Op, Cit*, halaman. 15.

Prinsip-prinsip itu terutama diterapkan pada struktur dasar masyarakat. Prinsip-prinsip tersebut untuk mengatur ketentuan hak-hak dan tugas-tugas dan untuk mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi seperti yang disarankan formulasinya, prinsip-prinsip ini berasumsi bahwa struktur sosial bisa dibagi ke dalam, kurang lebih dua bagian, prinsip pertama diterapkan pada satu bagian, sedangkan prinsip kedua diterapkan pada bagian lainnya. Prinsip-prinsip itu membedakan antara aspek-aspek sistem sosial yang menetapkan dan menjaga kebebasan yang sama dari warga negara dengan aspek-aspek yang menentukan dan membangun perbedaan sosial dan ekonomi. Kebebasan dasar warga negara adalah kebebasan politik hak memilih dan diterima dalam posisi umum bersama-sama dengan kebebasan berpendapat, berbicara, dan berserikat; kebebasan menyuarakan hati nurani dan kebebasan berpikir; kebebasan memegang harta pribadi; dan kebebasan dari penangkapan secara sewenang-wenang seperti yang ditetapkan oleh konsep aturan hukum (*rule of law*). Kebebasan-kebebasan tersebut semuanya diharuskan sama oleh prinsip pertama, sebab warga negara dari suatu masyarakat yang adil harus mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua diterapkan pada distribusi pendapatan, kekayaan, dan pada desain organisasi yang menggunakan perbedaan-perbedaan dalam otoritas dan pertanggungjawaban atau rantai komando. Sementara itu, distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, maka distribusi tersebut adalah keuntungan setiap orang, dan pada saat yang sama, posisi

otoritas serta kedudukan komando harus bisa diakses oleh semua pihak. Orang yang menerapkan prinsip kedua dengan memegang posisi terbuka, dengan keterbatasan ini bisa mengatur perbedaan sosial dan ekonomi agar setiap orang merasa beruntung.

Prinsip ini harus diatur secara berurutan (*a serial order*) dengan prinsip pertama mendahului yang kedua. Pengaturan ini berarti bahwa suatu perjalanan dari institusi kebebasan yang sama yang disyaratkan oleh prinsip pertama tidak bisa ditetapkan atau dikompensasi untuk keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hirarki otoritas, harus konsisten dengan kebebasan warga negara yang sama, serta persamaan dan kesempatan. Sesuatu yang digagas Rawls dalam pandangan-pandangannya mengenai keadilan sebagai *fairness* adalah satu upaya mewujudkan semangat egalitarian pada struktur masyarakat.

Tentu egalitarianisme itu tidak boleh dimengerti dalam arti secara radikal. Rawls berpendapat soal sikap adil, yaitu bahwa pembagian nilai-nilai sosial yang primer (*primary social good*) disebut adil jika pembagiannya dilakukan secara merata, kecuali jika pembagian yang tidak merata merupakan keuntungan bagi setiap orang. Nilai-nilai sosial yang primer yang dimaksud adalah kebutuhan dasar yang sangat kita butuhkan untuk bisa hidup pantas sebagai manusia dan warga masyarakat. Kebutuhan dasar itu antara lain hak-hak dasar, kebebasan, kesejahteraan, dan kesempurnaan.

Egalitarianisme di atas, kata Rawls, akan dicapai jika struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*) yang disepakati dalam situasi kontrak menguntungkan semua pihak. Pandangannya mengenai situasi kontraktarian dalam membangun masyarakat memang bukanlah gagasan baru. Hal itu telah banyak ditawarkan oleh para pemikir pendahulunya, seperti Hobbes, Locke, Rousseau. Hanya saja situasi kontraktarian masyarakat ala Rawls adalah sintesis dari teori kontrak sosial sebelumnya yang cenderung utilitarianistik di satu sisi dan intuisionistik di lain sisi di mana masing-masing memiliki cacat mendasar. Menurut Rawls, utilitarianisme telah memunculkan sikap-sikap pembenaran orang kuat yang tak adil terhadap orang lemah, dan mengancam hak-hak individu, sedangkan pandangan intuisionisme terjebak dalam subjektivisme moral, dan karenanya mengancam rasionalitas keadilan.

Bidang utama prinsip keadilan menurut Rawls adalah struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*) yang meliputi institusi sosial, politik, hukum, ekonomi, karena struktur institusi itu mempunyai pengaruh mendasar terhadap prospek kehidupan individu. Maka problem utama keadilan ialah merumuskan dan memberikan alasan pada sederet prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil, yaitu bagaimana prosedur pendistribusian pendapatan yang adil kepada masyarakat.

Prinsip keadilan, Rawls menyatakan, haruslah berdasar pada asas hak, bukan manfaat. Jika asas manfaat yang menjadi dasar maka ia akan

mengabaikan prosedur yang *fair*: hal yang dianggap utama adalah hasil akhirnya yang memiliki banyak manfaat untuk sebanyak mungkin orang tanpa mengindahkan cara dan prosedurnya (*the greatest good for the greatest number*). Sebaliknya, prinsip keadilan yang berdasarkan pada asas hak akan melahirkan prosedur yang *fair* karena berdasar pada hak-hak (individu) yang tak boleh dilanggar, yaitu hak-hak individu memang hal yang dengan gigih diperjuangkan Rawls untuk melawan kaum utilitarian. Maka dengan menghindari pelanggaran terhadap hak semua orang sesungguhnya juga akan menciptakan prosedur yang adil (*fair*), apapun manfaat yang dihasilkannya. Lantas yang menjadi pertanyaan adalah: mekanisme yang bagaimana yang kondusif untuk menciptakan prosedur yang *fair* tersebut? Rawls mengatakan bahwa prosedur harus dibuat pada posisi asal yang diandaikan ada oleh orang-orang yang tak memihak, yang berada di balik selubung ketidaktahuan. Menurut Rawls, sambil berada dalam posisi asal kita dapat menyetujui prinsip-prinsip keadilan tersebut.

John Rawls lebih menekankan pada keadilan sosial, hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah jaminan stabilitas hidup manusia dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.³⁸ Rawls percaya bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli, yang hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan,

³⁸ Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Review, Kuala Lumpur, 1994, halaman 278.

pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak dan melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial. Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik.

Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli (*original agreement*) antar anggota masyarakat secara sederajat.

Paling tidak ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu, pertama, diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain, kedua, diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut, dan ketiga, diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Yang terakhir ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.³⁹

Dalam menciptakan keadilan, dua prinsip utama yang digunakan, yaitu kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak dan prinsip ketidaksetaraan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah. Prinsip yang terakhir ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Sementara itu, secara umum, ada tiga prinsip untuk mencari

³⁹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, halaman 146.

keadilan, yaitu kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas, perbedaan, dan persamaan yang adil atas kesempatan. Prinsip pertama berlandaskan pada hasrat alamiah manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat. Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberikan keuntungan bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama.

Ada beberapa orang yang bisa disebutkan di sini, para pengkritik pemikiran John Rawls, misalnya Mutson, dalam artikelnya berjudul *What Rawls Calls Justice*, mengatakan bahwa, selain redaksi judulnya, buku Rawls tidak ada kaitannya dengan keadilan.⁴⁰ Mutson tidak sependapat dengan Rawls tentang konsep keadilan, dimana ada kesepakatan, yang tidak membuat perbedaan secara arbitrer antara orang dalam penentuan hak dan tugas dasar, serta penentuan keseimbangan yang tepat di antara klaim-klaim dalam kehidupan sosial.

⁴⁰ Frank McGill, *Op, Cit*, halaman 683

Lebih lanjut Mutson mengatakan, menyeimbangkan klaim dan menentukan hak dan tugas merupakan urusan politisi dan arbitrer, bukan dari institusi paradigmatis dari keadilan, yaitu lembaga pengadilan. Selain itu juga ada kritikan dari Johnson dalam papernya *The Kantian Interpretation*, yang mengkritik Rawls dari sisi klaimnya yang menghasilkan teori keadilan sebagai spirit dari teori etika Immanuel Kant. Namun setelah ia melihat bahwa interpretasi Rawls tentang etika Kant, yaitu otonomi, *categorical imperative*, dan *rationality*, tidak mengacu pada tindakan yang dilakukan dari motif hukum moral. Akhirnya Johnson menyimpulkan Rawls bukan seorang Kantian, tetapi justru anti-Kantian. Sungguhpun demikian, kendati banyak yang mengkritik Rawls terkait teori-teori filsafatnya, namun banyak juga yang melihat banyaknya gagasan cemerlang yang telah dilontarkan Rawls untuk membangun sebuah sistem yang lengkap mengenai moral dan kebijaksanaan bagi dunia modern.

Bila membandingkan teori keadilan John Rawls dengan pandangan Islam, dapat dikatakan substansinya sama namun tidak serupa. Kesamaannya terletak pada perjuangan menegakkan keadilan sosial bagi semua kalangan tanpa melihat strata. Tidak serupa bila melihat kalau dalam Islam terlihat unsur keadilan justru dipengaruhi oleh semangat ilahiyah, bahwa manusia harus memperjuangkan keadilan, karena Allah memberikan porsi yang maksimal dalam al-Qur'an dalam menyuruh manusia berbuat adil dalam kondisi apapun.

Dalam Islam keadilan selalu seiring dengan ketidakadilan (*dzulm*) yang mengikutinya. Masalah ketidakadilan justru timbul, seperti yang terlihat dalam sejarah umat manusia, sejalan dengan apa yang dianggap sebagai kemajuan, khususnya kemajuan material, yang sering dicapai justru dengan tata sosial yang mengandung unsur kezaliman,⁴¹ tapi justru untuk kebaikan bersama (*maslaha*). Teori *maslaha* menurut Masdar F Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam filsafat hukum.⁴²

Bahkan al-Qur'an menyebut istilah keadilan dengan *al-adl* dan *Qist* yang berarti suatu yang benar, tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan dalam jumlah yang cukup banyak.⁴³ Pengertian ini dapat ditelusuri pada surat an-Nisa': 58-59, al-Maidah: 8, 42, al-An'am: 152, al-'A'raf: 29, al-Anbiya': 112, al-Hujarat: 9, dan al-Mumtahanah: 8.⁴⁴ Karena itu, Al-Qur'an memberikan pengertian yang beragam dan sarat makna terhadap keadilan, yang orientasinya adalah agar terciptanya keseimbangan hidup manusia tanpa membedakan status atau golongannya.

2. Teori Negara Hukum

Hukum adalah peraturan yang dibuat oleh suatu kekuasaan (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat

⁴¹ M. Dawam Raharjo, *Zalim*, dalam *Jurnal Ulumul Qur'an*, Nomor. 4 Volume V, 1994, halaman 23.

⁴² Masdar F. Mas'udi, *Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah*, *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an*, Nomor 3 Volume VI Th. 1995, halaman. 97.

⁴³ Budhy Munawar Rahma, *Kontekstualisasi Doktrin Islam Dalam Sejarah*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1994, halaman 99.

⁴⁴ M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedia Al Quran*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1997, halaman 373.

(negara) atau diartikan pula sebagai undang-undang (peraturan). Untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.⁴⁵ Dalam khazanah pemikiran Islam, hukum disebut syari'ah yang meliputi seluruh dimensi kehidupan manusia; pribadi, sosial, politik, ekonomi dan lain-lain termasuk dimensi agama yang kesemuanya dibangun atas paradigma aqidah (tauhid).⁴⁶

Negara hukum menurut Aristoteles dalam perumusannya masih terkait dengan polis, menurutnya pengertian negara hukum timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota yang berpenduduk sedikit, tidak seperti negara sekarang ini yang mempunyai negara luas dan berpenduduk banyak (*vlakke staat*); dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah dimana seluruh warga negaranya yang ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.⁴⁷

Jika diamati pengertian di atas, maka polis (negara-kota) dengan jumlah dan luas wilayah yang relatif kecil melibatkan warga masyarakat untuk ikut serta dalam pelaksanaan pemerintahan negara, ini berarti bahwa negara hukum mempunyai kesamaan dengan demokrasi, dimana demokrasi sering didefinisikan bentuk pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat. Tetapi, pemerintahan demokratis dalam konteks Yunani kuno, saat ini sudah ditinggalkan oleh semua negara oleh karena tidak mungkin melibatkan seluruh warga negara secara langsung dalam urusan kenegaraan. Maka sistem representasi (perwakilan) rakyat menjadi solusi di tengah perkembangan zaman dan semakin meningkatkan jumlah masyarakat pada suatu negara. Dalam hal

⁴⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, halaman 314.

⁴⁶ Ziauddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Mizan, Bandung, 1995, halaman 107, lihat juga, Wagar Ahmad Husain, *Sistim Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1993, halaman 241, Bandingkan dengan A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara : Pemikiran Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992, halaman 154.

⁴⁷ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN-FHUI, Jakarta, 1988, halaman 153. Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, halaman 163.

negara hukum ini, Aristoteles berpendapat bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁴⁸ Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warganya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.⁴⁹

Selain itu, konsep negara hukum (*rule of law*) juga di sampaikan oleh A V Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo saxon. Dicey mengemukakan *unsur-unsur the rule of law* sebagai berikut :⁵⁰

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

Sebagai bangsa merdeka dan berdaulat, perencanaan dan penetapan konsep pengelolaan kehidupan berbangsa diserahkan sepenuhnya kepada sebuah bangsa sesuai dengan cita-cita kehidupan kebangsaan yang bebas, merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.⁵¹ Secara teoritis semua bangsa menuangkan pokok-pokok pandangan, pendirian, prinsip konseptual,

⁴⁸ Dahlan Thaib, *Kedaulan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999, halaman 22.

⁴⁹ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op, Cit*, halaman 165.

⁵⁰ *Ibid*, halaman 59.

⁵¹ M Solly Lubis, *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, halaman 2.

mengenai pengelolaan kehidupannya di dalam konstitusi, baik tertulis maupun tidak tertulis. Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi tertulis umumnya mengemukakan latar belakang hasrat bernegara, landasan filosofi kenegaraan, tujuan negara, struktur organisasi dan mekanisme pemerintahan negara yang diinginkan oleh bangsa yang mendirikan dan mempertahankan negara itu.⁵²

Tipe negara hukum ini sering juga disebut negara hukum dalam arti yang luas atau disebut pula negara hukum modern. Negara dalam pengertian ini bukan saja menjaga keamanan semata-mata tetapi secara aktif turut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan rakyat. Oleh sebab itu pengertian negara hukum dalam arti materiel atau luas sangat erat hubungannya dengan pengertian negara kesejahteraan atau *welfare state*.

Dalam perkembangannya negara hukum memiliki unsur-unsur yang dikemukakan oleh Julius Stahl, antara lain sebagai berikut :⁵³

1. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat;
2. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perUndang-Undangan;
3. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
4. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara
5. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif.
6. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah

⁵² Ridwan H R, *Op, Cit*, halaman 4.

⁵³ *Ibid*, halaman 4. lihat juga Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, halaman 29, lihat juga Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, halaman 12, lihat juga Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, halaman 58.

7. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Sistem pemerintahan negara Republik Indonesia yang ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 adalah negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat para pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia untuk menjunjung tinggi hukum yang berlaku. Tindakan yang sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum yang ada, tidak boleh dilakukan oleh siapapun juga. Hukum yang berlaku hendaknya dibuat sedemikian rupa sesuai dengan rasa keadilan dan rasa hukum masyarakat.⁵⁴ Negara Indonesia sebagai negara hukum atau *rechtsstaat* yang mengutamakan kesejahteraan seluruh rakyat, dalam pengertian *Welfare State* tidak hanya mengutamakan kesejahteraan rakyat tetapi juga membentuk manusia Indonesia seutuhnya dalam mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Sebagai negara berdasar atas hukum, negara Indonesia didirikan untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia. Selain itu adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Upaya memajukan kesejahteraan umum yang membuat negara Indonesia terkategori sebagai negara hukum modern ataupun bercorak *welfare state* ditujukan untuk merealisasikan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual.⁵⁵

Sehubungan dengan hal tersebut, terkandung makna bahwa negara atau

⁵⁴ Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, halaman 4.

⁵⁵ Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007, halaman 12.

pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban yang mutlak untuk menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

Pengertian ini memandang bahwa, negara hukum adalah untuk menjamin keadilan bagi warga negara. Keadilan merupakan syarat terciptanya suatu kebahagiaan bagi warga negara dalam berbangsa dan bernegara. Disisi lain salah satu dasar daripada keadilan adalah adanya rasa susila kepada manusia dan menganggap bahwa peraturan perundang-undangan hanya ada, jika peraturan itu mencerminkan rasa keadilan. Hal ini sesuai dengan pendapat Gustav Rebruch tentang tiga ide dasar hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁵⁶

Dalam beberapa hal, negara hukum sulit dibedakan dengan demokrasi sekalipun tidak dapat dipersamakan. Keduanya ibarat dua sisi dari sekeping mata uang yang sulit dipisahkan satu dengan yang lainnya. Negara hukum tidak harus demokratis, pemerintahan *monarchis* atau *paternalistik* sekalipun dapat saja taat kepada hukum tanpa tunduk kepada kaedah-kaedah demokrasi. Tetapi demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi dalam arti sesungguhnya.⁵⁷

Moh. Mahfud, MD, menilai bahwa, demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik bahkan mungkin menimbulkan anarki, sebaliknya hukum tanpa sistem politik yang demokratis hanya akan menjadi hukum yang elastis dan represif.⁵⁸ Oleh karena itu, bagaimanapun baiknya suatu hukum tanpa ditopang oleh demokrasi maka hukum itu akan lumpuh. Dan juga bagaimanapun baiknya suatu sistem yang demokratis tetapi tidak ditopang oleh hukum maka akan muncul kesewenang-wenangan di tengah masyarakat. Tidaklah berlebihan jika Franz Magnis Suseno dengan mengutip pendapat

⁵⁶ Ketiga ide dasar hukum dikenal pula sebagai tujuan dari pada hukum, yakni : 1) Aliran etis yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan keadilan, 2). Aliran Utilitis yang menganggap tujuan hukum adalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga: 3) aliran normatif dogmatik yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Lihat dalam Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, halaman 84. Lihat pula Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Barata, Jakarta, 1989, halaman 27.

⁵⁷ Franz Magnis Suseno, *Op, Cit*, halaman 58.

⁵⁸ Moh. Mahfud MD, *Hukum Dari Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta 1999, halaman 1.

Lobkowics, menyatakan bahwa demokrasi merupakan cara yang paling aman dalam mempertahankan kontrol atas negara hukum.⁵⁹ Prinsipnya negara hukum adalah suatu sistem pemerintahan yang dikendalikan oleh rakyat dan dijalankan berdasarkan atas hukum.

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, sekalipun beberapa pakar hukum berbeda pendapat dengan dua istilah tersebut tetapi ada juga yang mempersamakannya. Azhary misalnya, dengan *rechtsstaat* atau *rule of law*, mengingat istilah tersebut mempunyai arah yang sama; yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi.⁶⁰ Perbedaannya lanjut beliau, terletak pada arti materil atau isi dari kedua istilah tersebut yang disebabkan oleh latar belakang sejarah dan pandangan hidup suatu bangsa.⁶¹ *Rechtstaat* yang berkembang di Jerman dan di negara-negara Eropa kontinental lainnya, dan konsep *rule of law* yang berkembang di Inggris atau negara-negara Anglo Saxon pada umumnya. Perbedaan yang paling pokok antara keduanya terletak pada keberadaan peradilan administrasi (tata usaha) negara pada konsep (*rechtsstaat*) sedangkan pada negara yang menganut konsep *Rule of Law* tidak terdapat dalam sistem peradilan administratif, sebab negara-negara Anglo Saxon pada umumnya lebih menekankan prinsip persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*). Dengan prinsip itu, diharapkan agar setiap orang dipandang memiliki kedudukan yang sama

⁵⁹ Franz Magnis Soseno, *Op, Cit*, halaman 60.

⁶⁰ Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, halaman 33.

⁶¹ *Ibid.*

dihadapan hukum atau dihadapan pengadilan, tidak terkecuali para pejabat publik (administrasi) maupun pejabat militer. Dengan demikian mereka tidak merasa perlu memiliki sistem peradilan khusus atau peradilan administrasi.

Sunaryanti Hartono lebih memilih memakai istilah *rule of law* bagi negara hukum agar supaya tercipta suatu negara yang berkeadilan bagi seluruh rakyat, penegakan *the rule of law* itu harus diartikan dalam arti yang materi.⁶² Memang, negara hukum mengalami persepsi yang berbeda dilihat dari segi perkembangannya. Negara hukum pada abad ke XIX diartikan secara formil, keberadannya hanya menjadi pelaksana (tunduk pada) keinginan-keinginan rakyat yang diperjuangkan secara liberal (individualisme) untuk menjadi keputusan parlemen atau diistilahkan sebagai negara penjaga malam (*nacht wactterstaat*),⁶³ dengan tugas menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari mereka yang menguasai adat-adat, pemerintah yakin *ruling class* yang merupakan golongan eksklusif, sedangkan nasib yang bukan golongan *ruling class* tidak dihiraukan.⁶⁴

Dengan peran negara hukum (formil) yang seperti itu, maka memunculkan gejolak di tengah masyarakat yang kemudian melahirkan negara hukum dalam arti materil pada pertengahan abad XX tepatnya setelah perang dunia II dengan memberi peran yang lebih luas kepada negara (pemerintah). Pemerintah tidak boleh berlaku sebagai penjaga malam melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun

⁶² Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1996, halaman 35

⁶³ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, halaman 26.

⁶⁴ E. Utreach, *Pengantar Hukum Admininistrasi Indonesia*, FH PM Unpad, Bandung, 1960, halaman 21.

kesejahteraan rakyat dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial agar rakyat dapat menikmatinya secara adil dan demokratis. Pada masa inilah muncul teori negara kesejahteraan (*welfare state*) oleh Miriam Budiardjo mengemukakan, bahwa munculnya gugatan terhadap negara hukum formal diakibatkan oleh dampak dari industrialisasi dan sistem kapitalis, tersebar paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata serta kemenangan partai sosialisasi di Eropa.⁶⁵ Oleh Sudardjo Gautama senada dengan Sunaryanti Hartono menyamakan *rule of law* bagi negara hukum ia mengemukakan: Bahwa dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang tindakan-tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum inilah apa yang oleh ahli hukum Inggris dikenal sebagai *the rule of law*.⁶⁶

Pandangan di atas memberi ketegasan bahwa dalam konsep *rule of law* itu kekuasaan bukanlah kekuasaan absolut, melainkan kekuasaan yang dibatasi oleh hukum dan perundang-undangan. Padmo Wahjono pun menilai bahwa negara hukum dalam istilah *rechtsstaat* dan *rule of law* tidak menunjukkan perbedaan yang mendasar sebagaimana pendapat beberapa pakar terdahulu, beliau mengemukakan di lingkungan Anglo Saxon (Inggris, Amerika dan negara-negara lain yang mengikuti pola bernegaranya) menolak adanya suatu pengadilan khusus seperti halnya pengadilan administrasi dalam negara hukum (liberal). Mereka mengutamakan persamaan dalam hukum

⁶⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 2012, halaman 59.

⁶⁶ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1993, halaman 8.

sehingga tidak perlu ada perbedaan dalam forum pengadilan konsepsi mereka dikenal dengan istilah teknis *rule of law*.⁶⁷ Dari pendapat di atas, bahwa di negara-negara Anglo Saxon tidak terdapat adanya pengadilan khusus atau peradilan administrasi negara yang mengadili secara khusus pelanggaran-pelanggaran di bidang administrasi pemerintahan tetapi secara teknis menitikberatkan pada persamaan warga di depan hukum sehingga semua orang dapat diadili pada pengadilan yang sama, hukum yang sama, baik sebagai kapasitas pejabat pemerintahan maupun warga biasa.

Dalam penjelasan UUD NRI Tahun 1945, negara hukum diterjemahkan dari kata (*rechtsstaat*). Sekalipun dalam praktiknya konsep itu tidak dilaksanakan secara murni dan konsekuen oleh karena pengaruh dari konsep *rule of law* dan nilai budaya bangsa sendiri yang telah dianut dan berlaku di dalamnya. Selain pendapat di atas oleh Philipus M. Hadjon tidak menyetujui istilah negara hukum disamakan antara *rechtsstaat* dengan *rule of law*, terlebih jika dikaitkan dengan pengakuan akan harkat dan martabat manusia ia membedakan antara *rechtsstaat* dengan *the rule of law* dengan melihat latar belakang sejarahnya dengan sistem hukum yang menopang kedua istilah tersebut. Hadjon berpendapat bahwa konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak dari kriteria *rechtsstaat* dan kriteria *the rule of law*.⁶⁸ Lebih lanjut

⁶⁷ Padmo Wahjono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Ind-Hild Co, Jakarta, 1991, halaman 74.

⁶⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, halaman 72.

dikatakannya: Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, *modern roman law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law*.⁶⁹

Dengan demikian pengertian *rechtsstaat* dengan *the rule of law* tidak mungkin dapat dipersamakan oleh karena dasar keduanya berbeda, latar belakang keberadaannya dan sistem hukum yang menopangnya pun tidak sama. Sejarah pemikiran negara hukum sebetulnya sudah sangat tua. lebih tua dibandingkan dengan usia ilmu negara atau ilmu ketatanegaraan lainnya.

Menurut Azhary, cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran itu dipertegas oleh Aristoteles dalam karya *Republic*-nya. Plato menyatakan bahwa negara yang paling ideal adalah negara yang dipimpin oleh para filosof,⁷⁰

Guna mewujudkan negara ideal tersebut, Plato membagi struktur sosial sebuah negara menjadi tiga bagian. *Pertama*, kelompok filosofis yang diberi amanah untuk memerintah, karena, mereka mempunyai pengertian tentang yang baik sehingga akan lebih aktif. Dalam memimpin negara. *Kedua*, adalah golongan ksatria atau prajurit, mereka sebagai penjaga keamanan negara yang mengawasi warga negara agar segala tindak pada para filosof. *Ketiga*, golongan rakyat biasa yakni para petani, tentang yang menopang kehidupan ekonomi rakyat.⁷¹

Sekedar catatan, Plato maupun Aristoteles tidak mendukung tipe negara yang berlandaskan demokrasi (banyak orang) oleh karena hanya mengandalkan keinginan yang tak perlu (*unnecessary desire*) yang dapat membahayakan warga dan tidak praktis. Mereka mendambakan suatu Aristoteles yang dipimpin oleh para filosof karena punya kelebihan,

⁶⁹ *Ibid*,

⁷⁰ A. Rahman Zainuddin, *Op, Cit*, halaman 187.

⁷¹ Mohammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Tinta Mas, Jakarta, 1990, halaman 112. Lihat juga K. Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, halaman 119.

keutamaan dan pandangan jauh ke depan.⁷² Jika Plato dalam mengembangkan pikiran menggunakan dengan metode deduktif. Maka Aristoteles (murid Plato) memakai metode *induktif* dengan cara terlebih dahulu mengadakan penyelidikan terhadap 158 konstitusi-konstitusi yang berlaku dalam polis-polis (negara-kota) di Yunani yang kemudian dituangkan dalam bukunya yang berjudul *Politica*.⁷³ Dalam bukunya itu ia membedakan tiga bentuk negara yang sempurna, yakni *monarkhi* yang dipimpin oleh seorang, *Aristokrasi* oleh sejumlah kecil orang dan *politeia* yang dipimpin banyak orang. Sedang bentuk negara yang tidak sempurna terdiri dari, yakni : Despotie, Tirani, Oligarki, Platokrasi serta Demokrasi⁷⁴ disampaikannya bahwa pemerintah yang berdasarkan konstitusi memiliki tiga unsur, yaitu: *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang sewenang-wenang menyampingkan konvensi dan konstitusi, ketiga, kehendak rakyat pada tahap ini, sejarah pemikiran negara hukum dapat disebut sebagai *fase Yunani Kuno*.

Pasca keruntuhan Yunani Kuno (klasik) maka yang menggantikannya adalah peradaban romawi atau fase Romawi. Romawi merupakan pewaris dari Yunani dipandang dari segi filsafat (pemikiran). Pada masa ini, Romawi membentuk pemerintahan imperium, yang merupakan bentuk negara yang memiliki daerah kekuasaan yang luas sekali tanpa memperhatikan perbedaan-

⁷² Harsja W. Bachtar, *Empat Masalah Filsafat*, Jambatan, Jakarta, 1990, halaman 46. Bandingkan, Mumtas Ahmad, *Op, Cit*, halaman 61.

⁷³ Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung, 1997, halaman 35.

⁷⁴ Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1997, halaman 17.

perbedaan yang terdapat antara rakyat yang diperintahnya dari segi kebangsaan agama, bahasa, warna kulit dan sebagainya.⁷⁵ Di bidang kenegaraan dunia Romawi hampir tidak memberikan kontribusi baru dari segi pemikiran filosofis tetapi lebih mengarahkan pada pembentukan istitusi negara secara sentralistik untuk memperkuat sistem pemerintahan dimana Roma sebagai pusatnya. Pembentukan konsul, senat dan Dewan atau Majelis (*assembly*) dengan pola kekeluargaan kebapakan (*patriarchal family*) adalah untuk mengukuhkan kekuasaan negara.⁷⁶ Maka pemerintah Romawi lebih mengutamakan kewenangan dan kewibawaan penguasa (*authority*) dan sistem keamanan negara (*stability*) ketimbang kebebasan (*liberty*) dan pemerintahan demokratis (*democracy*). Di sini negara hukum sebagaimana yang dimaksudkan di atas menjadi terkubur oleh kekuasaan.⁷⁷

Pada pertengahan (abad VI-XV dengan runtuhnya Romawi Barat (476 M) dan keruntuhan Romawi Timur (1453 M) sering juga disebut sebagai masa kegelapan (*the dark ages*) karena tidak muncul gagasan besar yang pantas dibandingkan masa ini dimensi ketuhanan (teoritis) menjadi acuan utama dalam hampir seluruh kehidupan termasuk lapangan ketatanegaraan. Santo Agustinus (354-430) pemikir abad pertengahan-banyak dipengaruhi oleh pemikiran patristik ke-kristenan yang sangat eskatologis menolak *Kota Bumi* dan lebih memberikan perhatian kepada *Kota Tuhan*. Baginya kota Bumi dianggap sebagai *Kota Setan* yang hanya memberikan kesengsaraan umat manusia. konsep kota Tuhan (*the city of god*) Santo Agustinus merupakan refleksi penolakannya terhadap konsep negara di dunia yang dinilai penuh dosa dan ketidak-jujuran dan menyeru kepada negara Tuhan yang di dalamnya cinta hanyalah bagi Tuhan saja, sekalipun harus membenci diri. Penguasa sudah pasti tidak lagi menuruti apa yang diminta daging dan darah, akan tetapi menuruti apa yang dikehendaki Tuhan.⁷⁸

⁷⁵ Muhammad Azhar, *Filsafat Politik : Perbandingan Antara Islam dan Barat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, halaman 28.

⁷⁶ Edward Mc Nall Burns, *Western Civilization*, NW. Norton and Company Inc, New York, 1988, halaman 202.

⁷⁷ Marsama Windhu, *Kekuasaan dan Kekerasan Menurut Johan Galtung*, Kanisius, Yogyakarta, 1992, halaman 33.

⁷⁸ A. Rahman Zainuddin, *Op, Cit*, halaman 188.

Filosof lain yang hidup pada masa pertengahan ini adalah Thomas Aquinas (1225-1274), pikirannya tentang negara dan hukum dihimpun dalam bukunya *De Regimine Principum* (pemerintahan raja-raja) dan *Summa Theologica* yang memuat tentang ketuhanan. Thomas Aquinas banyak dipengaruhi ajaran Aristoteles oleh karena interaksinya dengan timur tengah (dunia Islam) saat-saat berkunjung ke tempat suci agama Kristen dimana dunia Islam mengkaji pikiran Aristoteles dan filosof Yunani lainnya penguasa negara menurutnya, adalah penguasa yang menjalankan pemerintahan negara sesuai dengan kepentingan umum untuk mencapai tujuan bersama.⁷⁹ yang menjadi tujuan hidup manusia, maka itu pula tujuan negara. Kemudian dikemukakan bahwa tujuan manusia adalah mencapai kemuliaan abadi dan kemuliaan abadi dapat dicapai jika menuruti tuntutan gereja. Di sini terlihat betapa ajaran teo sentris ikut serta mempelajarinya.

Ajaran Thomas Aquinas tentang pemerintahan negara terlihat pengaruh Aristoteles yang menurut sifatnya terbagi dalam tiga macam, yaitu, *pertama*, pemerintahan satu orang, yang baik disebut monarki yang jelek disebut tirani, *kedua*, pemerintahan oleh beberapa orang, yang baik disebut Aristokrasi, yang jelek disebut oligarki; *ketiga*, pemerintahan oleh seluruh rakyat yang disebut *politeia* dan yang jelek adalah demokrasi. Dalam melaksanakan pemerintahan negara, penguasa harus menjadikan undang-undang dasar atau konstitusi untuk mengatur dan membatasi tindakan-tindakan pemerintah yang dapat mencegah pemerintahan tirani.⁸⁰

Fase pertengahan Eropa mengalami kegelapan, sementara dibelahan dunia Islam melahirkan pemikir politik kenegaraan brilian sebutlah misalnya,

⁷⁹ Soehino, *Hukum Tata Negara Perkembangan Sistem Demokrasi di Indonesia*, BPFE, Yogyakarta, 2010, halaman 58.

⁸⁰ Pemerintahan Tirani adalah pemerintahan yang berindak sesuai dengan bahwa nafsunya (*unlawful desire*) dan seorang tiran tidak mempunyai kontrol atas dirinya. Keadilan dalam pemerintahan ini sama sekali tidak terwujud dalam rezim ini, lihat, Rahman Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992, halaman 24.

ibu Abi Rabi (833-842), Al-Farabi (870-950), Al-Mawardi (975-1059), Al-Ghazali (1058-1111), Ibn Taimiyah (1262-1328) dan Ibnu Khaldun (1332-1406).⁸¹ Jadi pemikiran tentang cita negara hukum sebenarnya tidak pernah dilupakan orang seperti yang dikatakan Azhary,⁸² hanya pemikiran negara hukum tersebut beralih ke dunia Islam dan bukan dari poros barat. Ibu Abi Rabi' ilmuwan Islam menghimpun pemikiran politik kenegaraannya dalam buku *Suluk al-Malik fi-Tadbir al-Mamalik* (Perilaku Raja dalam Pengelolaan Kerajaan) dipersebelikan kepada pemerintahan Mu'tazma, Khalifah Abbasiyah VII pada abad IX M.⁸³ Buku itu dimaksudkan sebagai penuntun raja dalam melaksanakan tugas pemerintahan, seperti halnya Niccolo Machiavelli menulis buku *In Principe* atau *The Prince* (Sang Pangeran) dan dipesembahkan kepada Lorenzo di Medici, penguasa di Florence, Italia sebagaimana Thomas Aquinas, ibn Abi Rabi' pun banyak dipengaruhi pemikir Plato dan Aristoteles. Sistem pemerintahan yang di kategorisasi dalam sistem monarki, aristokrasi, oligarki, demokrasi dan demagogi merupakan sistem pemerintahan Demagogi Ibu Abi Rabi' pun memilih monarki sebagai bentuk pemerintahan yang di ideakan awal oleh Aristoteles, bedanya hanya pada sistem pemerintahan Demagogi.⁸⁴ Ibn Abi Rabi pun memilih monarki sebagai bentuk pemerintahan yang terbaik sekaligus bukti legalitasnya terhadap dinasti Abbasiyah yang dipimpin oleh seorang raja.

⁸¹ Pemikiran Politik kenegaraan ke-enam tokoh Islam ini dapat dilihat dalam Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran Sejarah dan Pemikiran*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, halaman 42, lihat pula, Muhammad Azhar, *Op, Cit*, halaman 76.

⁸² Azhary, *Op, Cit*, halaman 21.

⁸³ Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, halaman 42.

⁸⁴ Pemerintahan yang apabila hak-hak politik rakyat di pergunakan secara tidak bertanggung jawab yang kemudian melahirkan pemerintah anarki

Seperti halnya Ibu Abi Rabi' al-Farabi (870-950)⁸⁵ menyusun pemikirannya dalam buku al-Madinah al-Fadilah (negara utama). Al-Farabi mengilustrasikan negara utama itu bagaikan anggota-anggota badan, apabila salah satu menderita, anggota badan yang lainnya ikut merasakannya. Tiap-tiap anggota badan mempunyai fungsi dan peranan yang berbeda-beda, maka demikian pula kebahagiaan masyarakat tidak akan terwujud tanpa pendistribusian kerja yang sesuai dengan kecakapan dan kemampuan anggota sebagai manifestasi interaksi sosial, karena satu dengan yang lainnya saling membutuhkan. Kepala negara ibarat jantung bagi badan, demikian pendapat al-Farabi kedudukannya yang sangat strategis berbagai sumber koordinasi, pengendali dari segala kekuasaan lainnya ada pada kepala negara seorang kepala negara harus memenuhi kualitas luhur sebagai pimpinan yang arif dan bijaksana kriteria itu yakni; (1). lengkap anggota badannya; (2) baik intelegensinya; (3) tinggi intelektualitasnya; (4) pandai mengemukakan pendapat dan mudah dimengerti uraiannya; (5). pencinta pendidikan dan gemar mengajar (6) tidak rakus; (7). pencinta kejujuran; (8) berjiwa besar dan berbudi luhur. (9) tidak utamakan keduniaan; (10) bersifat adil; (11) optimis dan besar hati; dan (12) kuat pendirian dan penuh keberanian, antusias dan tidak berjiwa kerdil.⁸⁶ Jika tidak ada memenuhi syarat seorangpun, maka

⁸⁵ Nama lengkapnya, Abu Nasr Muhammad al-Farabi (870-950). Lahir di Wasij, desa di Farab. Ia berasal dari turki, pernah menjadi hakim dan menetap di Baghdad sebagai pusat ilmu pengetahuan saat itu. Ia belajar pada Bishr Matta Ibn Yunus dan menetap selama 20 tahun disana lalu pindah ke Aleppo dan tinggal di istana Saif al-Daulah, berkonsentrasi pada ilmu pengetahuan dan filsafat. Ia terbenam dalam ilmu pengetahuan sehingga tidak dekat dengan pemerintahan khalifah Abbasiyah oleh karena dilanda kekacauan, pemberontakan dan perang yang berkepanjangan.

⁸⁶ Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, halaman 56 dan Muhammad Azhar, *Op, Cit*, halaman 79.

kepala negara dapat meninjau dengan sistem presidium, bahkan secara ekstrim dinyatakan hanya Nabi dan para filosof yang dapat memenuhi syarat dan kepemimpinan negara utama tersebut, dengan konsep negara utama yang *utopis* sama dengan negara sempurna Plato, maka tidak mungkin terwujud di tengah masyarakat yang penuh dengan kelemahan dan kekurangan.

Sementara al-Mawardi seorang pemikir Islam terkenal dalam bidang Fiqh Siyasah mengetengahkan karya ketatanegaraannya dalam *al-Ahkam al-Sulthaniah* (peraturan-peraturan pemerintahan/ kerajaan). Gagasan pokoknya bahwa pemerintah (kepala negara) dalam mengadakan pemerintahnya harus memberikan perlindungan kepada rakyat dan mengelola negara dengan baik dan penuh rasa tanggung-jawab demikian sebaliknya rakyat harus taat kepada pemimpinnya sebagai hubungan timbal balik atas dasar sukarela yang melahirkan hak dan kewajiban dalam perjanjian atau kontrak sosial.

Mawardi mengemukakan teori *social contract* ini pada abad XI, sedangkan di Eropa Barat teori kontrak sosial baru muncul pertama kali pada abad XVI atau lima abad kemudian yang dikemukakan oleh beberapa pemikir barat dengan versi yang berbeda satu sama lain sejak Hubert Langnet (1519-1581), Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) dan J. J. Rousseuw (1712-1778).⁸⁷ Dari teori Mawardi di atas, pemerintahan negara berdasar pada kehendak rakyat yang disepakati secara bersama dalam bentuk perjanjian dan berfungsi sebagai hukum oleh karena isi perjanjian merupakan dasar penyelenggaraan pemerintahan.

⁸⁷ Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, halaman 67.

Bagi al-Mawardi, lembaga pemerintahan mempunyai tugas dan tujuan yang harus dilaksanakan, yaitu, mempertahankan dan memelihara agama menurut prinsipnya yang ditetapkan dan apa yang menjadi *ijma*; melaksanakan kepastian hukum diantara pihak bersengketa atau berperkara; melindungi wilayah Islam dan memelihara kehormatan rakyat agar mereka bebas dan aman baik jiwa maupun harta; memelihara hak rakyat dan hukum tuhan; membentuk kekuatan hukum menghadapi musuh; jihad terhadap orang yang menentang Islam; memungut pajak dan sedekah menurut yang diwajibkan *syara'* (hukum); mengatur penggunaan harta baitul mal secara efektif; meminta nasehat dan pandangan orang terpercaya; dalam mengatur umat dan memelihara agama pemerintah dan kepala negara langsung menanganinya dan meneliti keadaan sebenarnya.

Mawardi, berpandangan kekuasaan pemerintahan berdasarkan rakyat al-Gazali,⁸⁸ berpendapat kepemimpinan suatu negara harus berdasarkan agama dan penguasa harus ditaati agar dapat mengamankan jiwa dan harta warganya sehingga agama dan penguasa dianggap saudara kembar. Dunia hanya tempat mengumpulkan bekal kehidupan akhirat, dunia sebagai wahana mencari ridha Allah. Kepala negara yang shaleh merupakan bayangan Allah di bumi, maka ia adalah suci dan kekuasaannya pun suci dari Allah.

Sistem pemerintahan Ghazali dekat dengan sistem teokrasi karena dilatar belakangi dunia Islam saat itu mengalami kemunduran dan

⁸⁸ Nama lengkapnya Abu Hamid Muhammad al-Gazali (450-1058 H atau 505-1111 M) karyanya yang terkenal : *Ihya 'Ulum al-din*, *al-Ijtihad wa al-I'tiqad* dan *Tibn al Masbuk fi Nashihat al- Maluk*. Lihat Muhammad Jalal Syaraf dan Ali Abd al-Mut'hi Muhammad, *al-Fikr al-Siyasah fi al-Islam*, Iskandariyat, Dar al-Ma'arif, 1997, halaman 107.

kemorosotan, khalifah sudah tidak berwibawa, penguasa lokal berebut kekuasaan dan mencari dukungan masing-masing aliran agama. Tujuan pemerintahan adalah lembaga yang memiliki kekuasaan dan menjadi alat melaksanakan syari'at (hukum), mewujudkan kemaslahatan rakyat, menjamin ketertiban urusan dunia dan urusan agama serta menjadi lambang kesatuan umat Islam demi kelangsungan sejarah umat Islam.

Setelah dinasti Abbasiyah jatuh ketangan bangsa Tartar sebagai klimaks disintegrasikan Ibnu Taimiyyah⁸⁹ memandang teori khalifah tidak mampu memenuhi tujuan pemerintahan dalam Islam karenanya tidak perlu kekhilafahan sama sekali ia bahkan meragukan validitas kekhilafahan berasal dari al-Qur'an dan al-Hadits, Ibn Taimiyah memakai pentingnya pemerintahan sebab tidak ada manusia yang mampu meraih kesejahteraan sempurna baik di dunia maupun di akhirat tanpa tergabung dalam sebuah *ijtima* yang mewujudkan kerjasama dan tolong menolong dalam rangkaian menggapai manfaat dan menolak apapun yang membahayakan.⁹⁰ Manusia sebagai makhluk politik yang dibentuk secara natural seyogyanya mampu mengatur *ijtima* dengan pelbagai aturan dan dapat mungkin tetap mematuhi pemimpin yang terpilih demi tercapainya cita-cita bersama. Ibn Taimiyah berpendapat kebutuhan manusia terhadap pemerintahan tidak hanya didasarkan pada wahyu tetapi juga diperkuat oleh hukum alam yang

⁸⁹ Nama lengkapnya, Taqiyyuddin Abu al-Abbas Bin Taimiyah (661-1262 H atau 728 1238 M) Gagasan politik-kenegaraan terdapat dalam karyanya : al-Siyasay al-Syari'at, dan Minhaj al-Sunnah, atau dalam Qamaruddin Khan, *The political Thought of ibn Taimiyah* diterjemahkan oleh Anas Mahyuddin dengan judul; *Pemikiran Politik Ibnu Taimiyah*, Pustaka, Bandung, 1983, halaman 324. dan Khalid Ibrahim Jaidan, *Teori Politik Islam : Telaah Kritis Ibn Taimiyah tentang Pemerintahan*, Risalah Gusti, Surabaya, 1995, halaman 232.

⁹⁰ Khalid Ibrahim Jaidan, *Op, Cit*, halaman 47.

melibatkan manusia untuk bergabung dan menjadi kerja sama. Dan yang terakhir, gagasan Ibnu Khaldun⁹¹ tentang negara hukum pada awalnya dibangun atas relasi manusia dan masyarakat. dan dalam kerangka itu ia berbicara mengenai kekuasaan dan negara. Baginya negara sangat penting bagi manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, menjamin keamanan jiwa dari ancaman luar dan perlunya saling membantu satu dengan lainnya.

Ditegaskan bahwa negara tidak akan kuat jika tanpa dukungan rasa persatuan dan solidaritas yang kuat. Begitupun keberadaan agama sangat berperan dan diperlukan menegakkan negara. Hubungan antara pemerintah dan masyarakat bersifat relasional dan seimbang antara kedua belah pihak, pemerintah memiliki rakyat dan rakyat membutuhkan pemerintah⁹² untuk menghindari kesewenangan pemerintah (negara) maka dibuat hukum (peraturan) dan kebijakan politik tertentu yang harus ditaati. Peraturan tersebut menurut Ibnu Khaldun berasal dari hasil musyawarah para cendekiawan, negarawan ulama maupun yang bersumberkan ajaran agama. Konsep sistem politik kenegaraan dalam pandangan Islam memiliki ciri tersendiri antara lain; kekuasaan dipegang penuh oleh rakyat (umat). Artinya rakyat menentukan pikiran terhadap jalannya kekuasaan dan persetujuannya merupakan syarat kelangsungan orang yang menjadi pilihannya; masyarakat ikut berperan dan bertanggung jawab dalam penegakan hukum, kemakmuran dunia dan kemaslahatan umum dan bukan hanya tanggung jawab penguasa;

⁹¹ Nama lengkapnya, Abd Rahman bin Khaldun (732-1332 H atau 808-1406 M) pemikirannya tertuang dalam karyanya yang terkenal *al-Muqaddir*. Lihat pula, Deliar Noer, *Op, Cit*, halaman 76.

⁹² A. Rahman Zaenuddin, *Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992, halaman 191.

kebebasan merupakan hak bagi semua orang artinya kebebasan ekspresi manusia terhadap dirinya merupakan pengejawantahan dari aqidah tauhid; persamaan diantara sesama. Islam sangat menghormati dan melindungi manusia tanpa melihat asal usul agama, ras dan lain-lain; mengakui pluralitas golongan artinya Islam sangat menghormati adanya kelompok yang berkembang dalam masyarakat; mencegah kesewenangan dan usaha meluruskannya dan, undang-undang di atas segala-galanya. Artinya legalitas kekuasaan tegak dan berlangsung dengan usaha mengimplementasikan sistem hukum dan keberlakuannya tanpa membedakan antara penguasa dan rakyat⁹³ sejatinya, Islam mempraktekkan negara yang berlandaskan pada hukum dan kedaulatan rakyat jauh sebelumnya yakni pada masa Nabi Muhammad SAW, dengan sebutan Piagam Madinah atau konstitusi Madinah yang merupakan perjanjian sosial masyarakat Madinah yang heterogen di dalamnya ada bangsa Arab, suku Aus dan Khazraj, Yahudi dan Arab pengemis (*nomaden*). Oleh banyak peneliti sejarah, pakar politik dan hukum bahkan ilmuwan barat seperti Philip K. Hitti dan W. Montgomery Watt menyebutkan sebagai konstitusi pertama di dunia.⁹⁴

Pemikiran negara hukum terus berkembang antar bangsa dan peradaban dengan persepsi dan versi yang relevan. Sejak runtuhnya peradaban Islam,

⁹³ Fahmi Hummidy, *al-Islam wa-al-Dimukratiyah*, di terjemahkan oleh Abd. Gaffar M, dengan judul, *Demokrasi dan Masyarakat Madinah*; Issu-isu besar politik Islam, Mizan, Bandung, 1993, halaman 177

⁹⁴ J. Suyuti Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan Dalam Piagam Madinah Ditinjau Dari Pandangan Al-Quran*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, halaman 8. lihat pula Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, halaman 12.

dan Barat mengalami masa transisi dari fase pertengahan, dimana pikiran dan praktek pemerintah dikuasai oleh otoritas gereja ke fase modern yang merupakan antitesis dominasi teologis ke rasionalisme dan individualisme. Ciri utama fase *renaissance* ialah munculnya individualisme Martin Luther sebagai gerakan reformasi Kristen, humanisme, emperisme dan rasionalisme menjadi watak perkembangan ilmu pengetahuan dimasa mendatang (modern) serta ciri lain dari renaissance ini adanya sikap oposisi terhadap dominasi gereja yang mengungkun kreativitas individual masyarakatnya. Akibat gerakan renaissance, muncullah pelbagai upaya untuk mengutamakan individu yang kreatif dan ingin kembali meraih kejayaan seperti pada era Yunani kuno dimana pemikiran dihargai secara positif.

Secara politis era *renaissance* merupakan simbol dari adanya sebuah revolusi individualisme dan humanisme menentang dominasi dan kolektivisme gereja di abad pertengahan.⁹⁵

Fase ini ditandai dengan kebangkitan kembali ilmu pengetahuan, seni dan kebudayaan pada perkembangan berikutnya melahirkan liberalisme, kapitalisme hingga kolonoalisme. Pada fase transisi ini, Nicolo Machiavelli (1469-1527) seorang ilmuwan Italia menulis buku judul *The Prince* atau *Il Principe* (Sang Pangerang) sebagai pedoman raja daam memerintahkan dalam menyusun buku tersebut ia membuang jauh-jauh pandangan bernegara dari masa pertengahan yang menjauhi dominasi kristen dan melihat pada kenyataan sejarah kejadian yang dialaminya sendiri. Bangsa Italia waktu itu hidup dalam kecamasan peperangan antar kelompok, perebutan kekuasaan tidak ada satupun yang menaklukkan semuanya. Dari realitas itulah, Machiavelli sangat prihatin dengan menginginkan tampilnya kekuasaan *super power* yang dapat mempersatukan bangsa tanpa harus mempertimbangkan moral, etika dan kesusilaan lainnya.⁹⁶

⁹⁵ Muhammad Azhar, *Op, Cit*, halaman 37.

⁹⁶ Azhary, *Op, Cit*, halaman 22.

Seorang pangeran dalam mencapai tujuan negara ia menyarankan agar kepala negara tidak usah memperhatikan masalah moral, kejujuran, kejam dan mendustai ajaran agama asal saja semuanya itu dilakukan, untuk memperbesar dan mempertahankan kekuasaan dan dengan kekuasaan besar dapat menaklukkan semua penguasa negara Italia lainnya agar terbentuk satu negara nasional Italia. Sejalan dengan pemikiran itu, Shan adalah seorang pejabat Cina, berpendapat jika ingin memiliki negara kuat dan berwibawa maka rakyat harus lemah dan miskin, pandangan ini didasari atas realitas bangsa Cina yang sementara dilanda kekacauan karena perebutan kekuasaan antara dinasti dan pemberontakan daerah terhadap dinasti berkuasa.

Pada fase modern (Abad XVI-XX) ditandai dengan munculnya *renaissance* dan *reformasi* ajaran Kristen telah mempersiapkan barat (Eropa) masuk ke dalam masa *anflarung* (pencerahan) dengan memerdekakan pikiran dari batas-batas yang ditentukan Gereja yang pada gilirannya melahirkan kebebasan politik. Disinilah timbul gagasan tentang hak-hak politik rakyat yang tidak boleh diselewengkan oleh raja, serta timbulnya kecaman-kecaman terhadap raja yang memperoleh dengan kekuasaan yang tidak terbatas dalam bentuk monarki absolut. Gagasan politik dan kecaman terhadap absolutisme monarki didukung oleh golongan menengah (*Middle Class*) yang waktu itu mulai berpengaruh kondisi kedudukan ekonomi dan mutu pendidikan yang relatif baik.⁹⁷ Kecaman terhadap absolutisme monarki di dasarkan pada prinsip *social contract* dan nilai-nilai keadilan yang

⁹⁷ Miriam Budiardjo, *Op, Cit*, halaman 55. Lihat juga, Moh. Mahfud, MD., *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, *Op, Cit*, halaman 25.

universal. Hubungan antara raja dan rakyat didasarkan atas perjanjian yang mengikat kedua belah pihak, raja diberi kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan dan menciptakan suasana yang memungkinkan rakyat menikmati hak-hak adanya terjamin.

Disinilah oleh Thomas Hobbes (1588-1679) dalam karyanya, *Leviathan* bahwa *Lex Naturalis* yang termuat dalam perjanjian masyarakat oleh raja harus di implementasikan dan raja dibatasi dengan perjanjian itu yang dikemudian hari melahirkan sistem pemerintahan *Constitutional Monarchi*.

Jhon Locke (1632-1704) mengemukakan bahwa hak-hak politik rakyat mencakup atas hak-hak hidup, kebebasan dan hak memiliki (*right for live, liberty, property*) Montesquie (1689-1755) mengemukakan sistem pokok yang menurutnya dapat menjamin hak-hak politik tersebut melalui konsep *trias poilitika*-nya, yakni suatu sistem pemisahan kekuasaan negara ke dalam kekuasaan legislatif, eksekutif dan Yudikatif yang masing kekuasaan itu merdeka dan tidak boleh dikuasai oleh seorang raja.⁹⁸

Hal sama disampaikan oleh J. J. Rousseu (1712-1778) bahwa keberadaan negara dan penyelenggaraan pemerintahan didasari atas kesepakatan bersama dan dalam mengambil keputusan berdasarkan suara banyak atau berdasarkan hukum. pemikiran negara hukum merambah kemana-kemana sesuai dengan sejarah budaya dan latar belakang suatu bangsa.

Di negara-negara Eropa seperti Perancis, Jerman, Belanda dan lain-lain, konsep *Rechtsstaat* Inggris, Amerika dan pengikut, lainnya- negara hukum *Rule of Law* serta negara-negara sosialis-komunis pun mengklaim diri sebagai negara hukum.

⁹⁸ Azhary, *Op, Cit*, halaman 28, dan Moh. Mahfud, MD., *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, *Op, Cit*, halaman 25.

3. Teori Penegakan Hukum

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

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

Teori Sistem Hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman menyatakan bahwa suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan maka hukum mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*).⁹⁹ Dari ketiga komponen dalam sistem tersebut saling mempengaruhi satu sama lainnya, maka dapat dikaji bagaimana bekerjanya hukum dalam praktek sehari-hari.

⁹⁹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1969, halaman 1. Substansi hukum (*legal substance*); merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. 2. Struktur hukum (*Legal structure*); merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti, wilayah hukum, hisbah, advokat, polisi, jaksa dan hakim. 3, Budaya hukum (*legal culture*); merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.

Hukum merupakan budaya masyarakat, oleh karena itu tidak mungkin mengkaji hukum secara satu atau dua sistem hukum saja, tanpa memperhatikan kekuatan sistem yang ada dalam masyarakat. Dengan demikian teori sistem hukum ini menganalisa masalah penerapan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

Komponen struktur dari suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi (lembaga) yang diciptakan sistem hukum tersebut dengan berbagai macam fungsi dalam mendukung bekerjanya sistem hukum. Salah satu diantara institusi adalah peradilan dengan berbagai perlengkapannya. Mengenai hal ini Friedman menulis, "*.....structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police departements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization*".¹⁰⁰ (Struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem yang bermotif, cara pengorganisasian pengaturan Departemen Kepolisian, garis-garis yurisdiksi, bagan organisasi). Komponen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut.

Substansi hukum meliputi aturan-aturan hukum, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan-keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. Mengenai hal ini Lawrence M.Friedman, menyatakan sebagai berikut

¹⁰⁰ *Ibid.*

*“Substance is what we call the actual rules or norms used by institutions, (or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system.”*¹⁰¹ (Subtansi adalah apa yang kita kenal dengan peraturan atau norma aktual yang digunakan oleh institusi, (atau sebagai kans mungkin) pola-pola tingkah laku yang dapat observasi secara nyata di dalam sistem).

Lawrence M. Friedman juga membedakan budaya hukum ini meliputi dua, yaitu: 1) budaya hukum eksternal (*Eksternal Legal Culture*); 2) budaya hukum internal (*Internal Legal Culture*). Mengenai hal ini Lawrence M. Friedman menyatakan sebagai berikut : *We can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture”*.¹⁰²

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

Oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹⁰³

Teori efektivitas hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan

¹⁰¹ *Ibid*, halaman 17

¹⁰² *Ibid*, halaman 225.

¹⁰³ Soejono Soekanto, *Sosiologi ; Suatu Pengantar*, Rajawali Pres, Bandung, 1996, halaman 62.

dan penerapan hukum.¹⁰⁴ Teori efektivitas hukum antara lain dikemukakan oleh Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clarence J. Dias, Howard M. Mummers, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo.

Ada tiga fokus kajian teori efektivitas hukum, yang meliputi:¹⁰⁵

- 1) Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;
- 2) Kegagalan di dalam pelaksanaannya; dan
- 3) Faktor yang mempengaruhinya.

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

Faktor yang mempengaruhi keberhasilan itu, meliputi substansi hukum, struktur hukum, kultur, dan fasilitasnya. Norma hukum dikatakan berhasil atau efektif apabila norma itu ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat

¹⁰⁴ Salim H S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, halaman 3

¹⁰⁵ *Ibid.*

maupun aparaturnya penegak hukum itu sendiri.¹⁰⁶ Faktor yang mempengaruhi kegagalan di dalam pelaksanaan hukum adalah karena norma hukum yang kabur atau tidak jelas, aparaturnya penegak hukum yang korup, atau masyarakat yang tidak sadar atau taat pada hukum atau fasilitas yang tersedia untuk mendukung pelaksanaan hukum itu sangat minim.¹⁰⁷

Soerjono Soekanto mengungkapkan bahwa derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk oleh para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹⁰⁸ Dalam ilmu sosial, antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan, dalam hal ini hukum.¹⁰⁹

Soerjono Soekanto mengungkapkan juga bahwa efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat,¹¹⁰

¹⁰⁶ *Ibid*, halaman 4

¹⁰⁷ *Ibid*.

¹⁰⁸ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar, Op, Cit*, halaman 19

¹⁰⁹ *Ibid*, halaman 20.

¹¹⁰ *Ibid*, halaman 53.

maka dikatakan lebih lanjut oleh Soerjono Soekanto bahwa kaidah hukum atau peraturan haruslah memenuhi tiga unsur, yaitu: ¹¹¹

- 1) Hukum berlaku secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditentukan atau ditetapkan (W.Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A.Logeman);
- 2) Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);
- 3) Hukum tersebut berlaku secara filosofis; artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Menurut Soerjono Soekanto, ada 5 (lima) faktor yang sangat berpengaruh dalam penegakan hukum, dan antara kelima itu saling berkaitan erat satu dengan yang lainnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan merupakan tolak ukur dari efektifitas penegakan hukum. Faktor yang dimaksud diharapkan akan menjadi landasan untuk mengukur efektifitas penegakan hukum adalah :¹¹²

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

¹¹¹ *Ibid*, halaman 57.

¹¹² Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, halaman 1.

- 2) Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum. Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan yang sangat menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan propesional, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.
- 4) Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Salah satu faktor yang mempengaruhi proses penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum.
- 5) Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Satjipto Rahardjo menyatakan bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, karena hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja.¹¹³ Sekurang-kurangnya ada empat langkah yang harus dipenuhi untuk mengupayakan hukum atau aturan atau ketentuan dapat bekerja dan berfungsi (secara efektif) yaitu:¹¹⁴

- 1) Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- 2) Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- 3) Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;

¹¹³ Satjipto Rahardjo, *Op, Cit*, halaman 70.

¹¹⁴ *Ibid*, halaman 72

- 4) Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

Tan Kamello,¹¹⁵ memperkenalkan salah satu model dalam pembentukan hukum yang belum disentuh oleh penulis sebelumnya. Model yang diperkenalkan ini merupakan kreasi hukum dengan penggabungan paham rasional dan empirisme dengan menggunakan metode deduktif dan induktif. Dalam ilmu sosial antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan dalam hal ini hukum.¹¹⁶ Yang dimaksud dengan efektivitas adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, artinya hukum tersebut benar-benar berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis (penjelasan tentang *Life of Law* lengkap pada sub-bab selanjutnya).

Dalam kehidupan masyarakat akan selalu terdapat hubungan atau interaksi sosial. Dalam hubungan tersebut, ada suatu aturan sebagai pedoman yang dipatuhi/ditaati yang mengatur hubungan atau pergaulan unsur-unsur sosial yang ada dalam struktur masyarakat dengan bertujuan untuk mencapai kedamaian hidup antar pribadi, yang meliputi ketertiban,

¹¹⁵ Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, halaman 95.

¹¹⁶ *Ibid.*, halaman 20. Lebih lanjut pada halaman 96, dikatakan bahwa sistem hukum Indonesia harus dibangun dengan model yang memperhatikan unsur-unsur yang terkait satu sama lain sebagai berikut :

- a) Pembentukan kesadaran publik (*Public awareness*);
- b) Mempersiapkan rancangan hukum (*Draft of law*);
- c) Menciptakan undang-undang atau substansi hukum (*Substantive of law*);
- d) Melakukan sosialisasi hukum (*Sosialization of law*);
- e) Mempersiapkan struktur hukum (*Structure of law*);
- f) Menyediakan fasilitas hukum (*Facility of law*);
- g) Menegakkan hukum (*Law Enforcement*);
- h) Membentuk kultur hukum (*Culture of law*);
- i) Melakukan kontrol hukum (*Control of law*);
- j) Menghasilkan kristalisasi hukum (*Crystalization of Law*);
- k) Melahirkan nilai hukum (*Value of law*).

keserasian dan ketentraman hidup. Warga masyarakat tidak akan mungkin hidup teratur tanpa hukum, karena norma-norma berfungsi untuk memenuhi kebutuhan manusia akan keteraturan dan ketentraman secara tuntas.¹¹⁷

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

Terkait dengan efektivitas hukum dalam masyarakat, Ronny Hanitijo Soemitro mengutip Metzger bahwa efektif tidaknya suatu sistem hukum ditentukan oleh 5 (lima) syarat, yaitu:¹¹⁸

- a. Mudah-tidaknya makna atau isi aturan-aturan hukum itu ditangkap atau dipahami;
- b. Luas-tidaknya kalangan dalam masyarakat yang mengetahui isi aturan-aturan hukum yang bersangkutan;

¹¹⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, halaman 86. Dalam hubungannya dengan kaedah hukum, dikenal adanya pola interaksi sosial sebagai berikut:

1. Pola *tradisional integrated group*: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar kaedah-kaedah dan nilai-nilai yang sama sebagaimana diajarkan oleh warga masyarakat lainnya. Interaksi ini tampak (terutama pada masyarakat sederhana) dimana para warga berperilaku menurut adat-istiadatnya. Dalam hal ini karena kaedah hukum yang berlaku sudah melembaga dalam masyarakat, kaedah-kaedah tersebut mempermudah interaksi diantaranya.
2. Pola *public*: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian-pengertian yang sama yang diperoleh dari komunikasi langsung. Peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa, berlaku bagi seluruh masyarakat dalam wilayah negara.
3. Pola *audience*: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian-pengertian yang sama yang diajarkan oleh suatu sumber secara individual, yang disebut sebagai "*propagandist*". Kaedah-kaedah yang berlaku dalam suatu golongan politik sosial tertentu.
4. Pola *crowd*: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar perasaan yang sama dan keadaan fisik yang sama. Perilaku yang terjadi (misalnya perkelahian pelajar) pada suatu kerumunan dan dalam waktu tertentu.

¹¹⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Penerbit Tugu Muda, Semarang, 1989, halaman 46

- c. Efisien dan efektif-tidaknya mobilisasi aturan-aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum;
- d. Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dihubungi dan dimasuki warga masyarakat serta efektif untuk menyelesaikan sengketa itu;
- e. Adanya anggapan dan pengakuan yang merata di kalangan anggota-anggota masyarakat bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum memang memiliki daya kemampuan yang efektif.

Menurut Soerjono Soekanto menyebut lima hal yang berpengaruh dalam penegakan hukum:¹¹⁹

- a. Faktor hukumnya sendiri.
- b. Faktor penegak hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas.
- d. Faktor masyarakat.
- f. Faktor kebudayaan.

Teori tersebut di atas sangat relevan dengan pembahasan masalah disertasi ini yang mengarah kepada cita hukum bangsa Indonesia¹²⁰ yang berakar kepada Pancasila (nilai relegius) sebagai landasan kefilsafatan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana yang dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu. Pembicaraan mengenai proses penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.¹²¹

¹¹⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit, halaman 5.

¹²⁰ Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur : keadilan, kehasilgunaan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum. Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009, halaman 181

¹²¹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, halaman 154.

Secara konsepsional, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai yang dijabarkan dalam kaedah yang mantap dan mengejawantah dalam sikap tindak sebagai rangkuman penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum pada hakekatnya merupakan diskresi menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaedah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi dan pada hakekat diskresi berada diantara hukum dan moral.¹²²

Penegakan hukum adalah proses upaya tegak atau berfungsinya hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan dalam kehidupan bermasyarakat. Ditinjau dari subjeknya, penegakan hukum dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan sempit. Dalam arti luas proses melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasar pada aturan norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

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

4. Teori Hukum Progresif

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif¹²³ ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keterpurukan

¹²² Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit. Halaman 7.

¹²³ Progresif berasal dari kata *Progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, halaman ix.

hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa: hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.¹²⁴

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangannya bahwa hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses mencari kebenaran.¹²⁵

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai-nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma-norma yang tertulis saja.¹²⁶

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, bertolak dari realitas empirik bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan akan kinerja dan kualitas penegakan hukum Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencarian itu Satjipto Rahardjo berkesimpulan, salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma

¹²⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, halaman iv.

¹²⁵ Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, halaman 7.

¹²⁶ Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)* dalam <http://eprint.undip.ac.id>.

positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.¹²⁷ Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu juga disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, yang berakibat pada ketidakpuasan terhadap eksistensi peradilan itu sendiri.¹²⁸

Penegakan hukum adalah suatu proses mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan penegakan hukum itu dijalankan, penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.¹²⁹

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya oleh para penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.¹³⁰

Pada bagian lain, dalam kaitannya dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa:

¹²⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Op. Cit, halaman 22.

¹²⁸ *Ibid*, halaman x.

¹²⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Op, Cit, halaman

¹³⁰ *Ibid.*, Hal. 25.

Pengkajian hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan *fungsi* sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu di dalam masyarakat. Penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.¹³¹

Hukum merupakan mekanisme mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.¹³²

Sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo, Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa, sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum. Kekuatan-kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).¹³³ Menurut Friedman, istilah *Social Forces* merupakan sebuah abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan-tuntutan formal untuk menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.¹³⁴

Istilah Budaya Hukum juga digunakan oleh Daniel S. Lev dalam tulisannya berjudul *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia* (Lembaga-lembaga Peradilan dan Budaya Hukum Indonesia),¹³⁵

Ia menerapkan konsep budaya hukum untuk menganalisis pola-pola perubahan sistem hukum Indonesia sejak revolusi, uraian Lev berkisar pada dua konsep, yaitu konsep sistem hukum dan konsep budaya hukum.

¹³¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, halaman 105.

¹³² *Ibid*, halaman 106.

¹³³ Lawrence M. Friedman, *Op, Cit*, halaman 14.

¹³⁴ *Ibid*, halaman 15. Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, halaman 154.

¹³⁵ Daniel S. Lev, 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, Hal. 118.

Menurut Lev suatu sistem hukum itu terdiri atas proses-proses formal yang membentuk lembaga-lembaga formal bersama-sama dengan proses informal yang mengelilinginya, sedangkan budaya hukum diartikan sebagai nilai-nilai yang terkait dengan hukum dan proses hukum, dimana budaya hukum mencakup dua komponen pokok yang sangat berkaitan, yaitu nilai-nilai hukum substantif dan nilai-nilai hukum keacaraan.¹³⁶

Nilai hukum keacaraan mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik dalam masyarakat. Nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum dan nilai ini membantu menentukan ruang sistem kepada lembaga hukum, politik, agama dan lembaga lain di masyarakat.¹³⁷

Gagasan hukum progresif menekankan kualitas aparat penegak hukum ini pernah diungkapkan Plato, bahwa hukum tidak akan berjalan baik jika tidak didukung faktor lain seperti sarana yang memadai, dana yang cukup, kebijakan instansi dan terpenting adalah aparat penegaknya. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti kualitas intelektual dan integritas yang baik, maka keadilan sulit diwujudkan. Justeru meskipun hukumnya jelek akan tetapi kualitas aparatnya baik maka keadilan akan tetap dapat terwujud.¹³⁸

Hukum progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir dari proses penegakan hukum. Oleh karena itu ajaran hukum progresif ini mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari para aparat penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena aparat penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.¹³⁹

Penegakan hukum menuntut pula agar ada tindakan atau penanganan yang luar biasa pula. Salah satu penyebab kegagalan penegakan hukum dan pemberdayaan hukum dalam sistem peradilan pidana antara lain disebabkan oleh sikap patuh atau tunduk serta menerima apa adanya kelengkapan hukum yang ada, baik berupa prosedur, doktrin ataupun asas hukum yang ada.

¹³⁶ *Ibid.*, halaman 119.

¹³⁷ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, Hal. 87.

¹³⁸ Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, halaman 42.

¹³⁹ Sudijono Sastro Atmomojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Vol. 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, halaman 215.

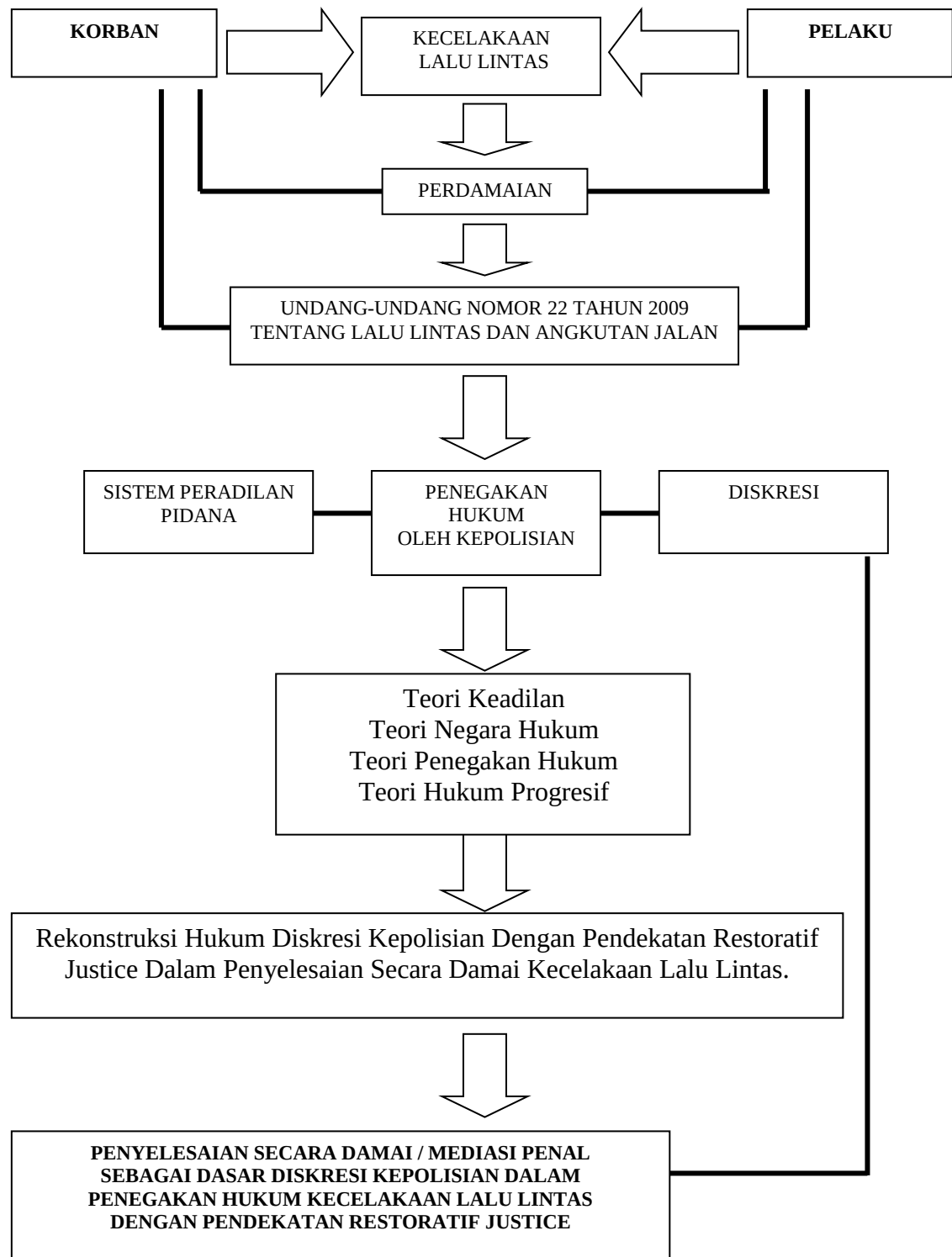
F. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran, terdapat penelitian terkait dengan **Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas**, yaitu:

1. Agung Hendaryana, Memantapkan Profesionalisme Polri di Bidang Penegakan Hukum Dalam Rangka Mewujudkan Supremasi Hukum, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.
2. Zevanya Simanungkalit, Judul: Analisis Hukum Terhadap Penerapan Restorative Justice Dalam Kecelakaan Lalu Lintas, Skripsi, Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar, 2016.
3. Sabar Supriyono, Implementasi Traffic Accident Analisis Guna Menanggulangi Kecelakaan Lalu Lintas, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.
4. A. Muh Irsyad, Kajian Sosiologi Terhadap Penyelesaian Pelanggaran Lalu Lintas Secara Damai di Kota Makasar, Skripsi, Bagian Hukum Masyarakat dan Pembangunan, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar, 2013.

Berdasarkan uraian di atas, penelitian **Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas**. memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya. Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah cara yang digunakan oleh peneliti dalam mengumpulkan data penelitiannya. Penelitian adalah suatu pencarian fakta menurut metode objektif yang jelas untuk menemukan hubungan antar fakta dan menghasilkan dalil atau hukum.¹⁴⁰

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif dan empiris. Yuridis normatif dengan melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian melalui pendekatan terhadap asas-asas hukum serta mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan empiris yang digunakan dalam penelitian ini adalah untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

Menurut Soemitro dan Ronny Hanitijo, secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu: penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif/doktrinal mempergunakan data sekunder. Penelitian hukum empiris/sosiologis adalah penelitian hukum yang menggunakan data primer.¹⁴¹ Hal yang sama juga dinyatakan oleh Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.¹⁴²

Yang dimaksud dengan pendekatan penelitian yuridis normatif dan empiris

¹⁴⁰ Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, halaman 13.

¹⁴¹ Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, halaman 10.

¹⁴² Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, halaman 15.

ini seperti yang disebutkan di atas oleh Soerjono Soekanto disebut sebagai *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.¹⁴³

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah preskriptif dan deskriptif analitis. Penelitian ini bersifat *preskriptif* yang menawarkan konsep untuk memecahkan suatu masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).¹⁴⁴ Atau sifat penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek) yang dicita-citakan atau yang seharusnya.¹⁴⁵ Maksudnya untuk menggambarkan Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas.

Penelitian ini juga dimaksudkan mendapatkan masukan terhadap hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas.

Bersifat deskriptif analitis, yaitu untuk menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan yang ada pada masa sekarang.¹⁴⁶ Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan perkembangan mengenai Rekonstruksi Hukum Diskresi

¹⁴³ *Ibid*, halaman 20.

¹⁴⁴ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian, Op, Cit*, halaman 107

¹⁴⁵ *Ibid*, halaman 3.

¹⁴⁶ Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990, halaman 132.

Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas.

3. Sumber Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian Disertasi ini terdiri dari data primer¹⁴⁷ dan data sekunder¹⁴⁸. Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung dari penelitian lapangan dengan mengadakan kegiatan wawancara¹⁴⁹, pengamatan (observasi)¹⁵⁰, dan teknik dokumentasi¹⁵¹. Data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, skunder, dan tertier.¹⁵² Data sekunder dalam penelitian ini yakni :

- a. Bahan hukum primer dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penulisan disertasi ini.

¹⁴⁷ Data primer adalah data yang langsung dan segera diperoleh dari sumber data oleh penelitian untuk tujuan yang khusus. Winarto Surakhmad, *Ibid*, halaman 163

¹⁴⁸ Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, halaman 11. Bandingkan, Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, halaman 81, studi kepustakaan disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literatur, dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.

¹⁴⁹ Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu. Percakapan itu dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara, yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu. Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, halaman 133. Lihat Ronny Haditijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Remaja Rosdakarya, Semarang, 1998, halaman 61. Wawancara secara mendalam prosedur yang dirancang untuk membangkitkan pernyataan-pernyataan secara bebas yang dikemukakan bersungguh-sungguh secara terus terang.

¹⁵⁰ Pengamatan dan pencatatan dalam penelitian ini dilakukan terhadap objek di tempat terjadi atau berlangsungnya peristiwa, sehingga observer berada bersama objek yang diselidiki, disebut observasi langsung. Sedangkan observasi tidak langsung adalah pengamatan yang dilakukan tidak pada saat berlangsungnya suatu yang akan diselidiki. Maman Rachan, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999, halaman 77.

¹⁵¹ Teknik dokumentasi adalah mengumpulkan data melalui peninggalan tertulis, seperti arsip-arsip dan termasuk juga buku-buku tentang pendapat, teori, atau hukum-hukum dan lain-lain yang berhubungan dengan masalah penelitian. *Ibid*, halaman 86.

¹⁵² Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumi, Bandung, 1994, halaman 105.

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum.
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

Pengelompokan bahan hukum tersebut sesuai dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang dan putusan pengadilan, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum dan lain-lain serta bahan hukum tertier.¹⁵³

4. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan penggunaan data sekunder dalam penelitian ini, maka pengumpulan data akan dilakukan dengan cara mengumpul, mengkaji, dan mengolah secara sistematis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan.¹⁵⁴ Data sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, dengan memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Data tersebut disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.

¹⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, halaman 85.

¹⁵⁴ Lexi Moeloeng, *Op, Cit*, halaman 2.

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan data, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu menghimpun data dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier yang ada hubungannya dengan masalah yang diteliti.¹⁵⁵ Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pembahasan terhadap permasalahan dalam penelitian ini. Sedangkan bahan hukum sekunder yang diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung bahan hukum sekunder, berupa kamus, dan ensiklopedia.

5. Analisa Data

Sesuai dengan jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini, dari data primer dan sekunder yang dikumpulkan dalam penelitian akan dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dengan metode analisis kualitatif.

Metode kualitatif ini digunakan karena penelitian ini tidak menggunakan konsep-konsep yang diukur atau dinyatakan dengan angka-angka atau rumusan statistik. Dengan kata lain, analisis dilakukan terus

¹⁵⁵ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, halaman 14.

menerus sejak proses pengumpulan data hingga penyajiannya. Dan hal terpenting bahwa analisis dilakukan dengan mengacu pada kerangka pemikiran seperti tersebut di atas. Dari hasil analisis tersebut kemudian ditarik kesimpulan yang pada dasar.

I. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai disertasi ini, penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab. Disertasi ini akan disusun dengan mengupayakan adanya hubungan kesenyawaan dalam penulisan dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Orisinalitas Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan

Bab kedua merupakan bab mengenai Tinjauan Puustaka, Dalam bab ini diuraikan Tindak Pidana, dan Pertanggungjawaban Pidana, Fungsi Hukum Dalam Masyarakat, Pengertian Perdamaian, Pengertian Kepolisian, dan Diskresi Polisi, Makna, Tujuan, dan Prinsip Dasar Keadilan Restorative.

Bab ketiga Eksistensi Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas Terhadap Penegakan Hukum, terdiri dari Pengertian Lalu Lintas dan Kecelakaan Lalu Lintas, Penegakan Hukum Terhadap Kecelakaan Lalu Lintas, Perdamaian Dalam Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas, Konsep Mediasi Penal Sebagai

Alternatif Dalam Penyelesaian Perkara Pidana, serta Eksistensi Perdamaian Dalam Penegakan Hukum Terhadap Kecelakaan Lalu Lintas.

Bab keempat, yaitu Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas, dalam bab ini akan dikaji ke dalam sub bab kajian, yaitu Fungsi Polri Dalam Penegakan Hukum, Diskresi Polisi Dalam Penegakan Hukum, Tugas Polisi Dalam Hubungannya Dengan Diskresi Polisi, Restoratif Justice Dalam Penegakan Hukum oleh Kepolisian, dan Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas.

Bab kelima, Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas, dalam bab ini diuraikan Keadilan Restoratif dan Keadilan Prosedural, Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Keadilan Restoratif dan Keadilan Prosedural, Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Kecelakaan Lalu Lintas Dalam Hukum Adat Sebagai Alternatif Dispute Resolution dengan Pendekatan Restoratif, Restoratif Justice di Berbagai Negara, Restoratif Justice Sebagai Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, dan Rekonstruksi Hukum Diskresi Kepolisian Dengan Pendekatan Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Secara Damai Kecelakaan Lalu Lintas.

Bab keenam, merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi terhadap hasil-hasil penemuan penelitian disertasi ini.