

BAB II

KERANGKA TEORITIS

A. Teori Negara Hukum

Teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup penjelasan mengenai suatu faktor dari sebuah disiplin ilmiah. Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan penting, karena teori memberikan sarana untuk dapat merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri dapat disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara lebih bermakna.¹ W. Friedman mengungkapkan dasar-dasar esensial dari teori hukum menurut Hans Kelsen, yaitu:

1. Tujuan teori hukum, seperti setiap ilmu pengetahuan adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan.
2. Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang sebenarnya.
3. Hukum adalah ilmu pengetahuan normatif, bukan ilmu alam.
4. Teori hukum sebagai teori norma-norma tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum.
5. Teori hukum adalah formal, suatu teori cara menata, mengubah isi dengan cara khusus. Hubungan antara teori hukum dan sistem yang khas dari hukum positif ialah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata.

¹ Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia Pustaka Utama, hlm. 21.

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah Teori Negara Hukum Kesejahteraan, Teori Jenjang Norma Hukum (*stufentheorie*) oleh Hans Kelsen dan Teori Perlindungan Hukum.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum menurut Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Pasal ini menghendaki bahwa penyelenggaraan pemerintahan didasarkan atas prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah dan ini artinya kekuasaan negara melalui aparatnya dibatasi oleh hukum (*rechtsstaat*), bukan didasarkan atas kekuasaan (*machtsstaat*).

Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila memenuhi unsur-unsur negara hukum. Friedrich Julius Stahl mengemukakan ciri-ciri suatu negara hukum sebagai berikut:

1. Adanya pengakuan atas hak-hak dasar manusia.
2. Adanya pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan
4. Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.²

Di samping Julius Stahl, konsep negara hukum di Eropa Kontinental juga dikembangkan oleh Immanuel Kant, Paul Laband,

² Oemar Seno Adji, *Prasarana Dalam Indonesia Negara Hukum*, Simposium UI Jakarta, 1966, hlm. 24.

Fichte dan lain sebagainya dengan menggunakan istilah Jerman “*rechtsstaat*”. Dalam tradisi Anglo-Saxon pengembangan konsep negara hukum dipelopori oleh A. V. Dicey dengan istilah “*the rule of law*”. A. V. Dicey mengemukakan unsur-unsur *the rule of law* sebagai berikut:

- a. *supremacy of law*.
- b. *equality before the law*.
- c. *constitution based on human rights*.³

Di dalam catatan sejarah diungkapkan bahwa konsep negara hukum dapat dibedakan menurut konsep Eropa Kontinental yang biasa dikenal dengan *Rechtsstaat* dan dalam konsep Anglo Saxon dikenal dengan *Rule of Law*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *Rechtsstaat* tersebut direduksi dalam sistem hukum yang dinamakan *Civil Law* atau yang biasa kita sebut dengan *Modern Roman Law*. Konsep *Rechtsstaat* ini ditelaah secara historis merupakan penentangan secara tajam atas pemikiran kaum Hegelianisme yang mengembangkan *absolutisme*, jadi dapat dikatakan sebagai revolusioner. Berbeda dengan

³ Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 34.

Rule of Law yang berkembang dengan metode evolusioner, yang direduksi dalam sistem hukum *Common Law*.⁴

Setelah menelaah pendapat para ahli hukum tata negara, Teguh Prasetyo mengemukakan bahwa secara formal istilah negara hukum dapat disamakan dengan *Rechtsstaat* ataupun *Rule of Law*, karena ketiga istilah ini memiliki arah dan tujuan yang sama menghindari adanya kekuasaan yang bersifat absolut dan mengedepankan serta menyatakan adanya pengakuan serta perlindungan akan hak-hak asasi manusia. Adapun perbedaan yang dapat diungkapkan hanya terletak pada segi historis masing-masing tentang sejarah dan sudut pandang suatu bangsa. Layaknya ahli-ahli Hukum Eropa Kontinental seperti Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl menggunakan istilah *rechtsstaat* sedangkan ahli-ahli Anglo-Saxon seperti Dicey memakai istilah *Rule of Law*. Mungkin penyebutan ini hanyalah bersifat teknis yuridis untuk mengungkapkan suatu kajian ilmu bidang hukum yang memiliki pembatasan karena, bagaimanapun juga, paham klasik akan terus mengilhami pemahaman para ahli-ahli hukum seperti halnya konsep negara tidak dapat campur tangan dalam urusan warganya,

⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 90.

terkecuali dalam hal yang menyangkut kepentingan umum seperti adanya bencana atau hubungan antar-negara. Konsepsi ini yang dikenal dengan “Negara adalah Penjaga Malam” (*Nachtwachterstaat*).⁵

Sekalipun berbagai teori negara hukum mengharuskan lembaga-lembaga pemegang kekuasaan negara menjalankan kekuasaannya di bawah kendali hukum, namun sejarah telah mencatat bahwa batas-batas keluasaan dan fungsi negara ditentukan oleh tipe-tipe negara yang dianut. Pada umumnya negara yang berideologi hukum formal (klasik) mengenal tipe negara liberal individualis kapitalistik, sehingga dalam perwujudannya, negara yang bertipe semacam ini semata-mata bertindak sebagai penjaga malam (*nachtwaschterstaat, Nachwachter*).⁶

Kemudian dari sisi politik, bahwa yang menjadi tugas pokok negara yang menganut ideologi semacam ini, dititikberatkan pada bagaimana menjamin dan melindungi status ekonomi dari kelompok yang menguasai alat-alat pemerintahan yang dalam sistem kelas dikenal dengan istilah *ruling elite*, yang merupakan kelas penguasa atau golongan eksekutif. Paham negara hukum formal seperti ini menimbulkan berbagai akibat buruk bagi kalangan selain *the ruling*

⁵ Teguh Prasetyo, “*Rule Of Law* Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia”, dalam *Jurnal Ilmu Hukum Refleksi Hukum* Edisi Oktober 2010, hlm. 136

⁶ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1985, hlm. 3-4.

class atau kelas bahwa dalam wujud (1) kelas bawah tidak mendapat perhatian serius oleh alat-alat pemerintahan; (2) lapangan pekerjaan alat-alat pemerintahannya sangat sempit; (3) terjadi pemisahan antara negara dan masyarakatnya.⁷

Paham negara hukum formal liberalistik semacam itu jika pertahankan akan menyebabkan rakyat semakin menderita dan semakin miskin karena negara semacam itu hanya memberikan perlindungan bagi elite yang akan bertambah kaya karenanya. Kenyataan buruk ini mendorong para pemikir kenegaraan untuk mencari konsep negara yang dipandang sesuai dengan nilai-nilai yang dikehendaki rakyat. Upaya ini melahirkan dua ideologi berikut.

Pertama, aliran pemikiran yang memandang bahwa upaya untuk menghilangkan keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan oleh sistem negara yang berideologi liberal kapitalistik hanya dengan sosialisasi masyarakat sepenuhnya. Kaum sosialis ini, utamanya yang beraliran sosialis ilmiah yang dipelopori Karl Marx secara radikal mendasarkan pandangannya pada konsep sosialis mutlak. Baginya, keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara berideologi liberal individualistik berakar pada dibenarkannya hak milik perseorangan atas alat-alat produksi untuk mengejar keuntungan pribadi. Kedua, aliran pemikiran yang berusaha mempertahankan tingkat kebebasan sejauh mungkin dalam negara hukum sembari membenarkan perlunya negara campur tangan dalam penyelenggaraan kesejahteraan rakyat (umum) semaksimal mungkin. Ideologi dan paham negara demikian berusaha mengkombinasikan asas negara sosialis. Aliran

⁷ *Ibid.*

pemikiran ini sampai pada konsepsi tentang *socio-capitalist state* yang mengutamakan fungsi kesejahteraan sebagaimana diperkenalkan oleh MacIver. Dalam perkembangannya, aliran ini memandang bahwa negara tidak lagi berfungsi sebagai instrumen kekuasaan semata (*instrument of power*) melainkan mulai dipandang sebagai *tool* pelayanan (*an agency of service*).⁸

Dalam suasana alam pikiran semacam inilah timbul dan berkembang gejala “*welfare state*” sebagai jawaban para pemikir kenegaraan terhadap keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara yang berideologi liberal individualis kapitalistik dan konsep negara yang berideologi *socio-capitalist state*.⁹

Ide negara kesejahteraan lahir sebagai jawaban atas keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara berideologi liberal individual kapitalistik dan konsep negara sosio-kapitalis.¹⁰ Ideologi negara kesejahteraan (*welfare state*) menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuurfunctie*) oleh negara-negara modern. Konsep negara kesejahteraan lahir atas dasar pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara,

⁸ Marilang, “Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat (Studi Pengelolaan Tambang)”, *Jurnal Penelitian dan Pengembangan Keilmuan Secara Aktual*, Edisi Khusus, Makassar: Ikhtiar, 29 Juni 2010, h. 110.

⁹ W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2008, hlm. 23.

¹⁰ *Ibid.*

khususnya eksekutif yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak melakukan penyalahgunaan kesalahan.¹¹

Berdasarkan uraian di atas bisa dipahami apabila konsep negara hukum memiliki karakteristik berbeda-beda untuk setiap negara, sehingga di Indonesia dikenal konsep Negara Hukum Pancasila. Padmo Wahyono mengatakan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari konsep negara hukum pada umumnya, namun dikodifikasikan dengan situasi Indonesia atau digunakan dengan ukuran pandangan hidup atau pandangan negara kita.¹²

Konsep negara kesejahteraan inilah yang mengilhami sekaligus menjadi obsesi para aktivis pergerakan kemerdekaan Indonesia, khususnya Bung Hatta selaku pejuang dan pendiri Negara Republik Indonesia, bahkan menjadi figur sentralnya.¹³ Pancasila adalah falsafah negara dan pandangan hidup bangsa Indonesia, oleh sebab itu semua sistem hukum yang berlaku di Indonesia harus mengacu pada Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara juga memberikan pengaruh besar bagi hukum yang berlaku di Indonesia. Philipus M. Hadjon

¹¹ *Ibid.*, hlm. 1.

¹² Juniarso Ridwan & Ahmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa, Bandung, 2009, hlm. 24.

¹³ W. Riawan Tjandra, *op. cit.*, hlm. 5-6.

memberikan pendapat mengenai ciri-ciri negara hukum Pancasila, yaitu:

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan Negara.
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdamaian merupakan sarana terakhir.
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.¹⁴

Negara Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 termasuk dalam negara bertipe *welfare*. Sesuai dengan UUD 1945 fungsi Negara Republik Indonesia dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Tugas keamanan, pertahanan dan ketertiban (*defence, security and protection function*) penjabaran fungsi ini Negara harus mempertahankan apabila ada serangan dari luar dan rongrongan atau pemberontakan dari dalam, pencegahan terhadap pencurian kekayaan di lautan serta kekayaan alam lainnya, baik di laut maupun di udara, pelanggaran wilayah oleh angkatan perang asing, dan sebagainya. Termasuk juga dalam fungsi ini perlindungan terhadap hak milik dan hak-hak lainnya sesuai yang akan diatur dalam peraturan perundang-undangan.

¹⁴ Philipus M. Hadjon, , *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya*, op. cit., hlm. 90.

2. Tugas kesejahteraan atau *welfare state function* tugas ini pun dalam arti yang seluas-luasnya termasuk *social service* dan *social welfare*, seperti bantuan bencana alam, kemiskinan, pengangguran, penentuan upah minimum, bantuan kesehatan, panti asuhan dan lain-lain. Yang jelas seluruh kegiatan yang ditujukan terwujudnya kesejahteraan masyarakat serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.
3. Tugas pendidikan (*educational function*) ini pun harus ditafsirkan dalam arti seluas-luasnya. Termasuk dalam fungsi ini misalnya tugas untuk penerangan umum, *nation character building*, peningkatan kebudayaan dan lain-lain.

Tugas untuk mewujudkan ketertiban serta kesejahteraan dunia (*world peace and human welfare*) dalam arti yang paling luas. Dalam politik bebas aktif, Negara Republik Indonesia ikut menciptakan kedamaian yang kekal dan abadi bagi kehidupan manusia pada umumnya.¹⁵

Marsilam Simanjuntak mengatakan bahasa dengan dilakukannya beberapa kali amandemen Undang-Undang Dasar 1945 Negara

¹⁵ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 8

Kesatuan Republik Indonesia semakin kukuh sebagai negara hukum yang hidup di tengah-tengah peradaban yang maju dan modern, negara hukum yang melaksanakan demokrasi dan memperjuangkan hak-hak asasi manusia secara lebih proresif.¹⁶ Menurut Hamid S. Atamimi Negara Indonesia sejak didirikan telah bertekad menetapkan diri sebagai negara yang berdasar atas hukum, sebagai *Rechtsstaat*. Bahkan *rechtsstaat* Indonesia itu ialah *rechtsstaat* yang “memajukan kesejahteraan umum”, “mencerdaskan kehidupan bangsa” dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” *Rechtsstaat* itu ialah *rechtsstaat* yang materiil, yang sosialnya, yang oleh Bung Hatta disebut negara pengurus, suatu terjemahan *Verzorgingsstaat*.¹⁷ Bagir Manan menyebutkan bahwa dimensi sosial ekonomi dari negara berdasar atas hukum adalah berupa kewajiban negara dan pemerintah untuk mewujudkan dan menjamin kesejahteraan sosial (kesejahteraan umum) dalam suasana sebesar-besarnya kemakmuran menurut asas keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Dimensi

¹⁶ Prajudi Atmosudirjo. *Hukum Administrasi Negara*: Ghalia Indonesia, 1994, hlm. 161.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 18.

ini secara spesifik melahirkan paham negara kesejahteraan (*Verzorgingsstaat, welfare state*).¹⁸

Jika adanya kewajiban pemerintah untuk memajukan kesejahteraan umum itu merupakan ciri konsep negara kesejahteraan, Indonesia tergolong sebagai negara kesejahteraan, karena tugas pemerintah tidaklah hanya di bidang pemerintahan saja, melainkan harus juga melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan Negara, yang dijalankan melalui pembangunan nasional.¹⁹ Secara konsitusional negara dan pemerintah wajib mengatur dan mengelola perekonomian, cabang-cabang produksi, dan kekayaan alam dalam rangka mewujudkan “kesejahteraan sosial”, memelihara fakir miskin dan anak-anak telantar, serata memberikan jaminan sosial dan kesehatan bagi warga negara, seperti yang ditentukan dalam Bab XIV Pasal 33 dan 34 UUD NRI 1945.

Berdasarkan uraian-uraian di atas bisa dikemukakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum yang menganut desentralisasi dan berorientasi kesejahteraan.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 19.

¹⁹ *Ibid.*

B. Teori Jenjang Norma Hukum

Teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*) dikemukakan oleh Hans Kelsen. Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu apa yang disebut norma dasar (*grundnorm*). Sehingga, norma yang lebih rendah memperoleh kekuatannya dari suatu norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya, semakin rendah kedudukannya, akan semakin konkret norma tersebut. Norma yang paling tinggi, disebut oleh Kelsen dengan *Grundnorm* (norma dasar).²⁰

Sistem hukum Indonesia pada dasarnya menganut teori yang dikembangkan oleh Hans Kelsen.²¹ Hal tersebut bisa dilihat dalam rumusan hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia

²⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1945, hlm. 35.

²¹ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 115.

sebagaimana dapat kita temukan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 7 undang-undang tersebut dinyatakan bahwa, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Ketetapan MPR RI
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah Provinsi.
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan berlaku menurut hierarki yang disebutkan di atas. Jenis peraturan perundang-undangan lain dari yang disebutkan di atas diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sejauh diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

C. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak mana pun.²²

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.²³

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam

²² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 74

²³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1987, hlm. 25.

interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subjek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.²⁴

Setiono mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketenteraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.²⁵

Berdasarkan pendapat-pendapat bisa disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah upaya memberikan jaminan rasa aman dan adil bagi seluruh warga negara yang tunduk pada peraturan hukum positif yang berlaku dalam masyarakat, atau berlaku secara universal dan umum. Jadi perlindungan hukum adalah suatu perbuatan melindungi subjek hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Negara Indonesia, yang diselenggarakan oleh pemerintahannya, berkewajiban “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah

²⁴ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 102.

²⁵ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, hlm. 3.

Indonesia". Pernyataan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945 ini merupakan kaidah konstitusional dari kewajiban negara dan tugas pemerintah untuk melindungi segenap sumber-sumber insani dalam lingkungan hidup Indonesia, guna kebahagiaan seluruh rakyat Indonesia dan segenap umat manusia, termasuk melindungi sumber daya.

Menurut Philipus M. Hadjon, Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila harus memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya sesuai dengan Pancasila. Artinya, perlindungan yang berarti pengakuan dan perlindungan hukum atas harkat dan martabat manusia atas dasar nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan serta keadilan sosial. Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan dalam mencapai kesejahteraan bersama.²⁶

Indonesia adalah negara hukum, sehingga sudah sewajarnya jika semua perbuatan Negara (pemerintah) termasuk perbuatan memberikan perlindungan bagi kepentingan masyarakat, didasarkan atas peraturan hukum yang berlaku.

²⁶ Philipus M. Hadjon, *op. cit.*, hlm.84.

D. Teori Keadilan

Gustav Radburch²⁷ menyatakan bahwa cita hukum adalah terwujudnya keadilan. Dengan kata lain, keadilan adalah hakekat hukum dan tujuan tertinggi hukum. Menurut Gustav Radburch bahwa hukum berasal dari keadilan seperti lahir dari kandungan ibunya, oleh karena itu keadilan telah ada sebelum adanya hukum. Sedangkan menurut Aristoteles²⁸, keadilan merupakan gagasan yang mendua, yaitu keadilan yang mengacu pada keseluruhan kebijakan sosial, disebut dengan keadilan universal dan keadilan yang mengacu pada salah satu kebijakan sosial yang khusus, disebut dengan keadilan partikular.

Keadilan universal adalah keadilan yang terbentuk bersamaan dengan perumusan hukum, sedangkan keadilan partikular adalah keadilan yang diidentikkan dengan kejujuran (*fairness*). Keadilan partikular terdiri atas keadilan distributif dan keadilan rektifikatoris.

Sifat-sifat keadilan particular adalah sebagai berikut:²⁹

- a. Keadilan menentukan bagaimana hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain.
- b. Keadilan berada di tengah dua kestrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan

²⁷ Leli Joko Suryono, 2011, *Asas Keadilan Pada Kontrak di Bidang Hubungan Industrial*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, hlm. 15.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 16.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 16-17.

- antara dua pihak, jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan pula mengutamakan pihak lain.
- c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepa tantara orang-orang digunakan ukuran kesamaan, kesamaan ini dihitung secara aritmetis atau geometris.

Aristoteles menyatakan bahwa keadilan bukan persamaan, bentuk-bentuk keadilan ada dua yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan legal mencakup keadilan distributif dan keadilan komutatif, karena keadilan legal mencakup seluruh keseluruhan hukum. Dalam keadilan legal menuntut orang tunduk pada semua undang-undang, karena undang-undang menyatakan kepentingan umum. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individua atau kelompok masyarakat dengan negara. Intinya semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan sama oleh negara di hadapan dan berdasarkan pada hukum yang berlaku. Semua pihak dijamin mendapatkan perlakuan yang sama sesuai dengan hukum yang berlaku³⁰.

Jika sasaran pemberlakuan hukum positif adalah kesejahteraan umum, maka pengaturan (legislasi) atau keberlakuan hukum positif harus dapat menjamin dan menyebarluaskan kebajikan/kesejahteraan umum, dalam hal ini cara yang ditempuh antara lain sebagai berikut:³¹

³⁰ *Ibid.*, hlm. 21.

³¹ *Ibid.*, hlm. 21.

- a. Menunjukkan dengan jelas dan tegas Batasan pengertian hak dan kewajiban yang melekat pada diri setiap anggota masyarakat, serta dapat menjamin terselenggaranya kebebasan dengan maksud supaya manusia bertanggungjawab atas tujuan keberadaanya.
- b. Melindungi kedamaian batin individu dan ketertiban social, serta menetapkan jaminan keamanan atas hidup manusia.
- c. Menciptakan kondisi-kondisi yang dapat mengembangkan kemajuan segala bidang yang menjadi kebutuhan manusia dalam hidupnya.

Jika sebuah hukum tidak dapat mencapai sasaran keadilan, maka hukum semacam ini tidak dapat dinilai sebagai hukum yang adil. Dasar moral dari keadilan legal adalah sebagai berikut.³²

- a. Semua orang adalah manusia yang mempunyai harkat dan martabat yang sama dan karena itu harus diperlakukan secara sama. Perlakuan yang berbeda atau diskriminatif, dengan demikian berarti merendahkan harkat dan martabat manusia.
- b. Semua orang adalah warga negara yang sama status kedudukannya, bahkan sama kewajiban sipilnya. Oleh karena itu mereka harus diperlakukan secara sama sesuai dengan hukum yang berlaku, dan perlakuan yang tidak sama hanya bisa dibenarkan melalui pertanggungjawaban yang terbuka berdasarkan prosedur hukum yang berlaku.

Prinsip dasar keadilan legal mempunyai beberapa konsekuensi hukum dan moral sebagai berikut:³³

- a. Semua orang secara sama harus dilindungi oleh hukum, dalam hal ini oleh Negara.
- b. Semua orang diperlakukan sama oleh hukum dan Negara.

³² *Ibid.*, hlm. 22.

³³ *Ibid.*, hlm. 23.

- c. Negara tidak boleh mengeluarkan hukum yang secara khusus dimaksudkan untuk mengatur kepentingan kelompok atau orang tertentu, dengan atau tanpa merugikan kepentingan pihak lain.
- d. Semua warga negara harus tunduk pada hukum, karena hukum melindungi hak dan kepentingan semua warganegara.

Thomas Aquinas menyebut keadilan universal sebagai salah satu bentuk kebajikan yang menuntun manusia dalam hubungan dengan sesamanya. Menurutnya, keadilan distributif adalah keadilan proporsional (perimbangan/*equality*). Hart menyatakan bahwa keadilan dikonsepsikan sebagai keseimbangan. GW. Leibniz menyatakan konsep keadilan sebagai cinta kasih seorang bijaksana³⁴.

Dalam keadilan distributif, penghormatan manusia sebagai personal terjadi apabila segala sesuatu dibagikan sebanding dengan apa yang seharusnya diterima. Keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Keadilan terlaksanakan bilamana hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan hal-hal tidak sama diperlakukan secara tak sama. Atas dasar ini, kebijakan Negara harus mengarah pada pengakuan terhadap kepatutan, kemudia pelayanan dan penghargaan yang didistribusikan secara proporsional sesuai dengan harkat dan

³⁴ *Ibid.*, hlm. 20-21.

martabat manusia. Dengan kata lain, keadilan distributif harus dijamin oleh pemerintah agar setiap warganegara mendapat bagian atas kesejahteraan dan martabat dalam masyarakat secara pantas³⁵. Dua prinsip utama keadilan distributive, yaitu: (a) prinsip formal, berkenaan dengan hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, artinya menolak adanya diskriminasi; dan (b) prinsip material, berkenaan dengan aspek prosedural, dengan tetap memperhatikan aspek substantif terhadap penghargaan perlakuan terhadap masing-masing pihak³⁶.

Disisi lain, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). “Posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Sehingga, Sementara itu, konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan

³⁵ *Ibid.*, hlm. 24.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 25.

adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Melalui dua teori tersebut, Rawls mencoba menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip kesamaan yang adil. Itulah sebabnya mengapa Rawls menyebut teorinya tersebut sebagai “*justice as fairness*”. Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. Pertama, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga: (a) diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan (b) jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil. Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b) dinamakan dengan “prinsip persamaan kesempatan” (*equal opportunity principle*).

“Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan persepektif Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*). Dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, Rawls meneguhkan adanya aturan prioritas ketika antara prinsip satu dengan lainnya saling berhadapan. Jika terdapat konflik di antara prinsip-prinsip tersebut,

prinsip pertama haruslah ditempatkan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a)³⁷.

Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil Rawls berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. John Rawls telah menyempurnakan prinsip-prinsip keadilannya menjadi sebagai berikut: Pertama, setiap orang memiliki klaim yang sama untuk memenuhi hak-hak dan kemerdekaan-kemerdekaan dasarnya yang kompatibel dan sama jenisnya untuk semua orang, serta kemerdekaan berpolitik yang sama dijamin dengan nilai-nilai yang adil; Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi dapat dipenuhi atas dasar dua kondisi, yaitu: (a) melekat untuk jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang dibuka bagi semua orang di bawah kondisi adanya persamaan kesempatan yang adil dan (b) kemanfaatan sebesar-besarnya bagi anggota-anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan³⁸.

³⁷ Pan Mohamad Faiz, 2009, "Teori Keadilan John Rawls", Jurnal Konstitusi , Volume 6, Nomor 1, April 2009, hlm. 136-149, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, hlm. 140-142.

³⁸ *Ibid.*

Prinsip-prinsip keadilan yang disampaikan oleh John Rawls pada umumnya sangat relevan bagi negara-negara dunia yang sedang berkembang, seperti Indonesia, misalnya. Relevansi tersebut semakin kuat tatkala hampir sebagian besar populasi dunia yang menetap di Indonesia masih tergolong sebagai masyarakat kaum lemah yang hidup di bawah garis kemiskinan. Akan tetapi, apabila dicermati jauh sebelum terbitnya karya Rawls mengenai “keadilan sosial” (*social justice*), bangsa Indonesia sebenarnya telah menancapkan dasar kehidupan berbangsa dan bernegaranya atas dasar keadilan sosial. Dua kali istilah “keadilan sosial” disebutkan di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Dengan demikian, keadilan sosial telah diletakkan menjadi salah satu landasan dasar dari tujuan dan cita negara (*staatsidee*) sekaligus sebagai dasar filosofis bernegara (*filosofische grondslag*) yang termaktub pada sila kelima dari Pancasila. Artinya, memang sejak awal *the founding parents* mendirikan Indonesia atas pijakan untuk mewujudkan keadilan sosial baik untuk warga negaranya sendiri maupun masyarakat dunia. Dalam konsepsi Rawls, keadilan sosial tersebut dapat ditegakkan melalui koreksi terhadap pencapaian keadilan dengan cara memperbaiki struktur dasar dari institusi-institusi

sosial yang utama, seperti misalnya pengadilan, pasar, dan konstitusi negara³⁹.

Apabila disejajarkan antara prinsip keadilan Rawls dan konstitusi, maka dua prinsip keadilan yang menjadi premis utama dari teori Rawls juga tertera dalam konstitusi Indonesia, terlebih lagi setelah adanya perubahan UUD 1945 melalui empat tahapan dari 1999 sampai dengan 2002. Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*) tercermin dari adanya ketentuan mengenai hak dan kebebasan warga negara (*constitutional rights and freedoms of citizens*) yang dimuat di dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, diantaranya yaitu Pasal 28E UUD 1945 mengenai kebebasan memeluk agama (*freedom of religion*), kebebasan menyatakan pikiran sesuai hati nurani (*freedom of conscience*), serta kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat (*freedom of assembly and speech*). Begitu pula dengan prinsip kedua bagian pertama sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), Konstitusi Indonesia mengadopsi prinsip yang sama pada Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Dari

³⁹ *Ibid.*, hlm. 145.

sinilah dasar penerapan *affirmative action* atau *positive discrimination* dapat dibenarkan secara konstitusional. Pengaturan demikian sama halnya dalam Konstitusi India yang menerapkan sistem “reservation” untuk mengangkat kelas terbelakang (*backward class*) di bidang pendidikan dan sosial berdasarkan Pasal 15 ayat (4) dan Bagian IV tentang “*Directive Principles of State Policy*” Konstitusi India. Terhadap prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*) sebagai prinsip kedua bagian kedua dari teori keadilan Rawls, Konstitusi Indonesia secara tegas juga memberikan jaminan konstitusi (*constitutional guarantee*) yang serupa, sebagaimana salah satunya termuat pada Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa terlepas dari adanya kesengajaan ataupun tidak, Indonesia secara nyata telah memasukan prinsip-prinsip keadilan yang digagas oleh John Rawls ke dalam batang tubuh Konstitusi⁴⁰.

Begitu pula dalam praktik ketatanegaraan sehari-hari, walaupun tidak selalu digunakan, eksistensi teori keadilan Rawls telah malangmelintang penggunaannya baik di muka persidangan maupun di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. Ahli-ahli Hukum Tata Negara seringkali merujuk pemikiran Rawls ketika menafsirkan makna dan

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 146.

esensi keadilan yang terkandung di dalam Konstitusi, sebagaimana misalnya terekam dalam Perkara Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 dan Perkara Nomor 3/PUU-VII/2009. Dalam konteks prinsip-prinsip keadilan, Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa keadilan tidak selalu berarti memperlakukan sama kepada setiap orang. Menurut Mahkamah, keadilan haruslah diartikan dengan “memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama, dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda”. Sehingga, apabila terhadap hal-hal yang berbeda kemudian diperlakukan sama, justru akan menjadi tidak adil. Pemaknaan yang demikian telah dituangkan secara riil dalam pelbagai Putusan Mahkamah Konstitusi, di antaranya yaitu Putusan Nomor 070/PUU-II/2004, Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Putusan Nomor 27/PUU-V/2007. Terakhir kali Mahkamah menggunakan teori Rawls dalam pertimbangan hukumnya yaitu dalam Putusan Nomor 53/PUU-VI/2008 bertanggal 15 April 2009 pada paragraf [3.19] butir kedelapan⁴¹.

Masih terkait dengan konstitusi, Rawls juga menggarisbawahi bahwa keadilan dapat tercapai manakala terjadi kepatuhan terhadap konstitusi dan terintegralisasinya hak dan kewajiban konstitusional

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 147.

yang berlandaskan nilai-nilai moral. Dengan kata lain, Rawls juga menempatkan moral konstitusi (*constitutional morality*) untuk menentukan apakah institusi-institusi yang diatur di dalamnya sudah bersifat adil. Oleh karenanya menurut Rawls, antara moral dan konstitusi, keduanya saling membutuhkan satu sama lain guna mewujudkan tatanan dasar kehidupan sosial dan bernegara. Artinya, konstitusi haruslah berlandaskan nilai-nilai moral dan sebaliknya juga agar berlaku efektif maka nilai-nilai moral harus didukung oleh konstitusi⁴².

⁴² *Ibid.*